7-8 2010

Bulletin advokacie

5. odborné sympozium NS ČR • Brněnské oslavy 20. výročí obnovení nezávislosti české advokacie • Trestněprávní postih tzv. horizontálních kartelů podle nového tr. zákoníku • Kodifikace obč. zákoníku – realita nebo nostalgie • Odpovědnost za škodu podle insolvenčního zákona • Správní sankce na úseku ochrany osobních údajů •

VYDÁVÁ ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA

Advokáti a konverze

(Podrobný návod jak na to na str. 8 – 9)

XVIII. KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY

(více na str. 4 – 6)

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**
www.cak.cz

Redakce:
Předseda redakční rady: JUDr. Petr Toman
Šéfredaktor: JUDr. Pavel Blanický
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.,
doc. 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 Zoulík, CSc.

Objednávky předplatného zasílejte na adresu: ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1,
e-mail: **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 obracejte na pí Dvořákovou, e-mail **dvorakova@cak.cz**, tel. 221 729 045.

Inzertní služby zajišťuje agentura IMPAX, spol. s. r. o. Objednávky inzerce zasílejte na adresu **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.
Celé znění každého čísla vychází též na internetu (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 9. 8. 2010 v nákladu 13 500 výtisků.

Obálka a grafická úprava:
Impax, spol. s r. o.

Tisk: PBtisk s. r. o.

MK ČR E 6469
ISSN 1210-6348

Úvodník

David Uhlíř: **Úvodník povolební aneb předpověď počasí na příští čtyři roky** ... 3

Aktuality

Karlovarské právnické dny poosmnácté Ivana Cihlářová ... 4
Předpisy a judikatura od nakladatelství C. H. Beck pro každého advokáta! ... 7
Jak postupovat při konverzi dokumentů Martin Vychopeň, Marie Haklová ... 8
5. odborné sympozium Nejvyššího soudu ČR: věcná práva a restituce v judikatuře NS Ondřej Hruda ... 10
Brněnské oslavy 20. výročí obnovení nezávislosti české advokacie Jan Syka ... 14
Linka právní pomoci Nadace Naše dítě hledá další spolupracovníky– advokáty/advokátky ... 15
Vyhlášen 6. ročník soutěže Právník roku 2010 ... 16

z právní teorie a praxe

Články

Shrnutí ... 18
Trestněprávní postih tzv. horizontálních kartelů podle nového trestního zákoníku Pavel Šámal ... 19
Zásada kontradiktórnosti a obhajoba obžalovaného v konaní pred súdom Juraj Kolesár ... 28
Kodifikace občanského zákoníku – realita nebo nostalgie Přemysl Raban ... 31
Odpovědnost za škodu podle insolvenčního zákona Tomáš Pohl ... 33
Ještě k zajišťovacímu převodu práva v insolvenčním řízení Adam Sigmund ... 43
Zamyšlení nad problematikou § 96 odst. 4 občanského soudního řádu (k diskusi) Simon Mesrobyan ... 45
Správní sankce na úseku ochrany osobních údajů Petr Kolman ... 47
Veřejné zakázky: aktuální vývoj v otázce běhu lhůt pro podání námitek proti úkonům zadavatele Tomáš Čihula, Michal Forýtek ... 52

Z judikatury

Neplatnost rozhodčí smlouvy, vyloučení rozhodce ... 54
Odměna obhájce, režijní paušál ... 56
Pracovněprávní judikatura – předběžné opatření, konkurence petitů a místo výkonu práce státních zástupců ... 57
Z judikatury ESD ... 62

Z odborné literatury

Monika Pauknerová, Michal Tomášek et al.: **Nové jevy v právu na počátku 21. století IV. Proměny soukromého práva** (Petr Hajn) ... 65
Helmut Koziol, Vanessa Wilcox (eds.): **Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives** (Luboš Tichý) ... 66
Petr Ritter: **Wirth versus stát** (Stanislav Balík) ... 69

z advokacie

Sloupek Karla Čermáka

Celibát koncipientů 72

Z české advokacie

Z kárné praxe Jan Syka 73
Průběh a výsledky advokátních zkoušek, uznávacích zkoušek a zkoušek způsobilosti konaných v I. pololetí 2010 75
Z jednání představenstva ČAK icha 76
Delegace Arménské advokátní komory v Praze a v Brně Jana Wurstová 77
Náchod 2010 Milan Jelínek 78

Z Evropy

20 let od znovuzískání nezávislosti slovenské advokacie Štefan Detvai 80
Čeští advokáti již podvanácté ve Štrasburku Jana Wurstová 84

informace a zajímavosti

Měli byste vědět

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK 86
Výmaz exekutorského zástavního práva 89
Diskusní setkání na téma výživné: z čeho je vyměřovat? Ivana Cihlářová 90
Mediace v Evropě a v ČR – co je letos nového? Lenka Pavlová, Eva Vaňková 92
Pozvánka na 2. mezinárodní konferenci o mediaci 95
Pozvánka na 13. ročník golfového turnaje české advokacie 95
Ohlédnutí za sportovními hrami v Nymburce v roce 2009 Bohuslav Sedlatý 96

Z právnické společnosti

Gerhardt Bubník pětasedmdesátiletý Vít Horáček, Václav Král 97
In memoriam JUDr. Jiří Melichar Jan Syka 98

Nakonec

Právníkovy poznámky ze zvláštního zápisníku Petr Hajn 99
Kresba Lubomíra Lichého 100
Víte, že... Stanislav Balík 100

Inhaltsverzeichnis 101
Zusammenfassung/Summary 102
Table of Contents 103

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**.

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 proloženě, 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 nevkládejte 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, případné akademické, pedagogické či vědecké tituly
- sdělení, zda jste plátcem DPH

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

Úvodník povolební aneb předpověď počasí na příští čtyři roky

Když tento úvodník píši, ještě nikdo netuší, zda budeme mít ministryni spravedlnosti pěkně blond nebo fousatého dědka ministra, zda bude v našich krajích panovat nečas nebo slota, ale jedna věc je už jistá. Vzniká vláda, která slibuje, že bude rozpočtově ukázněná. Abychom z ní měli radost i my, právníci, bude se muset taky ukáznit legislativně, neboť, jak víme, (skoro) každá změna je změna k horšímu.

Politici podobně jako vojevůdci často musí rozhodovat o věcech, o nichž nemají dostatek informací, a nevědí, jaké následky bude mít jejich rozhodnutí. Přeji našim politikům, kteří budou následující čtyři roky vládnout, aby měli dost odvahy k váhavosti, jako měl před 2220 lety Fabius Maximus řečený Cunctator (Váhavec). Historie učí, že se nenechal vyprovokovat ke zbytečné činnosti a utahal tak Hannibala až k úplné porážce.

Hrozí však nebezpečí, že nová vláda bude chtít ukázat rozhodnost. Předpokládaný premiér se už rozhovořil o zvláštních protikorupčních soudech. Máme snad povědomí o tom, že by se na stolech neschopných a zkorumpovaných soudců válely nedotčené trestní spisy? Vidíme snad, že by odvážní policisté stíhali korupčníky bez ohledu na politickou situaci a nebojácní státní zástupci podávali obžaloby hlava nehlava? Nesmíme zapřahat vůz před koně a každý provaz je nutno vzít za správný konec. Zvláštní protikorupční soud ten správný konec není. Zeptejte se kolegů na Slovensku, jestli se jim podobný nápad osvědčil, a zeptejte se ústavních soudců, co si myslí o institutu zákonného soudce. Já bych si kupříkladu myslel, že jestli dám úplatek v Berouně, mým zákonným soudcem nebude ten u Vrchního soudu v Olomouci.

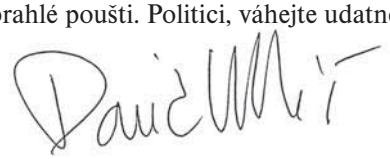
Šetřit se bude muset i v justici. Snížení platů soudců a odměn obhájcům ex offo bude navenek vypadat hezky. Nezapomeňme na to, že platy soudců nejsou jen dlouhodobě zmrazeny, ale byly i fakticky asi o 18 % sníženy. Také díky změnám na trhu práce si už zase koncipient ve velké kanceláři vydělá víc než soudce okresního soudu. Odměny obhájců ex offo jsou jediné regulované ceny na trhu, které se díky inflaci dlouhodobě a vytrvale snižují, o 10% „dočasné povodňové slevě“ nemluvě.

Veřejnost též volá po zpřísnění postihu v trestních věcech, čímž se rozumí víc odsouzených v kriminálech a na delší dobu. Vyhovět tomu volání stojí peníze. Což zkusit raději častější a přísnější ukládání peněžitých trestů? Nebo zvýšení soudních poplatků a náhrad nákladů trestního řízení aspoň o inflaci, byť to není tak líbivé?

A zase ten oblíbený nápad na zrušení vrchních soudů! Kolik lidí že tam pracuje? Kolik se ušetří, když se tam nebude topit a svítit? Neušetří se zbla nic. Sporů a s nimi spojeného rozhodování neubude a soudci na náměstí Hrdinů svou práci budou muset udělat, ať už na tom baráku na Pankráci budou mít napsáno Vrchní soud, Nejvyšší soud ČR – pracoviště Praha nebo třeba Spojený městský a krajský soud v Praze.

Eliášův návrh občanského zákoníku bude předložen parlamentu, neboť všechny tři strany si jeho prosazení vepsaly do volebního programu. Málokterá autorita se odvážila v odborném tisku zvolat, že císař je nahý, vybavuji si jen Irenu Pelikánovou a Jiřího Spáčila. My ostatní zatím jen odborně mumláme, že by se to mělo ještě jaksi předělat, dopracovat a vylepšit, v duchu si ale říkáme, že nám byl tohohle nového občana čert dlužen. Aby obtíže a náklady způsobené rozsáhlou změnou občanského práva byly ospravedlnitelné, musí navrhovaný zákoník znamenat krok do světa 21. a 22. století. Položte si prst na nos a řekněte mi, jestli jste o tom přesvědčeni. Jestli vás nezarazilo, že se v tom staronovém občanském zákoníku pojednává podrobně o pasení koz v lese, ale třeba o obchodování na internetu kde nic, tu nic.

Předpovídám přesto pěkné průzračné počasí, které neskryje, zda některé cesty práva, zpočátku hezky lemované stromořadím popularity, neskončí na obzoru volebního období ve vyprahlé poušti. Politici, váhejte udatně!



JUDr. DAVID UHLÍŘ, člen představenstva ČAK

Karlovarské právnické dny poosmnácté

JIŽ POOSMNÁCTÉ SE LETOS VE DNECH 17. A 18. ČERVNA KONALO NA „STARÉM ZNÁMÉM MÍSTĚ“ – V KARLOVARSKÉM HOTELU THERMAL – SETKÁNÍ ČESKÝCH, NĚMECKÝCH, RAKOUSKÝCH A SLOVENSKÝCH PRÁVNÍKŮ – KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY – KARLSBADER JURISTENTAGE (KJT). ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA BYLA PARTNEREM KONFERENCE.

A bohužel jako v loňském roce, i letošní KJT byly ve stínu smutné události – zatímco vloni po těžké nemoci odešel jen pár týdnů před konferencí zakladatel a prezident Karlovarských právnických dnů, Eduard hrabě von Westphalen, letos počátkem května náhle a nečekaně zemřela JUDr. Jindřiška Munková, vědecký sekretář a organizační „duše“ KJT.

I tento ročník tak začal minutou ticha a vzpomínkou na tuto výjimečnou ženu a právničku z úst jejího kolegy a dlouholetého viceprezidenta Karlovarských právnických dnů JUDr. Vladimíra Zoufalého; jméno doktorky Munkové však na konferenci zaznělo v projevech přednášejících ještě nejednou.

Hlavním tématem konference byly letos **otázky právní odpovědnosti za řádný výkon péče o majetek druhých osob.** O nejvyšší aktuálnosti zvoleného tématu svědčí fakt, že noviny právě v době konference na prvních stranách přinášely rozsáhlé zprávy o tom, jak vznikající vládní koalice pokládá za nezbytné zvýšit odpovědnost úředníků i politiků za činy při správě veřejných věcí. Pocit, že se téma KJT opravdu „strefilo“, tak byl tentokrát obzvlášť silný.

Příspěvky postupně probraly většinu možných subjektů, jež mohou nést právní odpovědnost za řádný výkon péče o cizí majetek – od manažerů, auditorů, insolvenčního správce, exekutora, přes banky až k samotnému státu.

O tom, jak v Spolkové republice Německo „přitvrzuje“ legislativa i soudní praxe, včetně Spolkového soudního dvora, při postihu kriminality „bílých límečků“, obsáhle pohovořil ve svém příspěvku **„Trestněprávní odpovědnost manažerů“** advokát **Eberhard Kempf z Frankfurtu nad Mohanem**.

Podobně byl zaměřen příspěvek **soudce Nejvyššího soudu a člena senátu specializovaného na hospodářskou kriminalitu Františka Púryho „Možnosti trestního postihu porušení povinnosti péče řádného hospodáře o cizí majetek“**, který se soustředil na trestnou činnost osob ve statutárních orgánech obchodních společností a družstev; svůj zájem ale zúžil na nejčastější trestný čin z této sféry, a to trestný čin porušování povinnosti při správě cizího majetku podle § 255 a 255a starého trestního zákona (platného do konce roku 2009), které nový trestní zákoník téměř identicky přejal do paragrafů 220 a 221.

Nad povinnostmi auditorů se zamýšlel v následujícím příspěvku **„Ručení auditorů“ prokurista nezávislé auditorské a poradenské společnosti z Berlína Robert Stancke**.

„Ručení bank vůči investorům“ a jejich odpovědnost vůči klientům, kterým poskytují poradenské služby, bylo tématem příspěvku **Friedricha hraběte von Westphalen, prezidenta KJT s advokátní praxí v Kolíně nad Rýnem**. Jak uvedl v následné debatě, žaloby investorů vůči bankám jsou v Německu velmi časté, náhrady škody se však domáhají velmi obtížně.

Soudce Nejvyššího soudu Zdeněk Krčmář ve své přednášce **„Odpovědnost insolvenčního správce a odpovědnost státu za dohlédací činnost insolvenčního soudu“** shrnul subjekty odpovědné za škodu v insolvenčním řízení (navrhující věřitel, dlužník, insolvenční správce, či jím najatá osoba, stát), a především přehledně uvedl judikaturu senátu 29 Nejvyššího soudu, která se týká tohoto tématu a která vyvolala živou debatu. Powerpointová prezentace této Krčmářovy přednášky by podle slov doktora Zoufalého měla být umístěna na webových stránkách Karlovarských právnických dnů – www.kjt.cz.

O judikaturu NS se opíral i příspěvek **předsedy senátu Nejvyššího soudu Petra Vojtka „Základy odpovědnosti státu za škodu a jejich promítnutí do nedostatečně dozorové činnosti, včetně regresních nároků**“, který rovněž vyvolal vášnivou diskusi.

Intelektuálním vrcholem prvního den konference byla nepochybně přednáška **místopředsedy Ústavního soudu Pavla Holländera „Právní reakce na finanční krizi: kopírování ekonomického dilematu mezi Skyllou regulace a Charybdou laissez faire a nebo vlastní prostor úvahy?**“, která se snažila zodpovědět aktuální otázku, zda lze formulovat účinné ústavní nástroje kontroly rozpočtové politiky, kontroly deficitů veřejných financí. Holländer dospěl k závěru, že nelze uvažovat o ústavních změnách bez toho, aniž bychom neusilovali o hodnotový a společnost integrující, vůči ústavě transcendentní konsensus. Protože ale diskurs o podobě tohoto konsensu v Česku vůbec neprobíhá, skončila jeho přednáška otevřenou skepsí.

Nabitý druhý den konference (tradičně třídenní konference byla letos zkrácena a přišla o obvyklé závěrečné sobotní dopoledne) zahájil **Robert Neruda, donedávna místopředseda Úřadu na ochranu hospodářské soutěže, nyní advokát v Praze**, příspěvkem **„Finanční a hospodářská krize a jejich řešení. Jaká je adekvátní reakce soutěžních úřadů?**“ Neruda poukázal na fakt, že v době krize vlády přistupují k takovým intervencím do ekonomiky, jako je veřejná podpora, protisoutěžní fúze a akvizice, omezení soutěže a podpora kartelizace, zpřísňování regulace a ochranářská opatření. Za této situace hrají soutěžní úřady klíčovou roli při obhajobě principů volné soutěže a konkurence. Podle Nerudy by bylo chybou, kdyby v zájmu řešení krize došlo jakýmkoliv způsobem k rozmělnění hmotněprávních soutěžních pravidel.

Další příspěvek, **„Trestněprávní postih tzv. horizontálních kartelů podle nového trestního zákoníku“ soudce Nejvyššího soudu Pavla Šámala,** přináší Bulletin advokacie v plném znění v tomto čísle na str. 19–27.

Šámalova **kolegyně z Nejvyššího soudu Miroslava Jirmanová** se ve své následující přednášce snažila poskytnout rámcový přehled o tom, **jakým způsobem se při činnosti exekutora v rámci exekučního řízení prolíná úprava exekučního řádu a občanského soudního řádu a jak byla nedávnou novelou exekučního řádu č. 286/2009 Sb., účinnou od 1. 11. 2009, posílena rozhodovací činnost soudního exekutora.** Nejživější ohlas měly některé praktické případy z soudní praxe.

Mě osobně nejvíce oslovil příspěvek **předsedkyně senátu Evropského soudního dvora profesorky Ireny Pelikánové**, nazvaný **„Morální aspekty práva a jejich právní interpretace“**. Jak Pelikánová zdůraznila, závislost práva na morálce je absolutní a bez morálky právo nemůže fungovat. Česká republika podle ní není právním státem a nemá fungující právní systém, protože poklesla morální úroveň národa. Samotná česká legislativa obsahuje mnoho nemorálních prvků, které do zákonů vnesli poslanci. Kořeny této demoralizace se podle Pelikánové nacházejí nejen v moderní české historii, ale dostávají k nám

Cenu Pocta judikátu převzala z rukou viceprezidenta KJT JUDr. Vladimíra Zoufalého za Ústavní soud JUDr. Vlasta Formánková.

I prezident Karlovarských právnických dnů Eduard hrabě von Westphalen při svém vystoupení v Poštovním dvoře vzpomněl na doktorku Munkovou.

i zvnějšku, kdy mizí morálka z globalizovaných obchodních vztahů. Na závěrečnou otázku autorky, jak se lze z tohoto stavu dostat, byla reakce účastníků spontánní a prakticky shodná – změnit tuto tristní situaci může každý z nás svým chováním.

Na vystoupení profesorky Pelikánové navázala přednáška **profesora Karla Eliáše „Inspirace ze starých textů a hodnotový přístup k zákonu“,** která s poukazem na hodnotový přístup probrala nové i prvorepublikové případy porušení řádné správy obchodních korporací a sankcí za tato porušení.

Konkrétními tématy se pak zabývaly i poslední konferenční příspěvky, jmenovitě **„Péče řádného hospodáře a odpovědnost za její porušení“ advokáta Petra Kuhna, „Novela zákona o konkurzu“ profesorky Oľgy Ovečkové** či **„Přechod veřejnoprávní odpovědnosti při přeměnách obchodních společností“ advokáta Roberta Pelikána,** a přehledný příspěvek s judikaturou ESD **„Aktuální vývoj v oblasti volného pohybu zboží v EU“ Petry Škvařilové – Pelzl**. Ta upozornila, že její příspěvek ve sborníku vyšel omylem v původní, ještě neopravené verzi, správnou verzi příspěvku najdou zájemci na **www.kjt.cz**. Ty, kteří by se rádi seznámili se všemi konferenčními příspěvky, je ale jistě i tak možné odkázat na uvedený sborník, který vydalo nakladatelství Linde Praha, a. s.

V rámci čtvrtečního slavnostního večera, který se tradičně odehrával v Poštovním dvoře, byly rovněž tradičně uděleny ceny Karlovarských právnických dní. Autorskou cenu ČR získala publikace Drápal, Bureš a spol.: Občanský soudní řád, komentář, nakladatelství C. H. Beck, autorskou cenu SR kniha téhož nakladatelství za publikaci Vozár, Valko, Lapšanský: Tlačový zákon, komentár. Obě ceny sponzorované ČAK – skleněné plastiky z dílny uměleckého malíře Jaromíra Rybáka – předávala členka představenstva ČAK JUDr. Lenka Vidovičová, neboť předseda Komory JUDr. Martin Vychopeň byl právě hostem na konferenci Slovenské advokátní komory v Bratislavě.

Prestižní cenu za nejlepší právnický časopis v České republice získaly stejně jako vloni Právní rozhledy, vydávané nakladatelstvím C. H. Beck, Bulletin advokacie byl stejně jako vloni těsně druhý; a rovněž na Slovensko putovala stejně jako před rokem cena za nejlepší právnický časopis do redakce časopisu Justičná revue, vydávaného Ministerstvem spravedlnosti SR.

Poctu judikátu obdržel nález pléna Ústavního soudu Pl. ÚS-st 27/09, cenu prezidenta KJT pak obdrželo dílo Solnař, Fenyk, Císařová, Vanduchová: Systém českého trestního práva.

✤ PhDr. IVANA CIHLÁŘOVÁ
✤ Foto JUDr. PAVEL BLANICKÝ a MICHAELA PAVLÍKOVÁ

Důležité sdělení pro všechny advokáty!

Kdo by chtěl využívat moderní právní informační systém
jen za 4 995 Kč ročně, ať navštíví stránky
www.beck-online.cz/pro-advokaty
nebo napíše požadavek na adresu beck-online@beck.cz.

Garantovaná nabídka Nakladatelství C. H. Beck byla díky spolupráci s ČAK prodloužena do 31. 8. 2010!

Vše, co potřebujete ke své práci
– předpisy – judikatura – věstníky a zpravodaje – právnický slovník – Právní zpravodaj
… a pro každého ještě něco navíc!

Média se mění, kvalita zůstává

5 důvodů pro
– přístup odkudkoli
– rychlé a jednoduché vyhledávání
– aktuálnost a přesnost
– skvělá cena
– snadné ovládání

C·H·BECK

JAK postupovat při konverzi dokumentů

Ustanovení § 25c zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii (dále jen „ZA“) umožňuje, **aby advokáti prováděli autorizovanou konverzi dokumentů postupem podle zvláštního právního předpisu** (dále jen „konverze dokumentů“). Zmíněné ustanovení zákona o advokacii nabylo účinnosti dne 1. 9. 2009, avšak v praxi zatím není příliš používáno, a to zejména proto, že neexistují příslušné prováděcí předpisy a podrobnější úprava této problematiky advokáty zcela opomíjí. ČAK dlouhodobě upozorňovala na tento závadný stav, který vznikl již v průběhu legislativního procesu, kdy první legislativní návrhy zcela vylučovaly možnost, aby advokáti konverzi prováděli.

Uvedeným zvláštním právním předpisem se rozumí zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, který v ust. § 23 vyjmenovává subjekty oprávněné provádět konverzi. Konverzi dokumentů na žádost provádějí kontaktní místa veřejné správy a advokáti za podmínek stanovených ve výše citovaném ustanovení zákona o advokacii. Konverzi dokumentů z moci úřední pak provádějí orgány veřejné moci pro výkon své působnosti.

Advokáti provádějí konverzi dokumentů **pouze v souvislosti s poskytováním právních služeb**, čímž se dle ust. § 1 odst. 2 ZA rozumí zejména zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, obhajoba v trestních věcech, udělování právních porad, sepisování listin, zpracování právních rozborů a další formy právní pomoci, jsou-li vykonávány soustavně a za úplatu. S přihlédnutím k tomu, že advokáti nejsou orgány veřejné moci ve smyslu ust. § 1 písm. a) zákona č. 300/2008 Sb., nemohou provádět konverzi dokumentů z moci úřední.

Představenstvo ČAK, které se konalo v březnu tohoto roku v Brně, přijalo rozhodnutí o tom, že **advokáti budou konverzi dokumentů provádět prostřednictvím kontaktních míst Czech Pointu za použití příslušné licence**. Důvodů pro přijetí tohoto rozhodnutí byla celá řada. Zvítězil názor, že pro advokáty není vhodné ani výhodné vytvářet jiný, finančně nákladný a z hlediska právní úpravy problematický systém pro konverzi dokumentů. Následně pak **byla uzavřena smlouva mezi ČAK a příslušným dodavatelem licence, která umožňuje ČAK zprostředkovat pro advokáty přístup do systému Czech Point.** Za to budou advokáti platit ČAK podle usnesení představenstva ČAK částku **673 Kč** (cena včetně 20% DPH), rovnající se nákladům, které ČAK v souvislosti s nákupem licence vynaložila (na jednoho advokáta).

V druhé části tohoto článku naleznete praktický manuál pro váš úspěšný start do procesu autorizované konverze.

JUDr. MARTIN VYCHOPEŇ

Co všechno potřebuji, než začnu konvertovat?

Než požádáte ČAK o zprostředkování přístupu do CzechPOINT@Office (dále jen „CzP"), je nutné v první řadě věnovat pozornost vašemu hardwarovému a softwarovému vybavení osobního počítače. Potřebujete:

- **standardní PC nebo notebook s operačním systémem** (MS Windows, Linux, Mac OS)
- **připojení k internetu** (provozovatel doporučuje připojení s minimální rychlostí 128 kb/s)
- **komerční certifikát** od certifikační autority akreditované v České republice (PostSignum, 1. certifikační autorita a. s.,eIdentity), který je nezbytný k úspěšnému přihlášení do systému CzP a je uložen na bezpečném úložišti (čipová karta, token; nikoliv pouze v počítači)
- **Adobe Reader** – software zdarma ke stažení na stránkách firmy Adobe, naleznete ho na webové stránce: **http://get.adobe.com/reader/otherversions/** (zadejte operační systém a jazyk)
- **602XML Filler** – software, který vám umožní vyplňování tzv. inteligentních formulářů, jež jsou též součástí řešení datových schránek a CzP. Stáhnout ho lze zdarma na stránkách firmy Software602 na: **http://www.602.cz/602xml_filler/download**

Jak požádat o přístup k CzechPOINT@Office?

O zprostředkování přístupu do CzP požádáte Českou advokátní komoru. Je k tomu vyhrazen formulář, který najdete na webových stránkách Komory: **http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=160**. Tuto agendu spravuje matrika ČAK, kam budete svoji žádost také směřovat (můžete využít všech komunikačních prostředků Komory – standardně zaslat poštou, se zaručeným elektronickým podpisem do e-podatelny ČAK či přes datovou schránku). Na základě této žádosti vám bude vygenerována faktura na manipulační poplatek za zprostředkování přístupu do systému CzP v celkové výši **673 Kč** (cena včetně 20% DPH).

Můžete samozřejmě vše vyřídit i osobně na Komoře na počkání (obdobný postup jako při vydávání knihy o prohlášeních o pravosti podpisu).

Na základě této žádost a zaplacení faktury vám systémem CzP budou zaslány přístupové údaje – do vlastních rukou doporučeně.

Kde se naučím konvertovat, existuje příručka?

Ano, existuje uživatelská dokumentace ke konverzi dokumentů, která vám bude zpřístupněna rovněž na stránkách ČAK. Hledejte na úvodní stránce banner, po jehož rozkliknutí naleznete všechny potřebné informace včetně uživatelské dokumentace.

Kam mohu volat v případě problémů?

V případě **technických problémů** je vám (stejně jako ostatním uživatelům systému) k dispozici uživatelská podpora CzP (helpdesk) na tel.: **844 147 148** (8.00 hod. – 18.00 hod.) nebo e-mail: **helpdesk@czechpoint.cz**.

V případě jiných než technických otázek, na které nenajdete odpověď na webu ČAK (banner Konverze), volejte paní Haklové, tel.: 221 729 046, e-mail: **haklova@cak.cz**.

Důležitá adresa – přístup ke konvezi:

https://www.czechpoint.cz – adresa Centrály CZECH POINT při zabezpečeném připojení (protokol https standardně používá port číslo 443, který musí být povolen).

MARIE HAKLOVÁ, DIS

5. odborné sympozium Nejvyššího soudu ČR: věcná práva a restituce v judikatuře NS

Mgr. ONDŘEJ HRUDA

Dne 15. června 2009 krátce před půl jedenáctou zahájila předsedkyně Nejvyššího soudu České republiky JUDr. Iva Brožová páté odborné sympozium. Téma letošního pozdně jarního sympozia **Věcná práva a restituce v judikatuře Nejvyššího soudu** přilákalo z řad odborné veřejnosti opět více zájemců, než mohlo být z kapacitních důvodů uspokojeno. Nezbývá, než znova připomenout, že jedinou spolehlivou cestou, jak si zajistit účast na dalších sympoziích pořádaných Nejvyšším soudem, je nekritizovat (chválit) rozhodovací činnost Nejvyššího soudu pouze mezi kolegy a přáteli, ale napsat kritický (pochvalný) příspěvek a veřejně s ním vystoupit. Sympozium bylo rozděleno do dvou tematických bloků, dopolední byl zaměřen na **otázky spoluvlastnictví a jeho převodu**, po přestávce s občerstvením pak následoval blok zaměřený na **problematiku věcných břemen**, závěrečný příspěvek se týkal **majetkových restitucí**.

I letos se kromě již zmíněné předsedkyně **NS JUDr. Ivy Brožové** našli na Nejvyšším soudě další čtyři odvážní, kteří se nebáli před plénem obhajovat svá rozhodnutí. Konkrétně se jednalo o členy senátu č. 22 **JUDr. Františka Baláka**, **JUDr. Jiří Spáčila, CSc.**, **Mgr. Michala Králíka, Ph.D.**, a člena senátu č. 28 **JUDr. Ludvíka Davida, CSc**. Moderováním prvního bloku byl pověřen profesor **JUDr. Dr. Karel Eliáš** z katedry obchodního práva Právnické fakulty Západočeské univerzity v Plzni, druhým blokem provázel profesor **JUDr. Josef Fiala, CSc.**, z katedry občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně.

Zástupci odborné veřejnosti, mezi nimi advokáti, advokátní koncipienti, soudci nižších soudů a další, přednesli příspěvky k celkem osmi rozhodnutím Nejvyššího soudu ČR. Stejně jako v minulosti byl po prezentaci stanoviska k právnímu názoru vyjádřenému v komentovaném rozhodnutí dán prostor soudcům Nejvyššího soudu, kteří se osobně podíleli na rozhodování v komentované věci, ať již jako soudci zpravodajové, nebo jako členové senátu. Po každém z příspěvků rovněž následovala diskuse.

Rozhodnutí NS ČR ze dne 13. 8. 2009
sp. zn. 22 Cdo 5207/2007
Autor příspěvku: Mgr. David Vávra
(Kancelář veřejného ochránce práv)

V prvním z komentovaných rozhodnutí Nejvyšší soud dovodil, že ***rozhodnutím o neplatnosti dražby se jen deklaruje určitá skutečnost, která již dříve nastala mezi zúčastněnými subjekty; toto rozhodnutí však nedeklaruje věcně právní vztah k okamžiku jeho vydání a ve smyslu citovaného ustanovení tudíž nepředstavuje ani listinu vyhotovenou státním orgánem, na jejímž základě by bylo možno učinit příslušný zápis do katastru nemovitostí ve formě záznamu.*** V mezidobí mezi uvedenou skutečností a rozhodnutím soudu o neplatnosti dražby mohlo být s vlastnictvím sporné věci opět nakládáno. Takové rozhodnutí ani nevytváří právně relevantní podklad k závěru o vlastnictví předmět-

ných nemovitostí v době, kdy bylo vydáno. Dovolací soud proto souhlasí s názorem odvolacího soudu, že naléhavý právní zájem žalobců na určení jejich společného vlastnictví spoluvlastnického podílu na předmětných nemovitostech je dán, a ztotožňuje se s ním. Vyhovění žaloby žalobcům umožňuje, aby dosáhli souladu mezi skutečným stavem a zápisy v katastru nemovitostí.

Autor příspěvku Mgr. David Vávra s názorem vysloveným Nejvyšším soudem nesouhlasil, dle jeho mínění pokud nebyl proveden zápis v katastru nemovitostí ve prospěch třetí osoby, je rozhodnutí o neplatnosti dražby dostatečným podkladem pro obnovení zápisu vlastnického práva předešlého vlastníka v katastru nemovitostí.

JUDr. Balák poděkoval za podnětné připomínky a uvedl, že se nejedná o konfrontační rozdíly, protože jde o to, zda v dané věci existuje naléhavý právní zájem, či nikoliv, o výsledku sporu (tj. že žalobci jsou vlastníky), není sporu. Termín obnovení zápisu zákon nezná, bylo by příhodnější hovořit o výmazu zápisu, kterému se však teorie i praxe vyhýbá. Aby mohlo být dáno za pravdu autorovi příspěvku, že rozhodnutí o neplatnosti dražby je záznamuschopná listina, muselo by být přípustné žalovat tak, že se příklep zrušuje, což náš právní řád neumožňuje. JUDr. Balák uzavřel, že Nejvyšší soud nemá důvod odchýlit se od vysloveného právního názoru, připustil však, že pokud by senát očekával kritiku, rozhodnutí by lépe odůvodnil.

Rozhodnutí NS ČR ze dne 30. 4. 2009
sp. zn. 22 Cdo 2474/2006
Autor příspěvku: JUDr. Jana Nowaková Těmínová (advokátka v Praze)

V předmětném rozhodnutí Nejvyšší soud dospěl k závěru, že ***zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví rozdělením budovy na jednotky brání taková výše věcně odůvodněných nákladů, která je výrazně nepřiměřeně vysoká vzhledem k reálné hodnotě budovy. Při posuzování možnosti dělení budovy na jednotky podle zákona o vlastnictví bytů je tak nutno vždy přihlížet k výši nákladů, jejich poměru k hodnotě budovy a stanovisku účastníků a jejich ochotě se na hrazení těchto nákladů podílet.***

JUDr. Jana Nowaková Těmínová, která označila (snad ne ironicky) Nejvyšší soud za oázu rozumu a spravedlnosti, ve svém příspěvku uvedla, že případy, kdy bude možné dosáhnout přesné shody velikosti spoluvlastnických podílů na budově a budoucí výše podílů na společných částech domu, jsou spíše výjimečné. Nenastane-li takovýto ideální případ a nelze-li vymezit jednotky tak, aby se po přikázání jednotek jednotlivým spoluvlastníkům velikost jejich budoucích spoluvlastnických podílů na společných částech domu rovnala velikosti stávajících spoluvlastnických podílů na budově, mělo by se rozhodnutí soudu skládat z několika částí. Prvním je zrušení stávajícího podílového spoluvlastnictví k budově a jeho vypořádání tak, aby se spoluvlastnické podíly spoluvlastníků na budově po tomto vypořádání rovnaly velikosti jejich budoucích spoluvlastnických podílů na společných částech domu po přikázání jednotek. Přitom všichni původní spoluvlastníci nemusí zůstat spoluvlastníky i po tomto vypořádání. Následuje vymezení jednotek v budově obsahující náležitosti stanovené pro prohlášení vlastníka budovy a zrušení podílového spoluvlastnictví vzniklého po prvním kroku (kdy velikost spoluvlastnických podílů jednotlivých spoluvlastníků na budově již odpovídá velikosti jejich budoucích spoluvlastnických podílů na společných částech domu) a jeho vypořádání přikázáním jednotek jednotlivým spoluvlastníkům rozhodnutím soudu. Pokud se některému ze spoluvlastníků dostane menší hodnoty, než by odpovídalo jeho původnímu podílu na budově, měl by od ostatních spoluvlastníků dostat přiměřenou náhradu. Dle autorky příspěvku proto není vůbec nutné provádět stavební úpravy budovy, a vypořádání podílového spoluvlastnictví rozdělením budovy na jednotky nemůže vždy bránit ani nepřiměřeně vysoká výše věcně odůvodněných nákladů, jak se uvádí v rozsudku dovolacího soudu.

Mgr. Michal Králík, Ph.D., uvedl, že dovolací soud se rozdělením budovy na bytové jednotky zabývá velmi zřídka, zpravidla vymezením negativních okolností, kdy vymezení nepřipadá v úvahu. V klasické čisté podobě, jak by to mělo být, se Nejvyšší soud doposud nevyjadřoval a neumožnilo to ani komentované rozhodnutí. Rozhodnutí si nečiní ambice říct soudům, jak mají postu-

povat při rozdělení na bytové jednotky, ale jen to, že otázka nákladů musí být posuzována stejně jako v případě obecného vypořádání rozdělením. JUDr. Spáčil, CSc., a JUDr. Balák během diskuse naznačili, že řešení navrhované autorkou příspěvku je možné a že v zásadě více odpovídá realitě života vypořádat se za pomocí finančních kompenzací, než posouvat příčky.

Rozhodnutí NS ČR ze dne 17. 2. 2010
sp. zn. 28 Cdo 3316/2009
Autor příspěvku: JUDr. Michal Pažitný
(Krajský soud v Praze)

V rozsudku komentovaném soudcem Krajského soudu JUDr. Michalem Pažitným Nejvyšší soud v odůvodnění uvedl, že ***pro posouzení, zda na straně investujícího spoluvlastníka vzniklo majetkové právo vyplývající z ustanovení § 137 odst. 1 obč. zák., nebo zda mu při zániku podílového spoluvlastnictví vzniklo bezdůvodné obohacení, je tedy rozhodující zodpovězení otázky, zda investice byly vynaloženy s (konkludentním) souhlasem neinvestujícího spoluvlastníka.***

Dle autora příspěvku není komentované rušící rozhodnutí Nejvyššího soudu ve svém výsledku nesprávné, názor uvedený v právní větě se však může uplatnit pouze v určité situaci (v případě rovnodílného spoluvlastnictví, kdy dojde k rovnosti hlasů), ta však v rozhodnutí není popsána.

JUDr. Brožová uvedla, že v komentovaném rozhodnutí se nejednalo o nutné opravy a investice provedl nevětšinový (padesátiprocentní) spoluvlastník. Pokud většinový spoluvlastník má povinnost nechat vyjádřit menšinu, tím spíše musí nevětšinový spoluvlastník, který investuje do nikoliv nutných oprav, nechat vyjádřit druhého spoluvlastníka. JUDr. Brožová uvedla, že příště se Nejvyšší soud polepší a situaci (ač vyplývá z narativní části rozhodnutí) doplní i do právní věty. Profesor Eliáš uzavřel, že ten, kdo (soudce) píše někam (do soudního rozhodnutí) nějakou větu (právní větu), by se měl umět vžít do role čtenáře, což je veliké umění, do kterého se člověk propracovává velmi postupně. Tohoto umění jsem jako autor konceptu komentovaného rozhodnutí patrně prozatím nedosáhl, a jelikož jsem na kritiku reagoval možná trochu podrážděně, se zpožděním dávám JUDr. Pažitnému za pravdu, a děkuji mu za cenné připomínky.

Rozhodnutí NS ČR ze dne 2. 3. 2010
sp. zn. 22 Cdo 2028/2008
Autor příspěvku: JUDr. Irena Hladíková
(Okresní soud Brno–venkov)

Autorka čtvrtého komentovaného příspěvku JUDr. Irena Hladíková z rozhodnutí Nejvyššího soudu abstrahovala právní větu, dle které ***určení vlastnického práva k pozemku (části pozemku) vymezeného geometrickým plánem odlišně od výměry pozemku či parcely, průběhu hranic mezi pozemky či parcelami v katastru nemovitostí je v pravomoci soudu podle § 7 odstavec 1 OSŘ, a je dán naléhavý právní zájem na určovací žalobě podle § 80 písmeno c) OSŘ.***

Ač autorka příspěvku JUDr. Irena Hladíková uvedla, že komentované rozhodnutí je přínosné, neboť předkládané řešení představuje zajištění soudní ochrany subjektivních práv účastníka v souladu s článkem 90 Ústavy, s autory rozhodnutí dlouze polemizovala. Nakonec však všichni diskutující dospěli k závěru, že spolu v zásadě souhlasí, profesor Eliáš krátce nalákal všechny přítomné na nový občanský zákoník, který řeší dotčené problémy i mnoho jiných (ne-li všechny), a krátce nato se již možná trochu netrpěliví účastníci sympozia mohli jít naobědvat.

Rozhodnutí NS ČR ze dne 6. 11. 2008
sp. zn. 22 Cdo 3619/2008
Autor příspěvku: JUDr. Zbyšek Kordač, LL.M.
(AK Weinhold Legal)

Po krátkém úvodu do problematiky věcných břemen podaném profesorem Fialou přednesl JUDr. Zbyšek Kordač, LL.M., příspěvek týkající se věci, v níž se žalobce domáhal, aby soud zrušil věcné břemeno, jemuž odpovídá právo žalobce na doživotní bezplatné a výlučné užívání jednotky sestávající z bytu a spoluvlastnického podílu na společných částech domu a pozemku, a aby žalované uložil povinnost zaplatit mu náhradu za zrušení tohoto věcného břemene ve výši 480 000 Kč. Autor příspěvku nesouhlasil s rozhodnutím Nejvyššího soudu, dle kterého ***osobou aktivně legitimovanou k podání žaloby na zrušení (omezení) věcného břemene pro změnu poměrů je i osoba z věcného břemene oprávněná.***

Autor příspěvku nesouhlasil předně s názorem Nejvyššího soudu, že z § 151p odst. 3 ObčZ nevyplývá, že by právo domáhat se žalobou omezení nebo zrušení věcného práva příslušelo pouze povinnému z věcného břemene, teleologickým výkladem je třeba dojít k závěru, že zrušení (omezení) věcného břemene se může domáhat pouze povinný, neboť ustanovení slouží k jeho ochraně. Dle doktora Kordače se na základě komentovaného rozhodnutí mohou všichni oprávnění pokoušet zinkasovat svá věcná břemena, která nevyužívají nebo využívat nechtějí, ačkoliv při zřizování těchto věcných břemen s takovou možností nikdo nepočítal.

Dle názoru JUDr. Spáčila neexistuje legitimní důvod, aby věcné břemeno bylo výjimkou z pravidla, že nikdo nesmí být nucen setrvávat ve vlastnictví nebo spoluvlastnictví, a má-li právo vyvázat se z věcného břemene jedná strana, měla by takové právo mít i strana druhá. Ač je právní podstata věcného břemene bydlení a nájemní smlouvy jiná, jejich ekonomická podstata a jejich cíl jsou obdobné. Dle JUDr. Spáčila není spravedlivé, aby si člověk pořídil věcné břemeno bydlení v bytě ve čtvrtém patře bez výtahu, následkem úrazu byt nebyl schopen obývat, ale byl přesto do konce života nucen v tomto bytě bydlet, podílet se na opravách, přispívat na údržbu domu apod. Nejvyšší soud se zabýval výlučně otázkou aktivní

legitimace, zda došlo ke změně poměrů a hrubému nepoměru mezi věcným břemenem a výhodou oprávněného, je vždy otázkou konkrétního posouzení.

Rozhodnutí NS ČR ze dne 30. 9. 2008
sp. zn. 22 Cdo 216/2006
Autor příspěvku: JUDr. Kateřina Eichlerová, Ph.D. (PF UK v Praze, MVV Energie CZ)

Doktorka Eichlerová ve svém příspěvku vyslovila souhlas s rozhodnutím Nejvyššího soudu, dle kterého ***vzniklo-li oprávnění zřídit a provozovat elektrické vedení na cizím pozemku pro vedení určitého napětí a vymezenou trasu na základě § 22 odst. 3 zákona č. 79/1957 Sb., o výrobě, rozvodu a spotřebě elektřiny (elektrizační zákon), oprávnění zaniká nikoli v důsledku toho, že elektrické vedení téhož napětí bylo zcela vyměněno, ale jen tehdy, pokud je elektrické vedení zrušeno proto, že již nadále vůbec v dané kvalitě a trase nemá existovat.*** *Pokud se ale nová trasa významně odchýlí od trasy původní, je nutno považovat původní elektrické vedení za zrušené a zákonné věcné břemeno za zaniklé. Ochranné pásmo je vymezeno trasou elektrického vedení; neplatí, že trasa elektrického vedení je vymezena ochranným pásmem.*

Autorka příspěvku uvedla, že závěry Nejvyššího soudu nejsou aplikovatelné pouze u elektrického vedení, ale jsou významné pro jakoukoliv technickou infrastrukturu, u které právo ji zřídit a provozovat vzniklo ze zákona. Uvedené závěry by měly platit i v případě, kdy při nezměněné trase bude původní nadzemní vedení nahrazeno podzemním vedením, nikoliv však obráceně. Dle autorky pokud nové vedení v trase původního vedení zatěžuje vlastníka dotčených pozemků méně a slouží stále původnímu účelu (např. k rozvodu tepla), zákonné věcné břemeno stále trvá, a to i v případě, že se změní jeho kvalita (např. případě rozvodu tepla z parovodu na horkovod či teplovod).

Jelikož autorka příspěvku Nejvyšší soud chválila a žádná bouřlivá diskuse se nedala očekávat, ujal se slova profesor Fiala, nezapřel v sobě učitele, a doktorka Eichlerová byla nucena si zopakovat zkoušku z občanského práva.

Rozhodnutí NS ČR ze dne 18. 3. 2008
sp. zn. 28 Cdo 4833/2007
Autor příspěvku: Mgr. Kateřina Polerecká (AK Hrazdira Kalužík Douděra Wenzl)

Magistra Polerecká souhlasila s rozhodnutím Nejvyššího soudu, ze kterého dle jejího názoru vyplývá, že ***věcné břemeno zřízené na základě zákona č. 79/1957 Sb., o výrobě, rozvodu a spotřebě elektřiny (elektrizační zákon) je tzv. zákonným věcným břemenem, jehož legitimita vyplývá z § 98 odst. 4 zákona č. 458/2000 Sb., energetického zákona.***

Autorka následně položila soudcům Nejvyššího soudu otázku, zda je legitimní i takové věcné břemeno, které bylo v minulosti, za účinnosti zákona č. 141/1950 Sb., občanského zákoníku, zřízeno nikoliv na základě zákona, ale na základě právního předpisu nižší právní síly, konkrétně vládního nařízení č. 29/1959 Sb., o oprávnění k cizím nemovitostem při stavbách a provozu nadzemních potrubí pro pohonné látky a ropu, resp. zda by závěr Nejvyššího soudu o legitimitě zákonného věcného břemene zřízeného na základě zákona byl aplikovatelný i na takové věcné břemeno, které bylo zřízeno za účinnosti tzv. středního občanského zákoníku na základě právního předpisu nižší právní síly.

Jelikož autorka příspěvku přiznala, že se jedná o aktuální otázku z její právní praxe, která se jednou možná bude řešit právě na Nejvyšším soudě, dostali přednost akademici. Dle názoru profesora Fialy i profesora Eliáše věcné břemeno popsané autorkou příspěvku vzniklo platně, profesor Eliáš by spíše hledal řešení, jak věcné břemeno zrušit.

Rozhodnutí NS ČR sp. zn. 29 Cdo 962/99, 30 Cdo 1206/99, 28 Cdo 1301/2001, 28 Cdo 470/2007, 28 Cdo 1537/2008, 28 Cdo 1698/2009, a další
Autor příspěvku: JUDr. Vladimíra Odehnalová (advokátka v Brně)

Poslední příspěvek se týkal ***výkladu pojmu hospodaření s nemovitostmi ve smyslu ust. § 1 odst. 1 zákona č. 172/1991 Sb. Dle Nejvyššího soudu je tento termín nutno interpretovat ve smyslu faktickém, nikoliv zúženě jako právní institut.***

Dle autorky příspěvku JUDr. Vladimíry Odehnalové se jedná o chybnou právní interpretaci § 1 odst. 1 a 2 zákona č. 172/1991 Sb. Tzv. 3. podmínka vykládaná soudy jako *faktické fyzické hospodaření* s majetkem v zákoně č. 172/1991 Sb. obsažena nebyla. Výklad soudů tak zcela boří záměry zákonodárce a je v rozporu se zněním a smyslem právního předpisu.

JUDr. L. David, CSc., uvedl, že chápe snahu obcí nabýt co nejvíce majetku, na druhé straně se však obecní restituce již od počátku dostaly do konfliktu s restitucemi ostatními, a Nejvyšší soud musí respektovat názor Ústavního soudu. Dle doktora Davida je dobře, že k tématům restituce přišel pouze jediný příspěvek, což znamená, že již nejsou velkým tématem.

Předsedkyně Nejvyššího soudu zhodnotila sympozium jako úspěšné, osobně se domnívám, že většina z přítomných se po většinu času nenudila, naopak velká část plénа se zapojila do diskuse, a zbytek přítomných si možná odnesl informace, které využije ve své právní praxi. Závěrem jedna praktická informace, jak jsem se dozvěděl během přestávky, ČAK uznává sympozia jako školení, což může být informace zajímavá jak pro advokátní koncipienty (součástí akce je raut), tak pro jejich šéfy (účast na sympoziu je zdarma).

✤ Autor je poradcem předsedkyně Nejvyššího soudu ČR a studentem doktorského studijního programu na katedře obchodního práva Právnické fakulty MU v Brně.

Brněnské oslavy 20. výročí obnovení nezávislosti české advokacie

Rok 2010 je rokem dvacátého výročí obnovení nezávislosti české advokacie. Dne 1. července 1990 vstoupil v účinnost zákon č. 128/1990 Sb., o advokacii.

K výročím radostných událostí patří i oslavy. V jejich rámci se dne 24. června 2010 konala v budově pobočky České advokátní komory v Brně odborná konference „Fakulta a advokacie v proměnách času". Zájemci o historii advokacie zaplnili seminární místnost brněnské pobočky v Kleinově paláci. Příspěvky přednesli čeští přednášející i hosté ze Slovenska a z Polska.

JUDr. Daniela Kovářová, ministryně spravedlnosti, zavzpomínala na studia na brněnské fakultě, na své začátky v advokacii, na tehdejší lektory, na oslavy desátého výročí obnovení nezávislosti a poukázala na velmi rozdílnou úroveň nezávislosti advokacie v mezinárodním srovnání.

JUDr. Karel Čermák, exministr spravedlnosti a expředseda ČAK, nejen rekapituloval úspěšné dosažení nezávislosti, samosprávy a tržního výkonu advokacie v roce 1990, ale upozornil na společenský vývoj dvaceti let doma i ve

světě a na vyplývající konkrétní ohrožení, proti kterým je třeba zachování uvedených principů v nedeformované podobě aktivně chránit. Vývoj liberalismu, vývoj názorů na morálku a na její vztah k právu, důsledky globalizace, to vše přináší závažné náměty k přemýšlení a konání.

Jako diligens pater reflektoval dynamiku vývoje za vzpomínané období a přinesl tato doporučení:

- Nezávislost nemůže postrádat respekt k autoritě.
- Samospráva by měla regulaci soustředit na důležité jevy.
- Trh nemůže nadále užitečně fungovat bez poctivosti, i tam se musí regulace předvídavě zaměřit.

Tato doporučení s podrobným odůvodněním si nepochybně zaslouží hlubokou pozornost.

Mgr. Ewa Stawicka, advokátka z Varšavy a bývalá reprezentantka polské advokacie v CCBE, pohovořila o složité situaci v Polsku, kterou zkomplikovaly i nedávné tragické ztráty. **JUDr. Ondrej Mularčiak, člen představenstva Slo-**

venské advokátní komory, zdůraznil význam nezávislosti advokacie a deklaroval odhodlání nového vedení SAK pokračovat v novodobé tradici, včetně spolupráce s ČAK. Kontinuitu reprezentoval svou přítomností i JUDr. Andrej Popovec, tajemník SAK. **JUDr. et PhDr. Stanislav Balík, soudce Ústavního soudu ČR, expředseda ČAK,** se ve svém výkladu zaměřil na vývoj v XIX. století a zejména zásadní změnu v roce 1868, která přinesla advokacii nezávislost, po totalitním přerušení obnovenou zákonem v roce 1990.

Prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc., vedoucí katedry dějin státu a práva PF MU v Brně, pohovořil zejména o osobnostech brněnské fakulty, a tak s úctou zazněla jména Engliš, Weyr, Kaláb, Maxa, Vacek.

JUDr. Petr Poledník, místopředseda ČAK, hovořil o vývoji v uplatnění němčiny a češtiny, o právním dualismu, i o dalších osobnostech brněnské fakulty.

Někteří posluchači připojili svá pamětnická doplnění. JUDr. Václav Král, JUDr. Jindřich Skácel, i ten doyen s výbornou pamětí, který si nepřál být jmenován, popisovali vývoj na fakultách a podíl konkrétních osob. Pro pamětníka let šedesátých a sedmdesátých byl velmi zajímavý jejich osobní pohled do doby o dvacet let vzdálenější.

Moravské oslavy byly slavnostně završeny společenským večerem, v jehož rámci byl, v brněnské premiéře, s velkým úspěchem proveden klavírní koncert B dur Jana Nepomuka Kaňky ml. v podání Petra Jiříkovského a Moravského komorního orchestru pod taktovkou Richarda Kružíka. Autor by jistě měl radost z toho, jak žije jeho odkaz, nejen v hudbě, v advokátní tradici, ale i v právě rekonstruovaném Kaňkově paláci, sídle ČAK. Doktor Balík vyslovil myšlenku, že by ČAK mohla vydat CD s názvem „Advokát a jeho klient", na němž by byla nahrávka Kaňkova klavírního koncertu a Beethovenova 1. klavírního koncertu.

Pokračování oslav se uskuteční dne 17. září 2010 na Pražském hradě, opět odbornou konferencí, tentokrát na téma „Novodobá advokátní etika", a společenským večerem.

✤ Text a foto JUDr. JAN SYKA, advokát

Linka právní pomoci Nadace Naše dítě

hledá další spolupracovníky – advokátky/advokáty

V roce 2005 stála Česká advokátní komora při zrodu Linky právní pomoci Nadace Naše dítě. Na telefonním čísle **777 800 002** pomáhají řešit **každou středu od 14.00 do 18.00** zkušené advokátky a jeden pan advokát právní problémy související s ochranou dětí. Pro právní radu poskytovanou bezplatně si volají rodiče, blízcí dětí, sociální pracovníci, učitelé, prarodiče, vychovatelé, sousedi... Hledají odpovědi na problémy právní ochrany nezletilých, právního řešení vztahů rodičů a dětí, problematiky osvojení, pěstounské či ústavní péče, potřebují poradit, kam se obrátit s informacemi o páchání trestných činů na dítěti... Naprostá většina dotazů se týká rodinného práva, menší část pak práva trestního, občanského práva a sociálního zabezpečení...

Advokáti se ve středečních službách u telefonu pravidelně střídají, prozatím na ně vychází služba tak jednou za pět týdnů. Pomáhají lidem v právní nouzi zcela zdarma.

K Lince právní pomoci přibyla během let ještě i e-mailová adresa **lpp@nasedite.cz**, na níž mohou svůj dotaz položit ti, kteří by se telefonem ostýchali.

Od zahájení provozu linky do konce roku 2009 odpověděli advokáti na 1242 telefonátů a 360 e-mailových dotazů. Každoročně však telefonátů a dotazů přibývá a pokrýt službami například letní období, kdy je čas dovolených, začíná být problém.

Proto se Linka právní pomoci Nadace Naše dítě, Česká advokátní komora i kolektiv advokátů, kteří pro ni pracují, obracejí na kolegy a kolegyně s výzvou:

Přijďte pomoci chránit práva dětí. Jedno odpoledne za měsíc – když nás bude více, tak třeba i za dva, tři – nás nikoho nestojí víc než čas. Prosím, pojďte s námi pomáhat.

Kontaktní osoba: Zuzana Baudyšová, ředitelka Nadace Naše dítě, e-mail: z.baudysova@nasedite.cz, 266 727 999.

Adresa sídla Linky: Linka právní pomoci Nadace Naše dítě, Ústavní 91/95, 181 00, Praha 8.

Více informací na: www.nasedite.cz.

Česká advokátní komora upřímně děkuje všem advokátům, kteří na Lince právní pomoci právní radou pomáhají:

- **JUDr. Markétě Vaňkové, Ph.D.**
- **JUDr. Marii Myslilové**
- **JUDr. Jitce Kučerové**
- **Mgr. Zuzaně Bělínové**
- **Mgr. Davidu Strupkovi**

Česká advokátní komora a EPRAVO.CZ vyhlašují **6. ročník** prestižní celojustiční soutěže

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

Záštitu nad soutěží tradičně přebírá Ministerstvo spravedlnosti ČR.

Ceny sv. Yva může získat v jednotlivých kategoriích příslušník kterékoliv 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** od 20. 5. 2010 **do 31. 10. 2010.** Zde jsou k dispozici i podrobné instrukce k nominacím a nominační formuláře. Informace o Právníkovi roku 2010 naleznete též na webových stránkách všech partnerů soutěže a ve všech právnických periodikách.

Ceny sv. Yva budou předány na slavnostním galavečeru se společenským programem v lednu 2011 v Praze. Pro rezervaci vstupenek a ubytování sledujte Bulletin advokacie č. 10/2010.

STÁLÉ KATEGORIE PRÁVNÍKA ROKU 2010
- Občanské právo (hmotné, procesní)
- Trestní právo (hmotné, procesní)
- Obchodní právo
- Správní právo
- Právo informačních technologií
- Lidská práva a právo ústavní
- Rodinné právo

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*

novasoft · Beroun golf resort · Exekuce.cz · SP Scuderia Praha · Cestovní kancelář FISCHER · JAGUAR · LAND ROVER · HOUSE OF ENGLAND — *Významní partneři*

Z1 · océ · CPI HOTELS · C.H.BECK · Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o. · Lékařské kostky · PROVIDENT FINANCIAL · UNYP · GENERALI Pojišťovna · Wolters Kluwer Česká republika · APOGEO audit · tax · valuation · finance · CODEXIS ADVOKACIE právní informační systém · Hästens Fulfilling dreams since 1852 · ČSOB · Pojišťovna právní ochrany, a. s. · smart companies · WI-ASS ČR s. r. o. pojišťovací makléř — *Hlavní partneři*

Společně zakládáme tradici, kterou si právnický svět zaslouží!

epravo.cz
Váš partner na cestě právem

z právní teorie a praxe

ČLÁNKY

Trestněprávní postih tzv. horizontálních kartelů podle nového trestního zákoníku 19
Zásada kontradiktórnosti a obhajoba obžalovaného v konaní pred súdom 28
Kodifikace občanského zákoníku – realita nebo nostalgie 31
Odpovědnost za škodu podle insolvenčního zákona 33
Ještě k zajišťovacímu převodu práva v insolvenčním řízení .. 43
Zamyšlení nad problematikou § 96 odst. 4 občanského soudního řádu (k diskusi) 45
Správní sankce na úseku ochrany osobních údajů 47
Veřejné zakázky: aktuální vývoj v otázce běhu lhůt pro podání námitek proti úkonům zadavatele 52

Z JUDIKATURY ..... 54 – 64

Z ODBORNÉ LITERATURY ..... 65 – 69

SHRNUTÍ

Pavel Šámal: Trestněprávní postih tzv. horizontálních kartelů podle nového trestního zákoníku

Příspěvek se po obecném úvodu, který se týká vymezení rozsahu trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 TrZ (zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník), blíže zabývá trestněprávním postihem nedovoleného omezování hospodářské soutěže podle § 248 odst. 2 alinea 1 TrZ. Trestní odpovědnost je oproti dříve platné úpravě v § 127 tr. zák., o trestném činu porušování závazných pravidel hospodářského styku, zúžena jen na dohody o určení ceny, dohody o rozdělení trhu nebo jiné dohody narušující hospodářskou soutěž. Z dosahu působnosti trestního práva jsou naopak vyjmuta méně závažná porušení soutěžního práva – vertikální dohody narušující soutěž, a to podobně jako zneužití dominantního postavení a nepovolené uskutečnění spojení soutěžitelů. V souvislosti s tím příspěvek v návaznosti na zákon o ochraně hospodářské soutěže řeší, co se považuje za zakázanou horizontální dohodu (kartel), kdo může být jako fyzická osoba pachatelem tohoto trestného činu a také uplatnění trestní odpovědnosti při použití tzv. Leniency programu.

Juraj Kolesár: Zásada kontradiktórnosti a obhajoba obžalovaného v konaní pred súdom

Jednou z podmienok kontradiktórnosti je dodržanie rovnosti zbraní tak v konaní pred súdom, ale aj v konaní, ktoré mu predchádza. Z hľadiska vedomostí a skúseností obvineného či obžalovaného je však takto rovnosť bez odbornej obhajoby predstavovanej kvalifikovaným obhajcom nanajvýš problematická. Rozčlenenie trestného procesu akoby na dve konania, jedno klasické (s primárnym postavením prokurátora) a druhé kontradiktórne je len deklarovaním snahy, ale nie dôslednou realizáciou. Obhajoba je vysoko kvalifikovaná činnosť, ktorej reálnu možnosť využitia musí mať každý obvinený.

Přemysl Raban: Kodifikace občanského zákoníku – realita nebo nostalgie

Autor se zamýšlí nad návrhem nového občanského zákoníku a dochází k závěru, že navrhovaná úprava není kompatibilní s právem v sousedních zemích, včetně Slovenské republiky, ani s právem Evropské unie, ani, a především, není kompatibilní se současným právním stavem v ČR. Místo zcela nového civilního kodexu navrhuje postupně upravit systém soukromoprávních vztahů podle jejich potřeby směrem od nejaktuálněji potřebné nápravy nepraktičností postupně až k úpravě oblastí, kde se společenský konsensus teprve vytváří.

Tomáš Pohl: Odpovědnost za škodu podle insolvenčního zákona

Renomovaný autor článku se zabývá komplexně otázkou odpovědnosti za škodu, jak je upravena insolvenčním zákonem, odpovědností za škodu v důsledku nepodání nebo opožděného podání návrhu, odpovědností insolvenčního správce a odpovědností věřitelů i dlužníka. Uvedenou problematikou se autor zabývá i z pohledu rozhodovací praxe soudů.

Adam Sigmund: Ještě k zajišťovacímu převodu práva v insolvenčním řízení

Mám za to, že nelze přijmout závěr, že insolvenční věřitel pohledávky zajištěné zajišťovacím převodem práva, který nejpozději před zahájením insolvenčního řízení nerealizuje své zajištění zápočtem kupní ceny, by se nemohl stát trvalým vlastníkem předmětu zajištění a insolvenční správce by tento předmět zajištění mohl bez dalšího zahrnout do majetkové podstaty. K tomuto závěru mne vede fakt, že insolvenční zákon upravuje institut započtení odlišně od zákona o konkurzu a vyrovnání a citovaná judikatura je přiléhavá právě na situace v režimu zákona o konkurzu a vyrovnání. Insolvenční zákon nově umožňuje započtení vzájemných pohledávek dlužníka a věřitele i po rozhodnutí o úpadku; a to tehdy, jestliže zákonné podmínky tohoto započtení byly splněny před rozhodnutím o způsobu řešení úpadku. Této možnosti tak může insolvenční věřitel využít. Upozorňuji i na skutečnost, že problematika finančního zajištění bude řešena zvláštním zákonem.

Simon Mesrobyan: Zamyšlení nad problematikou § 96 odst. 4 občanského soudního řádu (k diskusi)

Autor se zabývá možnostmi řešení otázky nákladů řízení v případě, že dojde ke zpětvzetí žaloby předtím, než začalo jednání, poté, co dlužník splnil povinnost, která je předmětem řízení. Přestože mohou nastat situace, kdy dochází k tvrdostem při aplikaci ust. § 146 odst. 2 o. s. ř., soudy nepřihlížejí k okolnostem a posuzují situaci pouze z hlediska procesního. Podle autora je tak možné otázku nákladů řízení řešit pouze podle ust. § 150 o. s. ř. Autor chce svým článkem vyvolat diskusi.

Petr Kolman: Správní sankce na úseku ochrany osobních údajů

Článek popisuje všechny typy správních sankcí na úseku ochrany osobních údajů, které přinesla zejména „harmonizační" novela – zákon č. 439/2004 Sb., kterým se měnil zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, a jehož ustanovení týkající se sankcí za porušení zákona o ochraně osobních údajů nabyla účinnosti 1. ledna 2005, a dále zákon č. 52/2009 Sb., účinný od 1. dubna 2009. Podrobně jsou rozebrány sankce jak za přestupky, tak za jiné správní delikty.

Tomáš Čihula, Michal Forýtek: Veřejné zakázky: aktuální vývoj v otázce běhu lhůt pro podání námitek proti úkonům zadavatele

Účelem tohoto příspěvku je poskytnout informace o platné české právní úpravě týkající se počátku běhu lhůt pro podání námitek proti úkonům zadavatele, informovat o rozsudku ESD z 28. ledna 2010 ve věci Uniplex a poukázat na jeho význam pro praxi v České republice. Rozsudek může mít dopad i pro dodavatele ucházející se o veřejnou zakázku, je významný především při řešení těch situací, kdy zadavatel nerozhodl o jejich námitkách z důvodu jejich opožděného podání dodavateli. Rozsudek tak zvyšuje právní ochranu dodavatelů a zvyšuje efektivitu ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele.

Opravy:

V BA č. 3/2010 jsme na straně č. 41 uvedli, že druhý autor působí od září 2009 jako znalec Kriminalistického ústavu Policie ČR Praha. Tento údaj není správný. Druhý autor, Mgr. Jan Zimmer, pracoval v Kriminalistickém ústavu Policie ČR od 1. 4. 2007 do 31. 8. 2009.

V BA č. 6/2010 jsme v článku „Národní pro bono fórum – zpráva z konference" na str. 5 zmínili pana Tomáše Rakovského z brněnské AK Rakovský, správně však mělo být Tomáš Rašovský z AK Rašovský.

Všem dotčeným osobám i čtenářům se omlouváme.

Redakce

Trestněprávní postih tzv. horizontálních kartelů podle nového trestního zákoníku

prof. JUDr. PAVEL ŠÁMAL, Ph.D.

I. Úvod

Trestní zákoník, který vstoupil v účinnost dne 1. 1. 2010, zcela novým způsobem upravil trestní odpovědnost za **porušování pravidel hospodářské soutěže v podmínkách tržního hospodářství,** když nahradil nekonkrétní a vágní ustanovení o trestném činu porušování závazných pravidel hospodářského styku (§ 127 trestního zákona č. 141/1961 Sb., dále jen „tr. zák.") a o trestném činu nekalé soutěže (§ 149 tr. zák.) skutkovou podstatou trestného činu **porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 TrZ.**

Ustanovení § 248 TrZ chrání zájem na *dodržování pravidel hospodářské soutěže v podmínkách tržního hospodářství* a tedy na svobodném rozvoji hospodářské soutěže v rámci závazných pravidel hospodářského styku. Jde o pravidla hospodářské soutěže stanovená v kogentních ustanoveních právních předpisů, jež stanoví meze („určitá závazná pravidla podnikání"), za nichž se může svobodně rozvíjet a uskutečňovat hospodářská činnost soutěžitelů (subjektů) na trhu výrobků a služeb, na finančních trzích apod. (srov. přiměřeně č. 23/1999-I. Sb. rozh. tr.). Přitom je třeba si však uvědomit, že **trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 TrZ nechrání všechna pravidla hospodářské soutěže, ale jen ta nejdůležitější,** a to jak pokud jde o jednotlivé oblasti (nekalá soutěž, dohody narušující hospodářskou soutěž, bankovnictví, kolektivní investování apod.), tak i pokud jde o nejzávažnější pravidla v dané oblasti (např. nekalá soutěž je chráněna, pouze jestliže dojde k naplnění některé z jednotlivých skutkových podstat nekalé soutěže, u dohod narušujících hospodářskou soutěž je trestněprávně postihováno jen uzavření tzv. horizontálních kartelů apod.). Tento přístup je důsledkem uplatnění **zásady subsidiarity trestní represe** ve smyslu § 12 odst. 2 TrZ v návaznosti na zásadu zákonnosti vymezenou v § 12 odst. 1 TrZ.

Pro trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže je ústředním pojmem **vymezení *hospodářské soutěže*,** kterou lze definovat jako soupeření dvou nebo více hospodářských subjektů na téže straně tržních vztahů o dosažení hospodářského výsledku na daném segmentu trhu, a to takové soupeření, které vzájemně ovlivňuje hospodářskou činnost těchto subjektů a vytváří na straně druhých potenciálních účastníků tržních vztahů objektivní možnost volby mezi různými soutěžními nabídkami či poptávkami. **Základní funkcí soutěžního práva i navazující trestněprávní ochrany je chránit existenci nezkreslené hospodářské soutěže bez ohledu na zájmy jednotlivců,** protože existence nezkreslené soutěže je veřejným zájmem.[1] To navazuje na zvláštnost soutěžního práva, které se snaží regulovat hospodářské soutěžení, jehož smyslem je v konečném důsledku „zničit konkurenci", a proto účel soutěžního práva spočívá jen v tom, aby podnikatelé tohoto cíle dosahovali způsoby, ne-li společensky přijatelnými, pak alespoň pro společnost únosnými.[2] Z tohoto hlediska je tedy třeba chápat i funkci trestněprávní regulace, a to i ve světle zásady subsidiarity trestní represe vymezené v § 12 odst. 2 TrZ a z ní vyplývajícího principu „ultima ratio". Tím je vlastně nejen z hlediska legislativního vymezení, ale i soudní aplikace omezeno využívání trestního sankcionování v oblasti hospodářské soutěže.

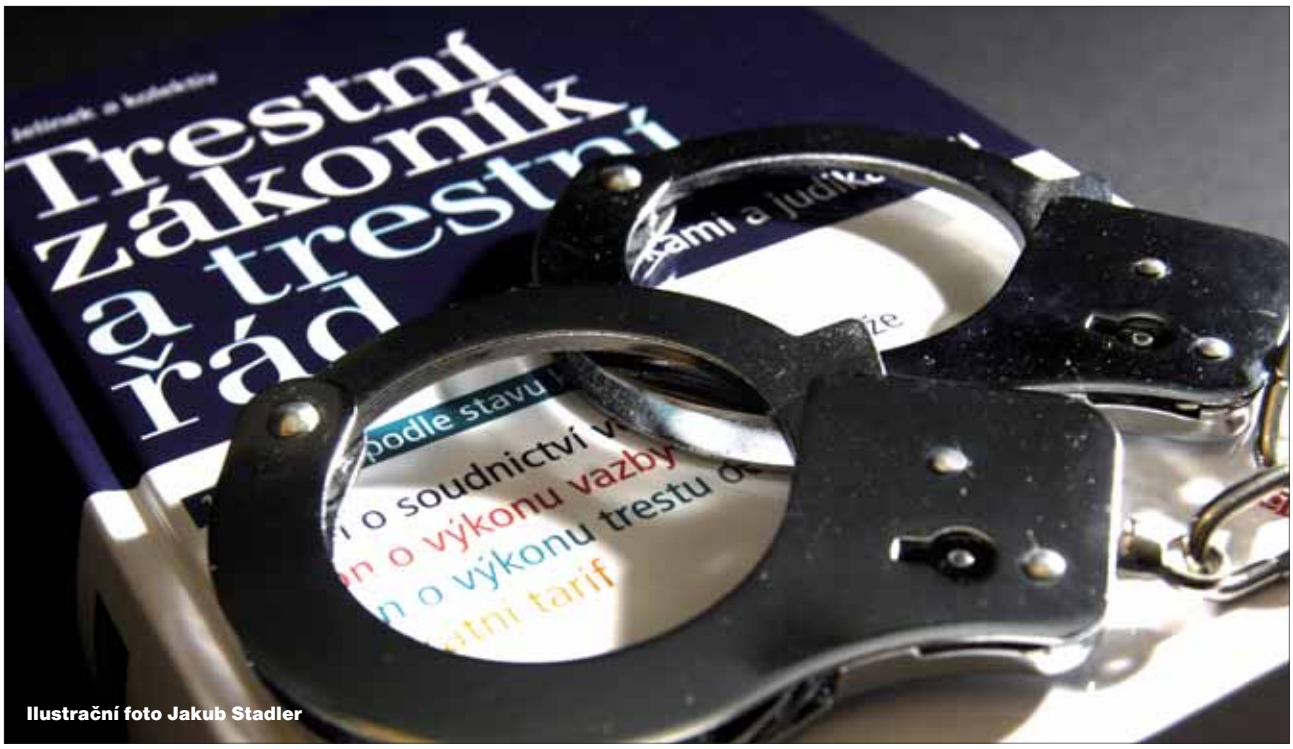
Fyzické i právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikatelé, mají právo svobodně rozvíjet svou soutěžní činnost v zájmu dosažení hospodářského prospěchu a sdružovat se k výkonu této činnosti; jsou však povinny přitom dbát právně závazných pravidel hospodářské soutěže a nesmějí účast v soutěži zneužívat (srov. § 41 ObchZ). Vztah mezi hospodářskou soutěží a určitým trhem či jeho segmentem je zónou, kde se střetává zájem státu na ochraně svobodného tržního hospodářství s individuálním zájmem na ovládnutí tohoto trhu či jeho segmentu. V tomto prostoru se pak právě uplatňují právně regulativní opatření na ochranu soutěže (zejména kartelověprávní úprava) a jim odpovídající ingerence státu do tohoto vztahu. Vedle toho ovšem existuje oblast, kde se střetávají jednotliví soutěžitelé v horizontálních vztazích v rámci soutěžního jednání, které v případě, že překračuje dobré mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům (srov. nekalou soutěž), anebo porušuje jiné kogentní právní předpisy, se stává předmětem postihu podle příslušného právního předpisu.

Z hlediska trestněprávního postihu rozlišujeme:

A. narušování hospodářské soutěže v užším smyslu, jak vyplývá z ustanovení § 42 ObchZ, podle kterého je zneužitím účasti v hospodářské soutěži:

1 Pelikánová, I. a kol.: Obchodní právo, II. díl, 2. vydání, Codex Bohemia, Praha 1998, s. 106 až 107; Knap, K.: Právo hospodářské soutěže, Orbis, Praha 1973, s. 17.

2 Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo, 3. vydání, C. H. Beck, Praha 2002, s. 279 až 280.



Ilustrační foto Jakub Stadler

a) nekalé soutěžní jednání (nekalá soutěž), která je upravena v § 44 až § 52 ObchZ,[3] a

b) nedovolené omezování hospodářské soutěže, které upravuje zvláštní zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) – srov. § 248 odst. 1, 2 alinea 1 TrZ, a

B. narušování hospodářské soutěže v širším smyslu, kam se zahrnuje mimo jednání uvedených v písm. a) a b) i porušování všech dalších kogentních ustanovení jiných právních předpisů, která upravují závazná pravidla podnikání v tržním hospodářství, z nichž mimořádnou důležitost pro celou ekonomiku mají, a proto je jim poskytována i trestněprávní ochrana, zejména **nedodržování závazných pravidel obezřetného podnikání, obhospodařování majetku, odborné péče nebo porušování zákazů vykonávat zákonem nebo úředním rozhodnutím určené úkony, služby nebo jiné činnosti, zvláště pokud jde o zvláštní právní předpisy upravující činnost bank a jiných právnických osob oprávněných k provozování finanční činnosti, obchodování s investičními nástroji, kolektivního investování, penzijního připojištění a pojišťovnictví nebo závazná pravidla zadávacího řízení u veřejných zakázek** – srov. § 248 odst. 2 alinea 2 a 3 TrZ.

Ustanovení § 248 TrZ odkazuje v odstavci 1 a 2 na právní předpisy upravující pravidla hospodářské soutěže v širším smyslu, která jsou *právními pravidly*. Nelze k nim proto počítat obchodní zvyklosti (srov. § 1 odst. 2 a § 264 ObchZ). **Jde tedy o *trestněprávní ustanovení s blanketovou (blanketní) dispozicí*,** tj. odkazující na právní předpisy upravující nekalou soutěž, ochranu hospodářské soutěže, zadávání veřejných zakázek, činnost bank a jiných právnických osob oprávněných k provozování finanční činnosti, obchodování s investičními nástroji, kolektivní investování, penzijní připojištění a pojišťovnictví, v důsledku čehož není třeba při každé změně právních předpisů upravujících hospodářskou soutěž v širším slova smyslu také měnit uvedené ustanovení trestního zákoníku.[4]

II. Trestněprávní postih nedovoleného omezování hospodářské soutěže (zákon č. 143/2001 Sb.)

Nedovolené omezování hospodářské soutěže je upraveno zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže). Zákon o ochraně hospodářské soutěže se obdobně použije i na řízení ve věcech soutěžitelů, jejichž jednání by mohlo mít vliv na obchod mezi členskými státy Evropských společenství podle článků 81 a 82 Smlouvy o založení Evropského společenství, nyní čl. 101 a 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (srov. § 1 odst. 4 OHS). **Zákon o ochraně hospodářské soutěže směřuje vůči soutěžitelům.** Ustanovení § 2 odst. 1 OHS říká, že jsou to fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právnickými osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli. Ve většině případů podřazovaných pod zákon č. 143/2001 Sb. jsou soutěžiteli právnické osoby.

3 K narušování hospodářské soutěže formou nekalé soutěže v novém trestním zákoníku lze odkázat na příspěvek Šámal, P.: Nekalá soutěž a možnosti jejího postihu podle platné právní úpravy a za účinnosti nového trestního zákoníku. In: Sborník XVII. Karlovarské právnické dny, Linde, s. r. o., 2 Praha 2009, s. 292 a násl.

4 Srov. Šámal, P. a kol.: Trestní zákoník II. Komentář § 140 – 421. 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2010, s. 2271.

Účelem zákona č. 143/2001 Sb. je ochrana hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb (dále jen „zboží“) proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo jejímu ohrožení (dále jen „narušení“):

a) dohodami soutěžitelů (§ 3 odst. 1 OHS),

b) zneužitím dominantního postavení soutěžitelů (§ 10 a násl. OHS) nebo

c) spojením soutěžitelů ve smyslu § 12 a násl. OHS (srov. § 1 odst. 1 OHS).

Z uvedených porušení pravidel hospodářské soutěže formou narušování hospodářské soutěže mohou zakládat při splnění všech dalších znaků této skutkové podstaty trestní odpovědnost pro trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 1 alinea 1 TrZ **jen dohody o určení ceny, dohody o rozdělení trhu nebo jiné dohody narušující hospodářskou soutěž,** tedy dohody narušující hospodářskou soutěž, které jsou upraveny v § 3 a násl. OHS, **vždy ovšem za podmínky, že šlo o uzavření takové dohody s konkurentem.** Podle § 3 odst. 1 OHS dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „dohody“), jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné (srov. § 39 ObčZ). Výjimky z tohoto obecného zákazu může stanovit

a) zákon na ochranu hospodářské soutěže nebo zvláštní zákon nebo

b) Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) prováděcím právním předpisem.[5]

Za zakázané nejsou považovány dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný (srov. § 3 odst. 1 OHS). Dále je třeba ještě zdůraznit, že **podle § 3 odst. 4 OHS se zákaz podle § 3 odst. 1 OHS nevztahuje na dohody, které**

a) přispějí ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje a vyhrazují spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích,

b) neuloží soutěžitelům omezení, která nejsou nezbytná k dosažení cílů podle písmene a),

c) neumožní soutěžitelům vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části trhu zboží, jehož dodávka nebo nákup je předmětem dohody (zákonná výjimka).

Důvodem, pro který se trestněprávní postih ve smyslu § 248 odst. 2 alinea 1 TrZ omezuje jen na **dohody soutěžitelů narušující hospodářskou soutěž** je skutečnost, že patří k nejzávažnějším protisoutěžním jednáním. Jejich podstatou je dohoda nebo jiná forma ujednání, jejímž důsledkem je umělé ovlivnění soutěžního prostředí. Dohody soutěžitelů mohou mít ve smyslu citovaného § 3 odst. 1 OHS formu dohody soutěžitelů v užším slova smyslu, rozhodnutí sdružení nebo jednání ve vzájemné shodě. Typově, tedy s ohledem na soutěžitele, kteří dohodu uzavírají, lze pak dohody členit na **vertikální,** jimiž se rozumí dohody uzavřené mezi soutěžiteli na různých úrovních trhu (např. dohoda mezi výrobcem a jeho distributorem), a **horizontální,** kterými jsou dohody uzavřené mezi soutěžiteli na stejných úrovních trhu, přesněji mezi konkurenty, a to jak skutečnými, tak i potenciálními (např. dohoda dvou výrobců).[6]

Z hlediska negativních dopadů na hospodářskou soutěž jsou nejzávažnější dohody horizontální, tzv. *hard-core* kartely, mezi které patří zejména dohody o cenách, dohody o rozdělení trhu, dohody o omezení výroby nebo dohody o ovlivnění nabídek (*bid-rigging*), které je třeba podřadit pod pojem „jiných dohod narušujících hospodářskou soutěž“.[7] **Znění skutkové podstaty trestného činu podle § 248 odst. 2 alinea 1 TrZ se proto omezuje pouze na případy uzavření tzv. horizontálních dohod (kartelů), tj. dohod, narušujících hospodářskou soutěž, uzavíraných mezi přímými konkurenty** (srov. slova „se svým konkurentem“). Tzv. tvrdé kartely (hard-core kartely), na které tato skutková podstata dopadá, jsou obecně považovány za nejzávažnější porušení soutěžního práva, neboť takové kartelové jednání má zpravidla velmi negativní dopad na ekonomiku jako celek, zejména pak na konečné spotřebitele, poněvadž v konečném důsledku vede ke zvýšení cen pro spotřebitele, ke zhoršení výběru a kvality nabízeného zboží. Tyto kartelové dohody tím, že omezují soutěž, odstraňují tlaky, které za obvyklých tržních podmínek nutí soutěžitele k inovacím a k zavádění účinnějších výrobních procesů. V konečném důsledku takové praktiky vedou k umělým cenám a omezují výběr spotřebitele, z dlouhodobého hlediska pak způsobují ztrátu konkurenceschopnosti a snížení počtu pracovních míst v daném odvětví.

Z dosahu působnosti trestního práva jsou naopak vyjmuta méně závažná porušení soutěžního práva – vertikální dohody narušující soutěž, a to podobně jako zneužití dominantního postavení a nepovolené uskutečnění spojení soutěžitelů (viz i důvodovou zprávu k § 248 TrZ). Trestněprávní postih za určitá zvlášť závažná porušení soutěžního práva je celosvětovým obecným trendem, a to z důvodu, že trestní sankce představují nejúčinnější formu odstrašení fyzických osob proti páchání soutěžních deliktů.

---

5 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže se sídlem v Brně je ústředním orgánem státní správy pro podporu a ochranu hospodářské soutěže proti jejímu nedovolenému omezování (§ 1 odst. 1, 2 zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže). V § 4 OHS jsou upraveny tzv. blokové výjimky, podle nichž se zákaz podle § 3 odst. 1 OHS nevztahuje na dohody, které nemohou mít vliv na obchod mezi členskými státy Evropské unie podle čl. 101 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“), avšak splňují ostatní podmínky stanovené blokovými výjimkami přijatými na základě čl. 103 odst. 1 SFEU k provedení čl. 101 odst. 3 SFEU příslušnými nařízeními Komise nebo Rady (dále jen „komunitární blokové výjimky“), anebo výjimkou pro oblast zemědělství [srov. čl. 42 SFEU, Nařízení Rady (ES) č. 1184/2006 o použití určitých pravidel hospodářské soutěže na produkci zemědělských produktů a obchod s nimi (kodifikované znění)]. Úřad může povolit blokové výjimky i pro další druhy dohod, pokud je prokázáno, že narušení soutěže, ke kterému by bloková výjimka vedla, je převáženo výhodami pro jiné účastníky trhu, zejména pro spotřebitele. Úřad rozhodnutím jednotlivému soutěžiteli výhodu výjimky podle § 4 odst. 1 nebo 2 OHS odejme, pokud by v důsledku vývoje na trhu dohoda podléhající takové výjimce nesplňovala podmínky stanovené v § 3 odst. 4 OHS. Pokud jde o soubor nařízení/blokových výjimek k aplikaci čl. 101 odst. 3 SFEU, byla jejich účinnost pro vztahy s komunitárním dosahem novelou č. 361/2005 Sb. rozšířena i na čistě vnitrostátní soutěžní vztahy bez komunitárního dosahu.

6 **Vertikálními dohodami narušujícími soutěž** se rozumí dohody soutěžitelů, kteří působí na různých úrovních trhu zboží. Horizontálními dohodami jsou dohody soutěžitelů, kteří působí na stejné úrovni trhu zboží. Za horizontální dohody se považují i smíšené dohody soutěžitelů, kteří působí současně na téže horizontální úrovni i na různé vertikální úrovni trhu zboží (srov. § 5 OHS).

7 Srov. k tomu i demonstrativní výčet zakázaných dohod v § 3 odst. 2 OHS.

Jak již bylo uvedeno shora, **jednou z forem představujících zakázanou dohodu je také rozhodnutí sdružení soutěžitelů,** kde jednání pachatele spočívá v podílu na přijímání rozhodnutí, popř. doporučení, ze strany sdružení soutěžitelů pro členy tohoto sdružení, která jsou způsobilá narušit hospodářskou soutěž. Může se například jednat o přijímání ceníků výrobků a služeb závazných pro členy sdružení či stanovení rozdílných nebo nepřiměřených podmínek ze strany sdružení soutěžitelů pro výkon činnosti členů takového sdružení. Nesporné je, že takové rozhodnutí sdružení soutěžitelů narušující hospodářskou soutěž je dohodou, kterou je třeba považovat za zakázanou dohodu ve smyslu § 3 odst. 1 OHS. Vzniká však otázka, zda jde o dohodu, při které je současně naplněn znak „se svým konkurentem uzavře dohodu" ve smyslu § 248 odst. 1 alinea 1 TrZ. Vzhledem k tomu, že za zakázanou dohodu ve smyslu § 3 odst. 1 OHS se považuje i „jednání ve vzájemné shodě", kdy také není výslovně uzavřena dohoda v užším smyslu (viz dále), ale jde o konkludentní jednání, ve smyslu konkludentního projevu vůle, lze uzavřít, že **za uzavření dohody narušující hospodářskou soutěž mezi konkurenty je možno považovat i konkludentní projev vůle fyzické osoby, která jím respektuje rozhodnutí sdružení soutěžitelů, tedy jinými slovy se k němu takovým projevem vůle připojí a úmyslně jedná podle něho**. Za tohoto předpokladu by bylo možno vyvozovat trestní odpovědnost těch členů sdružení, kteří takovým úmyslným jednáním uzavřeli se svým konkurentem (a to i dalším členem sdružení) dohodu narušující hospodářskou soutěž. Jiný výklad by se dostal do rozporu se zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, na nějž trestní zákoník v § 248 odst. 2 alinea 1 TrZ odkazuje a který i rozhodnutí sdružení soutěžitelů narušující hospodářskou soutěž považuje za dohodu ve smyslu § 3 odst. 1 OHS.

...zákon č. 143/2001 Sb. předpokládá uzavírání dohod narušujících soutěž mezi konkurenty i konkludentně...

Specifickou formou zakázané dohody je i jednání ve vzájemné shodě, které spočívá v koordinaci či kooperaci postupu v důsledku očekávaného chování jiného soutěžitele – jednání určitého soutěžitele je ovlivněno jeho jistotou, že stejně nebo obdobně se bude chovat i soutěžitel jiný, aniž by však mezi nimi došlo v tomto k ohledu k výslovné dohodě. K tomu podal výklad rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2009, č. j. 1 Afs 78/2008-721, podle kterého se „za jednání ve vzájemné shodě považuje společně koordinovaný postup soutěžitelů, kterému předcházejí přímé nebo nepřímé vzájemné kontakty mezi těmito soutěžiteli, v důsledku nichž je jejich nezávislé soutěžní jednání nahrazeno praktickou kooperací s cílem preventivního odstranění pochybnosti o budoucím chování konkurentů". Tím se jednání ve vzájemné shodě odlišuje od „dohody v užším smyslu, jíž je jakékoli ujednání (konsensuální akt), z něhož vyplývá shoda projevů vůle dotčených soutěžitelů určitým způsobem v budoucnu jednat a tedy omezit své vlastní soutěžní rozhodování a svobodu jednání".

Také v tomto případě je třeba podle mého názoru s přihlédnutím k specifickému jednání soutěžitelů v takovém případě považovat konkludentní jednání zainteresovaných soutěžitelů, kteří jsou jinak konkurenty na daném trhu výrobků a služeb (ve smyslu konkludentního projevu vůle), spočívající v konkrétním úmyslném jednání ve vzájemné shodě, za uzavření této dohody mezi nimi, byť se v praxi Úřadu uzavření dohody v užším smyslu nevyžaduje. **Z toho všeho vyplývá, že zákon č. 143/2001 Sb. předpokládá uzavírání dohod narušujících soutěž mezi konkurenty i konkludentně, tedy jejich konkludentním projevem vůle či dokonce jen konkludentním jednáním, neboť jinak by rozhodnutí sdružení soutěžitelů a jednání ve vzájemné shodě nemohl považovat za dohody narušující hospodářskou soutěž.**

Vzhledem k tomu, že trestní zákoník v § 248 odst. 1 alinea 1 TrZ odkazuje, pokud jde o dohody narušující hospodářskou soutěž mezi konkurenty, výslovně na uzavření takové dohody v rozporu s jiným právním předpisem, kterým se rozumí zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, je třeba vykládat i pojem uzavření takové dohody extenzivně z hlediska vymezení dohod narušujících hospodářskou soutěž ve smyslu § 3 odst. 1 OHS. Takový rozšiřující výklad navazuje na smysl a účel ustanovení § 248 odst. 2 alinea 1 TrZ, které bylo ze stylistických důvodů formulováno v uvedeném smyslu úžeji v návaznosti na snahu zákonodárce omezit použití této normy jen na tzv. horizontální kartely (nikoli též na vertikální kartely), ale jistě nikoli již se snahou dále zužovat její použití z hlediska vymezení dohod narušujících hospodářskou soutěž mezi konkurenty (tzv. horizontální kartely) mimo rámec ustanovení § 3 odst. 1 OHS, a to i s přihlédnutím k tomu, že tzv. tvrdé kartely (hard-core kartely), na které tato skutková podstata dopadá, jsou obecně považovány za nejzávažnější porušení soutěžního práva bez ohledu na to, zda jde o výslovné dohody mezi soutěžiteli (konkurenty) nebo o rozhodnutí jejich sdružení či o jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, což vše zákon na ochranu hospodářské soutěže považuje za dohody narušující hospodářskou soutěž (srov. dikci § 3 odst. 1 OHS). Důvodem tu je, že takové kartelové jednání má, jak již bylo shora uvedeno, zpravidla velmi negativní dopad na ekonomiku jako celek, zejména pak na konečné spotřebitele, poněvadž v konečném důsledku vede ke zvýšení cen pro spotřebitele, ke zhoršení výběru a kvality nabízeného zboží. Tím tento rozšiřující výklad ctí i smysl zákona č. 143/2001 Sb., na ochranu hospodářské soutěže, na který ustanovení § 248 odst. 2 alinea 1 TrZ odkazuje (tzv. teleologický výklad).

Při aplikaci těchto právních názorů samozřejmě mohou vznikat pochybnosti a důkazní problémy zejména v případě jednání ve vzájemné shodě, kdy může být obtížné prokazovat „uzavření této dohody", zvláště když v praxi Úřadu se uzavření dohody – jednání ve vzájemné shodě – ve smyslu jakéhokoli ujednání (konsensuálního aktu) neprokazuje, a to na rozdíl od tzv. dohody v užším smyslu, tj.

dohody mezi soutěžiteli ve smyslu § 3 odst. 1 OHS. To už je ovšem jiná otázka, zejména zda se orgánům činným v trestním řízení a v konečné fázi v řízení před soudem podaří prokázat, že došlo k jednání ve vzájemné shodě jako dohody ve smyslu § 3 odst. 1 OHS a k naplnění všech znaků trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 2 alinea 1 TrZ.

Z hlediska jednočinného souběhu trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 2 alinea 1 TrZ s dalšími trestnými činy se uplatní obecné zásady řešení takového souběhu, včetně případů vyloučení jednočinného souběhu pro vztah speciality, subsidiarity a faktické konzumpce. V úvahu by mohl přicházet jednočinný souběh trestného činu podle § 248 odst. 2 alinea 1 TrZ s trestným činem pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 odst. 1 TrZ zejména v souvislosti s bid rigging, tedy dohod o ovlivnění nabídek, a to např. při zadání veřejné zakázky. S přihlédnutím ke konkrétním okolnostem případu však bude tento jednočinný souběh zásadně vyloučen pro vztah speciality, a proto jednání pachatele, které naplnilo znaky speciálního trestného činu pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 odst. 1 TrZ, bude třeba posoudit pouze jako tento trestný čin.

III. Pachatel trestného činu

Z hlediska subjektu trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 2 alinea 1 TrZ může být pachatelem kdokoli (nevyžaduje se tedy speciální nebo konkrétní subjekt podle § 114 TrZ), ale z povahy věci plyne, že to může být jen osoba, pro kterou jsou pravidla uvedená v alinea 1 § 248 odst. 2 TrZ závazná, tedy **fyzická osoba, která z titulu svého zaměstnání, pracovního či funkčního zařazení, povolání nebo postavení atd. odpovídá za plnění hospodářských úkolů, při nichž musí dodržet příslušné závazné pravidlo**. Zpravidla půjde o fyzické osoby vykonávající funkci statutárního orgánu společnosti nebo členů takového statutárního orgánu, ale může jít i o jiné osoby jednající za soutěžitele (konkurenty) ve smyslu § 2 odst. 1 OHS na příslušném segmentu trhu.

V případě rozhodování kolektivních orgánů právnických osob, např. valné hromady společnosti s ručením omezeným nebo akciové společnosti, představenstva akciové společnosti apod., **přichází v úvahu individuální trestní odpovědnost jednotlivých členů těchto kolektivních orgánů, ať už jako pachatelů (§ 22 TrZ), spolupachatelů (§ 23 TrZ) nebo účastníků (§ 24 TrZ),** a to podle konkrétních okolností případu, zejména jejich podílu na spáchání trestného činu a míry zavinění. Přitom **je třeba mít na paměti, že rozhodnutí těchto orgánů se v praxi často nepřijímá jednohlasně.** U těch členů kolektivních orgánů, kteří hlasovali proti rozhodnutí porušujícímu závazné pravidlo hospodářské soutěže (nebo se zdrželi hlasování pro takové rozhodnutí), nepřichází trestní odpovědnost v úvahu. V praxi bude přicházet v úvahu trestní odpovědnost zejména u **iniciátorů** takového kolektivního rozhodnutí, a poté také u **realizátorů** takového kolektivního rozhodnutí, kterými budou zejména statutární orgány či zástupci příslušné právnické osoby (nezákonné, resp. protizákonné rozhodnutí kolektivního orgánu je nemůže zavazovat). Nemusí se tedy trestní odpovědnost uplatňovat jen vůči fyzickým osobám působícím ve statutárních orgánech soutěžitelů, ale **může být uplatňována i vůči jiným odpovědným osobám (např. manažerům, ředitelům apod.), ale i vůči zaměstnancům a dalším osobám** (zmocněncům apod.), pokud se úmyslně podílejí na páchání předmětné trestné činnosti. Trestní odpovědnost zpravidla nebude dána u pouhých tzv. pomocných realizátorů, např. podřízených pracovníků, kteří provádějí jen dílčí úkoly při zajišťování provedení takového rozhodnutí narušujícího hospodářskou soutěž, jimž ale v zásadě není známa povaha a rozsah takového narušení.

V praxi Úřadu je někdy za protiprávní jednání ve správním řízení pokutován subjekt, který není tím právním subjektem, který se protiprávního jednání skutečně dopustil. Typicky jde o případy, kdy se protiprávního jednání dopustí dceřiná společnost, ale s ohledem na koncept soutěžitele jako jedné ekonomické jednotky je jednání „dcery" přičteno mateřské společnosti (v české praxi např. rozhodnutí Úřadu S095/2008/KD-14495/2008/810 ze dne 25. července 2008, ve věci Kofola Holding, a. s., a Kofola, a. s.). Za určitých okolností lze dojít ke stejnému závěru, i pokud se týče vztahů mezi společností a jejím obchodním zástupcem nebo mezi zmocnitelem a jeho zmocněncem. Z komunitární judikatury vyplývá, že *„Pokud [...] zprostředkovatel vykonává činnost ve prospěch svého zmocnitele, může být v zásadě považován za pomocný orgán začleněný do jeho podniku, který je povinen dodržovat instrukce zmocnitele, a který tedy podobně jako obchodní zaměstnanec tvoří s tímto podnikem hospodářskou jednotku*" (rozsudek ve věci 40 to 48, 50, 54 to 56, 111, 113 a 114/73, bod 480, *Suiker Unie a další v. Komise*, [1975] ECR 1663). V takovém případě tedy, ač by se na nezákonném jednání převážně nebo výhradně podílel obchodní zástupce, který by nebyl sám identifikovatelný jako soutěžitel, sankcionován by byl soutěžitel, pro něhož daný obchodní zástupce „pracoval".

Tyto specifické správně právní přístupy nemají z hlediska trestní odpovědnosti za trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 2 alinea 1 TrZ zásadní význam, neboť ta je založena na odpovědnosti fyzické osoby, která se dopustila protiprávního jednání popsaného ve skutkové podstatě trestného činu. Proto může být ve smyslu shora uvedených zásad trestně odpovědná fyzická osoba, která se úmyslně dopustila či se zúčastnila jednání mateřské společnosti, stejně jako jednání dceřiné společnosti, popř. se úmyslně podílela na takovém jednání jako obchodní zástupce, zmocněnec nebo zprostředkovatel, pokud sama nebo jako spolupachatel či jako účastník naplnila znaky příslušné skutkové podstaty trestného činu.

U jednání spočívajícího v *rozhodnutí sdružení soutěžitelů* může přicházet v úvahu trestní odpovědnost jak

u fyzických osob – zástupců soutěžitelů sdružených ve sdružení soutěžitelů, které v rámci orgánů sdružení takové rozhodnutí přijaly, a to nejčastěji za návod podle § 24 odst. 1 písm. b) TrZ k trestnému činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 2 alinea 1 TrZ, tak i fyzických osob, které ho na základě rozhodnutí sdružení soutěžitelů na trhu v rámci konkrétních subjektů hospodářské soutěže (soutěžitelů – konkurentů) na trhu výrobků a služeb realizovaly (např. jako statutární orgány či členové statutárních orgánů soutěžitelů – konkurentů, popř. jiné shora naznačené odpovědné fyzické osoby).[8]

Někdy je v této souvislosti poukazováno na to, že mohou nastat případy, kdy zejména u jednání ve vzájemné shodě bude dohoda ve smyslu § 3 odst. 1 OHS odvoditelná pouze z chování soutěžitelů na trhu, neboť s ohledem na strukturu trhu, jeho transparentnost, povahu zboží apod. nebude existovat jiné hodnověrné vysvětlení, než že soutěžitelé jednali ve vzájemné shodě. V takovém případě bývají v příslušném řízení před Úřadem postihovány za správní delikty právnické osoby zúčastněné na deliktu sankcemi správně právní povahy. Přitom však může být velmi složité identifikovat konkrétní fyzickou osobu odpovědnou za protiprávní jednání soutěžitele, což může mít zásadní význam pro její případný trestněprávní postih. To už však je otázkou, která spadá do oblasti trestního práva procesního a trestního řízení, neboť je na orgánech činných v trestním řízení zjištění konkrétní osoby, která odpovídá za trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 2 alinea 1 TrZ. Pokud by se to nepodařilo, nebylo by samozřejmě možné trestní odpovědnost v takovém konkrétním případě uplatnit, a zůstalo by jen u postihu správněprávní povahy.

IV. Uplatnění trestní odpovědnosti při použití tzv. Leniency programu

Leniency programem (programem shovívavosti) se rozumí program aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut podle § 22 OHS stanovený oznámením Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže u zakázaných dohod narušujících soutěž, při jejichž splnění lze stranám takových zakázaných dohod neuložit pokutu nebo výši pokuty podstatně snížit. Kartelovými dohodami se zde mají na mysli horizontální dohody mezi dvěma či více soutěžiteli s cílem koordinovat jejich soutěžní chování na trhu a/nebo ovlivňovat hospodářskou soutěž, a to zejména prostřednictvím určování nákupních nebo prodejních cen anebo jiných obchodních podmínek, určování výrobních nebo prodejních kvót, rozdělování trhů včetně tzv. *bid-rigging* a omezování dovozů nebo vývozů. Jde tedy o dohody, které jsou podřazovány i pod trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 2 alinea 1 TrZ.

Úřad proto zastává stanovisko, že je v celospolečenském zájmu aplikovat mírnější režim ukládání pokut pro ty soutěžitele, kteří jsou ochotni takové jednání ukončit a za splnění přesně vymezených podmínek spolupracovat při vyšetřování takové kartelové dohody s Úřadem, nezávisle na ostatních účastnících této dohody. **Úřad využíváním Leniency programu bezezbytku naplňuje své poslání, kterým je na prvém místě ochrana hospodářské soutěže jako takové,** poněvadž zájem na účinném obnovení hospodářské soutěže převažuje v jednotlivém konkrétním případu zájem na potrestání těch jejích účastníků, kteří, byť se na ohrožení či narušení soutěže jako účastníci kartelu podíleli, přispěli k jeho odhalení a ukončení. Tento postup je v souladu se snahou Komise Evropské unie (dále jen „Komise“) o potírání kartelových dohod. Tento program aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut vychází z Modelového Leniency programu ECN[9] a z Leniency programu Komise.[10]

Program aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut se vztahuje jak na dohody zakázané ustanovením § 3 OHS, tak čl. 101 Smlouvy o fungování Evropské unie. Na základě tohoto programu je možno soutěžiteli neuložit pokutu vůbec (tzv. *„Leniency typu I“*) nebo pokutu snížit (tzv. *„Leniency typu II“*).

V programu Leniency typu IA Úřad soutěžiteli, který přizná svoji účast na domnělé kartelové dohodě (dále „žadatel“), neuloží pokutu, která by mu jinak byla uložena, pokud:

a) žadatel jako první předloží Úřadu takové informace a důkazy, které mu umožní provést šetření na místě (§ 21f a § 21g OHS) v souvislosti s touto kartelovou dohodou, přičemž relevanci takových informací a důkazů posuzuje Úřad,

b) Úřad v okamžiku předložení žádosti ještě šetření na místě ve věci takové kartelové dohody neprovedl a neměl ani dostatek informací a důkazů, aby je mohl provést, a

c) žadatel splňuje společné podmínky pro aplikaci Leniency programu.

Žadatel je povinen Úřadu předložit zejména následující informace a důkazy:

a) V rozsahu známém žadateli v době podání:

- podrobný popis údajné kartelové dohody, včetně cílů, činností a způsobů jejího fungování atd.; údaje o dotčených výrobcích a službách, o rozsahu území, na které se kartelová dohoda vztahovala, době jejího trvání a odhadovaných objemech trhu, který byl kartelovou dohodou ovlivněn; přesné údaje o kontaktech v rámci kartelové dohody (zejm. datum, místo, obsah a účastníci údajných kontaktů); vysvětlení týkající se jednotlivých důkazů předložených na podporu žádosti;

8 V praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže je zásadně vyvozována odpovědnost pouze sdružení jako takového, tj. toho, kdo „pokyn“ pro sjednocování cen vydal, protože se vychází z toho, že členové sdružení jsou pak zásadně povinni se tímto pokynem řídit (např. sdružení vyhlásí ceník, který má být jeho členy pod hrozbou vyloučení dodržován). Pokud pak členové sdružení takový ceník úmyslně dodržují a jsou srozuměni s tím, že to povede ke sjednocení cen a tedy k narušení soutěže, nejsou zpravidla postihováni, zvláště když jich může být i obrovské množství (např. v případě České lékárnické komory). Případné disproporce mezi uplatňováním správní odpovědnosti a postihem prováděným Úřadem a uplatňováním trestní odpovědnosti lze řešit na základě zásady subsidiarity trestní represe (§ 12 odst. 2 TrZ).

9 Dokument je dostupný např. na http://ec.europa.eu/comm/competition/ecn/model_Leniency_en.pdf.

10 ÚV C 298, 8. 12. 2006, s. 17.

- jméno a adresu soutěžitele předkládajícího žádost o neuložení pokuty a jména a adresy všech dalších soutěžitelů, kteří se údajné kartelové dohody účastní/účastnili;
- jména, postavení, polohu kanceláří, a v nezbytném případě i adresy domů všech jednotlivců, kteří podle vědomí soutěžitele jsou nebo byli zapojeni do údajné kartelové dohody včetně jednotlivců, kteří do ní byli zapojeni jménem žadatele.

b) Ostatní důkazy související s údajnou kartelovou dohodou, kterými žadatel disponuje nebo ke kterým má v době podání žádosti přístup, zejména důkazní prostředky pocházející z doby protiprávního jednání.

V programu Leniency typu IB Úřad soutěžiteli, který přizná svoji účast na domnělé kartelové dohodě (dále též „žadatel"), neuloží pokutu, která by mu jinak byla uložena, pokud:

a) žadatel jako první předloží Úřadu takové informace a důkazy, které mu umožní prokázat existenci této kartelové dohody, přičemž relevanci takových informací a důkazů posuzuje Úřad,

b) Úřad neměl v okamžiku podání žádosti dostatek důkazů k prokázání této kartelové dohody,

c) v souvislosti s touto kartelovou dohodou nebyla dosud žádnému soutěžiteli poskytnuta podmínečná ochrana podle Leniency typu IA, a

d) žadatel splňuje společné podmínky pro aplikaci Leniency programu.

V programu Leniency typu II Úřad soutěžiteli, který přizná svoji účast na domnělé kartelové dohodě (dále též „žadatel") a který nesplňuje podmínky pro udělení Leniency typu I, sníží pokutu, která by mu jinak byla uložena, pokud:

a) žadatel předloží Úřadu takové informace a důkazy o této kartelové dohodě, které představují významnou přidanou hodnotu ve vztahu k informacím a důkazům, které má již Úřad k dispozici, a

b) žadatel splňuje společné podmínky pro aplikaci Leniency programu.

Pojem „přidané hodnoty" odpovídá významu, v němž poskytnutý důkaz posiluje svou povahou nebo podrobností možnost Úřadu prokázat údajnou kartelovou dohodu. Při vyhodnocování Úřad obvykle přikládá větší hodnotu písemným důkazům pocházejícím z doby, ke které se vztahují, než k později vypracovaným důkazům. Podobně se má obecně za to, že důkazy, které mají přímý vztah k dotyčným otázkám, mají větší hodnotu než důkazy, které s nimi souvisejí pouze nepřímo. Hodnotu uvedených důkazů ovlivňuje také míra jejich potvrzení z jiných zdrojů nezbytná k tomu, aby se dalo na předložené důkazy spoléhat. Přesvědčivé důkazy mají vyšší hodnotu než důkazy např. v podobě prohlášení, která v případě spornosti vyžadují potvrzení.

Žadatel musí v každém případě navíc splnit tyto společné podmínky pro aplikaci Leniency programu:

a) Žadatel musí s Úřadem od okamžiku podání své žádosti po celou dobu správního řízení skutečně, plně, soustavně a vstřícně spolupracovat. To znamená zejména, že:

- bude bezodkladně poskytovat veškeré relevantní informace a důkazy související s údajnou kartelovou dohodou, kterými disponuje nebo které získá,
- bude předkládat pouze úplné a přesné, nikoliv zavádějící informace,
- bude Úřadu k dispozici a bude bezodkladně reagovat na jakékoliv požadavky, které mohou přispět ke zjištění stavu věci,

Ilustrační foto

- umožní, aby stávající a, je-li to možné, i bývalí zaměstnanci a členové statutárních orgánů byli k dispozici Úřadu pro účely podání ústního vysvětlení,
- nebude ničit, padělat nebo zamlčovat relevantní informace nebo důkazy související s údajnou kartelovou dohodou, a
- nezveřejní žádné informace o podání žádosti nebo o jejím obsahu dříve, než Úřad zahájí v této věci správní řízení.

b) Žadatel ukončil svoji účast na údajné kartelové dohodě bezprostředně po podání žádosti.

c) V době, kdy žadatel zvažoval předložení žádosti o neuložení pokuty, nezničil, nepadělal ani nezatajil žádné důkazy o údajné kartelové dohodě, ani nezveřejnil tento záměr, ani část obsahu zamýšlené žádosti, s výjimkou, že tak učinil u jiných orgánů pro hospodářskou soutěž.

d) Žadatel neinicioval uzavření kartelu, nečinil na ostatní členy kartelu nátlak, aby se ke kartelu připojili nebo aby v něm setrvali, ani neměl v rámci kartelu vůdčí roli.

Podle závěrečných ustanovení o Leniency programu skutečnost, že byla poskytnuta ochrana před pokutami nebo byla pokuta snížena, nemůže ochránit soutěžitele od soukromoprávních důsledků jeho účasti na protiprávním jednání. Přístup k žádosti o aplikaci programu Leniency umožní Úřad jen účastníkům správního řízení. **Úřad však nemůže garantovat ochranu žádosti v případě, že v souladu se zákonem předá správní spis soudu nebo orgánům činným v trestním řízení.** Z těchto důvodů Leniency program, tak jak jej aplikuje Úřad, představuje „pouze" ochranu před sankcemi ukládanými podle zákona na ochranu hospodářské soutěže.

Na základě tohoto stručného uvedení Leniency programu a jeho aplikace se **otvírají některé otázky návaznosti na trestní řízení vedené o trestném činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 2 alinea 1 TrZ, zejména povinností stanovených v trestním řádu.** Především se nepochybně na Úřad jako na státní orgán vztahuje ustanovení § 8 TrŘ, podle něhož státní orgány, právnické a fyzické osoby jsou povinny bez zbytečného odkladu, a nestanoví-li zvláštní předpis jinak, i bez úplaty vyhovovat dožádáním orgánů činných v trestním řízení při plnění jejich úkolů. Státní orgány jsou dále povinny neprodleně oznamovat státnímu zástupci nebo policejním orgánům skutečnosti nasvědčující tomu, že byl spáchán trestný čin. Podle § 8 odst. 4 TrŘ lze sice plnění povinností podle odstavce 1 odmítnout s odkazem na povinnost zachovávat tajnost utajovaných informací chráněných zvláštním zákonem nebo státem uloženou nebo uznanou povinnost mlčenlivosti, ale to neplatí, jestliže osoba, která tyto povinnosti má, by se jinak vystavila nebezpečí trestního stíhání pro neoznámení nebo nepřekažení trestného činu, nebo při vyřizování dožádání orgánu činného v trestním řízení o trestném činu, kde dožádaná osoba je současně oznamovatelem trestného činu. Nestanoví-li zvláštní zákon podmínky, za nichž lze pro účely trestního řízení sdělovat informace, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti, lze tyto informace pro trestní řízení vyžadovat po předchozím souhlasu soudce (srov. § 8 odst. 5 TrŘ). S přihlédnutím k těmto ustanovením vzniká otázka, **jak zajistit, aby případné trestní stíhání fyzických osob jednajících za soutěžitele, který se dopustil zakázaného jednání a který je současně žadatelem v Leniency programu, nenarušilo fungování uplatněného Leniency programu, zejména pokud jde o tento program typu I.**

V souvislosti s tím je třeba zdůraznit, že v současné době **Leniency program představuje nejúčinnější vyšetřovací nástroj k odhalení kartelového jednání.** V té souvislosti je však často poukazováno na to, že kriminalizace kartelů může význam tohoto právního institutu výrazně snížit. V řadě jurisdikcí je proto s úspěšnou žádostí o aplikaci Leniency programu spojena i beztrestnost (z hlediska trestního práva) fyzických osob jednajících za tuto společnost. Proto se někdy **objevuje snaha legislativně rozšířit taxativně vymezený okruh trestných činů, u nichž může zaniknout trestní odpovědnost projevením účinné lítosti podle § 33 TrZ, o trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 TrZ, což se však podle mého názoru nejeví jako vhodné a účinné,** a to s přihlédnutím k podmínkám obecné účinné lítosti, jimž je jednání pachatele spočívající v tom, že dobrovolně

a) škodlivému následku trestného činu zamezil nebo jej napravil, nebo

b) učinil o trestném činu oznámení v době, kdy škodlivému následku trestného činu mohlo být ještě zabráněno; oznámení je nutno učinit státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu, voják může místo toho učinit oznámení nadřízenému.

Tyto podmínky jsou pro žadatele o uplatnění Leniency programu zpravidla nesplnitelné, popř. jen velmi obtížně splnitelné, neboť kartel v době jeho žádosti již po nějakou dobu funguje, což velmi znesnadňuje, až znemožňuje napravení škodlivého následku, ale i včasné oznámení. Bylo by samozřejmě možné upravit ve zvláštní části trestního zákoníku v souvislosti s trestným činem podle § 248 TrZ speciální případ účinné lítosti, který by byl navázán na úspěšné použití Leniency programu, což by však mohlo činit potíže z hlediska vedení a včasného ukončení případného trestního řízení apod., neboť by bylo třeba vždy vyčkat na ukončení řízení před Úřadem.

Domnívám se proto, že **je třeba především uplatnit některé trestněprávní instituty, které se mi zdají vhodnější,** byť samozřejmě jako obecné instituty nemohou vyřešit všechny otázky související s uplatněním Leniency programu v řízení před Úřadem a v případném navazujícím trestním řízení.

V rámci hmotněprávního posouzení **je možno zejména využít zásady subsidiarity trestní represe podle § 12 odst. 2 TrZ,** podle které trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Pokud by byl vůči některému z pachatelů trestného činu

porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 2 alinea 1 TrZ uplatněn Leniency program, bylo by podle mého názoru možno dospět k závěru, že s ohledem na splnění podmínek tohoto programu se nejedná o případ, ve kterém by měla být uplatňována trestní odpovědnost vůči fyzické osobě, která se úspěšně zapojila do tohoto programu a na základě takové spolupráce došlo k zajištění ochrany hospodářské soutěže jako takové, poněvadž zájem na účinném obnovení hospodářské soutěže převažuje v jednotlivém konkrétním případu nad zájmem na vyvození trestní odpovědnosti a potrestání těch jejích účastníků, kteří, byť se na ohrožení či narušení soutěže jako účastníci kartelu původně podíleli, přispěli k jeho odhalení a ukončení. **K určení osob, vůči nimž by mohl být uplatněn postup ve smyslu § 12 odst. 2 TrZ, by určitě přispělo doplnění žádosti o Leniency program o seznam osob podílejících se na přípravě žádosti a jejich prohlášení, že se s ním ztotožňují a že také poskytnou potřebnou součinnost k jeho naplnění**. Takové doplnění by mohlo přispět k náležité aplikaci zásady subsidiarity trestní represe a principu „ultima ratio" z ní vyplývajícího vůči takovým osobám.

Pokud by vzhledem k tomu, že již došlo k podstatnému narušení hospodářské soutěže i takovým účastníkem horizontálního kartelu, nebylo možno použít zásadu subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 TrZ**, mohlo by přicházet v úvahu i využití zásady oportunity a v souladu s ustanovením § 172 odst. 2 písm. c) TrŘ zastavení trestního stíhání takového obviněného,** jestliže vzhledem k významu a míře porušení nebo ohrožení chráněného zájmu, který byl dotčen, způsobu provedení činu a jeho následku, nebo okolnostem, za nichž byl čin spáchán, a vzhledem k chování obviněného po spáchání činu, zejména k jeho snaze nahradit škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu, je zřejmé, že účelu trestního řízení bylo dosaženo. **Pro hodnocení „chování obviněného po spáchání činu" je podle mého názoru rozhodná právě skutečnost, že se žadatel o Leniency program rozhodl Úřadu předložit důkazy o kartelu, jehož je součástí, případně se rozhodl také dobrovolně nahradit škodu způsobenou kartelovou dohodou a odstranit i jiné škodlivé následky takového kartelu.**[11] Před zahájením trestního stíhání pak může ze stejných důvodů státní zástupce podle § 159a odst. 4 TrŘ věc odložit, jestliže z výsledků prověřování vyplývá, že nastaly okolnosti uvedené v § 172 odst. 2 písm. c) TrŘ.

Vzhledem k tomu, že Leniency program je zatím upraven jen na základě oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, aniž by jeho používání mělo legislativně upravenou oporu v zákoně č. 143/2001 Sb., na ochranu hospodářské soutěže, **bylo by podle mého názoru vhodné uvažovat i o jeho stručném zakotvení do tohoto zákona,** kde by v souvislosti s jeho rámcovým vymezením bylo možno také upravit otázky oznamovací povinnosti Úřadu vůči orgánům činným v trestním řízení a vztah mlčenlivosti k podmínkám, za nichž lze pro účely trestního řízení sdělovat informace, na které se vztahuje povinnost mlčenlivosti (srov. § 8 odst. 1, 4 a 5 TrŘ). Tím by mohla být odstraněna obava, která je vyslovována v souvislosti s uplatňováním Leniency programu, a zamezeno jeho narušování nevhodnými zásahy směřujícími ke kriminalizaci jeho účastníků (žadatelů). V té souvislosti by bylo také vhodné uvažovat o **zakotvení povinnosti náhrady škody do Leniency programu uplatňovaného v České republice,** která zatím ve sdělení Úřadu o Leniency programu není upravena, ale můžeme ji najít v jiných jurisdikcích, např. v podmínkách pro právnické osoby, které v USA podají k antitrustovému úřadu přihlášku v rámci programu shovívavosti, viz body A5 a B6 v „Corporate Leniency Policy" vydaném US Department of Justice.[12] Taková povinnost by pak měla zásadní význam právě z hlediska použití trestní represe v konkrétním případě, neboť při jejím splnění ze strany účastníka Leniency programu by použití shora uvedených trestněprávních postupů vylučujících uplatnění trestní odpovědnosti bylo podle mého názoru nepochybně odůvodněno.

V. Závěr

Smyslem tohoto příspěvku bylo poskytnout informaci o trestněprávní úpravě trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 2 alinea 1 TrZ, který zcela novým způsobem vymezuje trestní odpovědnost v oblasti nedovoleného omezování hospodářské soutěže, jenž je upraveno zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže). Jde totiž o problematiku nejen zajímavou, ale vzhledem k uplatňování tzv. Leniency programu i z hlediska odborné veřejnosti mimořádně sledovanou. V příspěvku jsem se pokusil nastínit některé možné přístupy k této nové skutkové podstatě a k výkladu jejích znaků. Závěry zde uvedené vycházejí ze záměrů, které byly vyjádřeny při předložení vládního návrhu trestního zákoníku do legislativního procesu zejména v důvodové zprávě k němu, a na základě nichž byla po proběhlém legislativním procesu přijata tato nová úprava, jež by měla přispět k zvýšené ochraně před tzv. horizontálními kartely narušujícími hospodářskou soutěž.

✤ Autor, předseda senátu Nejvyššího soudu ČR, vyučuje na katedrách trestního práva Právnické fakulty UK Praha a Fakulty právnické ZČU Plzeň.

Příspěvek byl přednesen 18. června 2010 na XVIII. Karlovarských právnických dnech.

11 Viz k tomu také sdělení Úřadu o Leniency programu dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Legislativa/HS/SoftLaw/Leniency_program.pdf.

12 Dostupné z http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/0091.htm.

Zásada kontradiktórnosti a obhajoba obžalovaného v konaní pred súdom

doc. JUDr. JURAJ KOLESÁR, CSc.

So zavedením kontradiktórneho spôsobu konania pred súdom v trestných veciach, a hlavného pojednávania osobitne, objavuje sa v tomto konaní nový postup. Je všeobecne známy a vychádza z ustanovení zákona č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestný poriadok"). Kontradiktórnosť sa tu objavuje počnúc Treťou hlavou (§ 246) Trestného poriadku a osobitne potom od § 255 Trestného poriadku. **Pred súdom v zmysle tohto zákona teda stoja dve rovnocenné strany, ktoré majú rovnaké práva, čiastočne i povinnosti v procese dokazovania.**

Rovnako aj rozsah práv obvineného, a teda aj obžalovaného je dostatočne jasný z ustanovení § 33 a nasl. Trestného poriadku. Jedným zo základných práv obvineného je právo zvoliť si obhajcu alebo žiadať, aby mu bol obhajca ustanovený. Nejdem sa bližšie zmieňovať o prípadoch povinnej obhajoby, v každom prípade ide o celkovú problematiku, ktorá je dostatočne jasná i študentovi práva, i absolventovi. Samotný Trestný poriadok, ale aj literatúra na viacerých miestach predpokladá, že je akoby samozrejmé, že obvinený bude mať obhajcu, teda, že bude využité právo na tzv. **formálnu obhajobu.**[1] Z hľadiska **materiálneho práva na obhajobu** sa obhajobou rozumie skutočnosť, že obvinený sa môže obhajovať predovšetkým sám.

Aby sa prípadná nedostatočnosť tohto jeho práva vyrovnala, prikazuje zákon orgánom činným v trestnom konaní postupovať tak, aby bol dostatočne zistený skutkový stav veci, v rozsahu nevyhnutnom na rozhodnutie (§ 2 ods. 9 a 10 Trestného poriadku). Z tohto hľadiska treba poukázať aj na prípady povinnej obhajoby v zmysle § 37 Trestného poriadku. V slovenskom Trestnom poriadku je zaujímavé **ustanovenie § 37 ods. 4 v súvislosti k odseku 1 písm. c) o možnosti vzdať sa práva na povinnú obhajobu v prípade konania o obzvlášť závažnom zločine.** Nie je jednoduché vysvetliť napríklad študentom, čo sa sledovalo zaradením tohto inštitútu. Ak vychádzame z vysvetlenia vychádzajúceho z dôvodovej správy dozvieme sa, že : *„V odseku 1 písm. c) sa reaguje najmä na hlasy odbornej právnej verejnosti o potrebe zúženia povinnej obhajoby v dôsledku iba právnej kvalifikácie skutku pri inak rozširovaní práva na obhajobu najmä podľa § 40 ods. 2. Preto ak sa koná o obzvlášť závažnom zločine, treba otázku obhajoby obhajcom ponechať na rozhodnutie obvinenému, keďže v mnohých prípadoch charakter spáchaného skutku a jeho právne posúdenie nebude vyžadovať obhajobu obhajcom, čím sa ušetria obvinenému, resp. štátu nemalé trovy."*[2]

Nuž, nie sú mi známe hlasy odbornej verejnosti, ktoré by žiadali zúžiť potrebu povinnej obhajoby, ale mohol som si ich nevšimnúť. Je zaujímavé, že pri takých trestných sadzbách, ktoré za obzvlášť závažné zločiny hrozia, bolo ponechané obvinenému na jeho rozhodnutie využiť právo na formálnu obhajobu. Možno sa má zato, že v takýchto podmienkach vznikne situácia upravená pod písmenom a) (väzba). Zmienka o možnom ušetrení trov obvinenému, resp. štátu(!) je skutočne nanajvýš ľudomilná.

Obhajoba je vysoko profesionálna činnosť vyžadujúca vzdelanie, poskytované jednak počas štúdia na právnických fakultách, koncipientskou dobou, advokátskou skúškou a ďalšou činnosťou, ktorú advokát poskytuje vo veciach trestných a praxou sa ďalej vzdeláva. Ak nie, je len otázkou času, kedy o klientov príde a bude prípadne čeliť ďalším problémom, napríklad sťažnosti podanej na advokátsku komoru.

Potreba nahliadať na obhajobu v takejto podobe sa vyžaduje práve zavedením a zvyšovaním kontradiktórneho spôsobu konania, osobitne pred súdom. Ak by obžalovaný nemal v tomto konaní obhajcu s vlastnosťami, ako bolo uvedené hore, dostaneme sa do stavu, kedy na strane jednej stojí obžaloba, predstavovaná prokurátorom, o ktorom treba a priori predpokladať, že je primerane vzdelaný a skúsený. Na strane druhej tu bude stáť obžalovaný a ak je bez obhajcu a nemá primerané vzdelanie a skúsenosti, nemá reálnu možnosť adekvátneho vedenia výsluchov, kladenia otázok a celej činnosti, ktorá sa od neho na hlavnom pojednávaní požaduje. Pochopiteľne, orgány činné v trestnom konaní a súd musia postupovať tak, aby bola vina obžalovaného bez akejkoľvek pochybnosti dokázaná. Vykonávajú dôkazy v prospech i neprospech bez ohľadu na to, či obžalovaný je aktívny alebo len pasívne sa prizerajúci. Takýto postup prikazuje nielen Trestný poriadok, ale aj napríklad aj Zákon o prokuratúre.

Je zrejme nepochybné, že myšlienky o kontradiktórnom vedení trestnej veci pochádzajú z Common Law, a to predovšetkým z modifikácie, ktorá pochádza z amerického kontinentu, presnejšie z USA či anglofónnych provincií Kanady. Pôvodný britský, presnejšie anglický spôsob aj pre samotných obyvateľov ostrovov pripadá príliš archa-

1 Pozri napr. Ivor, J.: Trestné právo procesné. Iura Edition, Bratislava, 2006, str. 214.

2 Citované podľa dôvodovej správy publikovanej s úplným znením Trestného poriadku, Epos 28/2005, Bratislava, str. 161.

Ilustrační foto Jakub Stadler

ický. To však nie je podstatné. Poznatky pred mnohými rokmi o takýchto súdnych procesov sme získavali predovšetkým z filmov či literatúry. Ale aj realita je podobná aspoň v jednom. Pokúsme sa spomenúť, v koľkých takýchto konaniach stál obvinený pred súdom sám? Vždy vedľa neho stojí (teda presnejšie sedí) jeho advokát, obhajca. Ten zápasí pred súdom s predstaviteľom štátu – prokurátorom. Ide obvykle o rovnocenných partnerov. Takto vystupujú, toto sa od nich očakáva, napokon aj vzájomne ku sebe pristupujú už len oslovením – učený priateľ (belearned friend). Takže zjednodušene povedané – ak už preberáme pestré všeličo zo systému Common Law, ak preberáme aj jeho základ – kontradiktórnosť, preberme aj niektoré, na pohľad drobné detaily, ktoré práve túto kontradiktórnosť nerobia len fikciou, ale realitou.[3]

Koncom roka 2007 v návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa Trestný poriadok, bolo navrhnutých viac ako 500 bodov, ktorými sa mal novelizovať Trestný poriadok.[4] Nachádzame tu niektoré návrhy na zmeny, ktoré opodstatňujú legislatívne zmeny, vedúce ku odstráneniu nedostatkov, na ktoré poukazuje táto úvaha. Teda ide zrejme o také nedostatky, ktoré si zmenu vyžadujú.[5] **Diskusie v rámci Trestnoprávnej komisie Slovenskej advokátskej komory smerovali v rámci diskusie o tomto materiáli dokonca tak ďaleko, že to viedlo ku návrhu, obvinenému z akéhokoľvek trestného činu predtým, ako bude v postavení obvineného po prvý raz vypočutý, umožniť poradu s obhajcom.** Jeho úlohou je vysvetliť obvinenému rozsah jeho práv a povinností. To, ako sa s nimi oboznamuje dnes, je naozaj veľmi problematické. Veď ide o niekoľko stranový materiál, ktorého výklad zaberie nemálo času. Navyše nie každý obvinený je tak mentálne a odborne vyspelý, aby pochopil, čo vlastne musí a čo môže.[6]

3 Len tak na okraj si dovolím niekoľko poznámok.
Sudca, do rúk ktorého so odovzdáva spravodlivosť, si oblieka sudcovský talár až potom, čo niekoľko rokov vykonával práve advokátsku prax, nezriedka prokurátorskú a veľmi často obe. A to vo veku, kedy oslovenie Vaša ctihodnosť (Your honor) už nebude znieť ako posmech, a to ani pre starších advokátov.
Zápisy z pojednávaní sú zhotovované doslova a potom prepisom, neprekladané do „súdneho" jazyka a to nezávislým súdnym zapisovateľom. Priznávam, že nový Trestný poriadok tu urobil krok vpred, a už len technika často spôsobuje problémy. Pravdou ale je, že náš spôsob predpísaného záznamu konanie neúmerne predlžuje.
Dvere do pojednávacích miestností majú obvykle presklené okno, ktoré dovoľuje vidieť, čo sa práve deje. Dovoľuje sa vstúpiť do pojednávacej miestnosti prakticky kedykoľvek, pozdraviť úklonom súd a opätovne kedykoľvek rovnakým spôsobom odísť. V miestnosti stojí či sedí rameno zákona v nažehlenom mundúre (v Kanade to boli veľmi často ženy) so zbraňou na opasku. Okrem stráženia vyzýva k povstaniu pri príchode a odchode sudcu, rovnako ho aj ohlasuje.
Možno toto a ďalšie okolnosti sú len maličkosťami, ale formálnosť je súčasťou kontradiktórnosti.

4 Tento materiál predložilo Ministerstvo spravodlivosti SR do legislatívneho procesu na základe úlohy v Pláne legislatívnych úloh na rok 2007. Tento proces bol neskoršie prerušený a zatiaľ nie je známe, ako a kedy bude pokračovať ďalej.

5 Z Dôvodovej správy k tomuto návrhu považujem za vhodné uviesť: (zo strany 1) Zákon č. 301/2005 /Z.z. Trestný poriadok, novelizovaný zákonom č. 650/2005 Z.z. nadobudol účinnosť 1. januára 2006. Zákonom č. 692/2006 Z.z. došlo k jeho ďalšej novelizácii... s účinnosťou od 1. januára 2007. Už tieto skutočnosti naznačili, že hlasy najmä odbornej verejnosti, ale predovšetkým sudcov, prokurátorov, advokátov i policajtov, ktoré zazneli hneď po prvých dňoch účinnosti nového Trestného poriadku a ktoré signalizovali potrebu zmeny a doplnenia viacerých ustanovení, majú svoje opodstatnenie. Nakoniec potreba novelizácie bola pripustená už v schvaľovacom procese (?) oboch základných trestných kódexov v roku 2005.
Nedostatkom zákona (Tr. por.) je existencia ustanovení, ktoré umožňujú rôznu interpretáciu a tým sťažujú orgánom činným v trestnom konaní (zrejme aj súdov, dodal J. K.) dodržať základné práva občanov tak, ako ich vyjadril v rozvinutej judikatúre Ústavný súd SR, ale najmä Európsky súd pre ľudské práva.
Osobitne ide o práva garantované čl. 5 a 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd – väzba, spravodlivý proces a práva obhajoby....
Posilnenie kontradiktórnosti najmä súdneho konania sa odráža už v základných zásadách trestného konania, potom v ustanoveniach o konaní pred súdom prvého stupňa, aj v konaní nadriadených súdov.

6 Kolesár, J.: Perspektívy dokazovania v trestnom konaní s dôrazom na znalecké dokazovanie, Citicom, Prievidza 2010, s. 43 a 44.

Túto skutočnosť som si v plnom rozsahu uvedomil, keď som mal tu česť pôsobiť ako **predseda simulovaného súdu v rámci súťaže Moot Court Competition** (simulovaný súdny proces). Na strane obhajoby i obžaloby tu vystupovali pripravení síce, ale „len" študenti právnickej fakulty s možnosťou a úlohou dôvodiť, klásť otázky. Ako svedkovia, obžalovaný či poškodení pôsobili doktorandi fakulty, už s určitou skúsenosťou. Práve tu sa prejavil podstatný rozdiel medzi tým, ako si vedeli jednotliví účastníci pripraviť otázky, položiť ich, viesť výsluch, spracúvať odpovede. A to boli študenti práva, ktorí už predsa len mali akú takú predstavu a v rámci prípravy sa aj skutočných pojednávaní zúčastnili.

Skutočný obžalovaný, ktorý nemá právnické vzdelanie a príslušnú prax, má proti strane obžaloby naozaj len minimálnu šancu jej konkurovať a **protirečiť** (contra dicere).[7] Dovolím si tu malú paralelu medzi medicínou a právom. Je absurdné očakávať, že človek, ktorý utrpí nejaké zranenie, či ochorie, bude sa rozhodovať, či sa bude liečiť sám, alebo navštívi odborníka – lekára, hoci aj všeobecného. Rovnako sa zrejme nebude radiť so susedom od vedľa, či tak má urobiť, ale k lekárovi jednoducho pôjde. Rovnako nebude zrejme (výnimky budeme rešpektovať) hľadať pomoc u babky korenárky, ale navštívi lekára. U obvineného, či obžalovaného, ktorému hrozí trestná sankcia, nech ide o sankciu hocakú, akosi predpokladáme, že je možné aj „samoliečiteľstvo". V medicíne sme vytvorili systém záruk, ktorou poskytujeme adekvátnu starostlivosť. V práve sa zo stránok masmédií (bulváru osobitne) často dozvedáme, ako na základe akýchsi záhadných udalostí došlo ku nespravodlivostiam. A v závere sa často dozvedáme od právnika, čo bolo, či bude treba urobiť. Ten „poškodený" to často naozaj nevie.

Dovolím si ísť v tomto porovnaní ešte ďalej. Občan, ktorý ma zlomenú nohu, zrejme nepôjde navštíviť urológa. Ale traumatológa či ortopéda. Ale od advokáta v slovenských pomeroch sa očakáva, že bude vedieť všetko. Že to je trocha inak mi iste potvrdia kolegovia, ktorí sa prednostne zaoberajú trestným právom, a napokon aj vlastná skúsenosť. Skúsenosť, keď sa u vás objaví klient uprostred konania, alebo po prvostupňovom rozhodnutí. Prvou otázkou vtedy obvykle je: „Človeče, a kde ste boli doteraz?"[8] Som si vedomý, že advokáti osobitne mimo väčších centier sú z existenčných dôvodov často donútení venovať sa všetkým odvetviam práva. Ale aj medzi nimi sa nájdu tí zodpovední, ktorí svojho klienta odporučia inde alebo sa sami poradia. Napokon sa ešte zmienim o tretej paralele. Hovorí sa, že lekári sú najhoršími pacientmi. A myslím, že to platí často aj o právnikoch. Tak ako sa neodporúča „samoliečiteľstvo" hoc i u lekára – odborníka, nemožno odporúčať ani „samoporadenstvo" u právnika – advokáta. Chýba tu totiž určitý odstup a profesionálny pohľad, lebo ten subjektívny je obvykle ovplyvnený osobnou zaujatosťou či emóciami.

Ako teda uzavrieť túto úvahu. Opätovne poukazujem na to, s akými argumentmi sa zavádzali tzv. kontradiktórne prvky do trestného konania, osobitne v konaní pred súdom. Už na prvý pohľad je tu určitá disproporcia. **Časť trestného konania sa vedie klasickým kontinentálnym postupom, teda zhromažďovaním dôkazov, postačujúcich na to, aby bol obvinený postavený pred súd. Potom, ako keby sme preskočili do kontradiktórnosti, vedieme pred súdom súťaženie strán.**[9] Pred súdom, ktorý si už urobil dosť slušný obraz o celej kauze. Teda nie pred porotou a súdom, ktorý rozhoduje len podľa toho, čo sa v súdnej sieni bude prezentovať.

V takejto situácii sa pred súdom ocitá obžalovaný, ktorý ak ako obvinený nemal dostatočnú odbornú právnu pomoc, do zhromažďovania dôkazov fakticky nezasahoval. Len ťažko môže dostatočne využiť možnosť danú mu Trestným poriadkom – kvalifikovane sa vyjadriť k obžalobe. Nuž a napokon to, čo už bolo uvedené, skutočná rovnoprávnosť strán bez účasti kvalifikovaného obhajcu zostáva fikciou. Opakovane prízvukujem. Trestný poriadok v takej podobe, ako ho dnes máme, vybral si z posilnenia kontradiktórnosti zväčša to, čo sa niekomu (komu, to naozaj neviem, či neodvažujem sa posúdiť, ale kladiem si otázku kriminalistu – qui bono?) hodilo. Aj v takejto podobe je však využiteľný. Lenže je to polotovar, ktorý po dokončení môže skutočne posunúť dopredu aj reálnosť spravodlivosti. A tá, podľa môjho, a zrejme nielen môjho názoru, bez aktívnej a reálnej možnej účasti kvalifikovaného obhajcu možná nie je. Lenže, a to si dovolím zdôrazniť, tento postup nie je len na strane zákona či zákonodarcu. Je aj v tom, ako spoločnosť bude právnikov a osobitne obhajcov – advokátov vnímať. Ak si uvedomí že porušenie práva je situáciou, ktorá umožňuje riešenie naozaj len s účasťou odborníka. Že doposiaľ sme nepoznali spoločnosť, kde by spravodlivosť existovala len tak sama od seba. To len Ovídius spomína čas zlatého veku, kedy nebolo treba sudcov[10] (teda ani advokátov).

✤ Autor je advokát, v letech 2007-2010 člen předsednictva SAK, docent na katedře trestního práva, kriminologie a kriminalistiky Právnické fakulty Univerzity Komenského v Bratislavě.

7 Na tomto mieste považujem za potrebné vysloviť osobitné poďakovanie JUDr. Jánovi Havlátovi, ktorý ako delegovaný prísediaci tohto „súdu" zo strany predsedníctva SAK vyslovil práve túto myšlienku v situácii, kedy upozornil na to, ako by skutočná obhajoba argumenty predstaviteľov obžaloby rozbila „na padrť".

8 Častou situáciou je práve trestný rozkaz, ktorý nadobudol právoplatnosť, a odsúdený je prekvapený, že má uložený nejaký trest, lebo veď na žiadnom súde nebol a prišiel mu len „nejaký papier". Alebo náhodná porada o odpore, kde odborník zistí, že súd bol skutočne milosrdný. Ale ktosi povedal, len sa odvolaj, veď predsa horšie ti dať nemôžu. Odvolávam sa na skúsenosti kolegov v ďalších možných situáciách.

9 Poukazujem na toto súťaženie ako na terminologický údaj, keď napríklad ruština kontradiktórnosť prekladá ako „sosťjazateľnosť", teda súťaženie.

10 Ovídius: Metamorfózy. Aurea prima sata est aetas quae vindice nullo. (Keď zlatý vek vyklíčil prvý, nebolo treba sudcov).

Kodifikace občanského zákoníku – realita nebo nostalgie[1]

prof. JUDr. PŘEMYSL RABAN, CSc.

Nedávno se konala tradiční schůzka představitelů kateder obchodního práva z České a ze Slovenské republiky v Banské Štiavnici, pořádaná Univerzitou Mateja Bela v Banské Bystrici. Poněkud ospalou diskusi rozvířil radikální příspěvek prof. Mamojky, děkana PF VŠS Sládkovičovo, jinak předsedy ústaněprávního výboru slovenského parlamentu k tématu – stav kodifikace občanského a obchodního práva. **Prof. Mamojka shrnul dosavadní výsledky kodifikačních prací na Slovensku a konstatoval, že stávající podoba občanského zákoníku a obchodního zákoníku byla a je průběžně modernizována dle potřeb praxe, platí již téměř 20 let v obou našich republikách, vytvořila si vlastní ustálený výklad i judikaturu, stala se tedy součástí naší kultury, resp. kultury produktivní generace obyvatelstva a není ji tedy potřeba radikálně měnit.** Koalice tedy nepředpokládá ve Slovenské republice nějakou výraznou změnu stávajících kodexů v nejbližších letech.

Na schůzce byli samozřejmě přítomni i zástupci plzeňské právnické fakulty, z jejichž dílny vyšel vládní návrh kodifikace českého občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích. V obraně tohoto díla prof. Eliáš použil podobenství o osudu Korejců, které Stalin kdysi vysídlil do Kavkazu, kde žili po dvě generace a zapomněli nejen svoji kulturu, ale i svou původní řeč. Narážel na naši národní právní kulturu, která se vytvořila v 19. století, od níž bylo před 60 lety upuštěno tak, že si ji ani neuvědomujeme, a nezastíral, že vládní návrh občanského zákoníku z ní čerpá a má být i nástrojem návratu k jejím hodnotám.

Na konferenci byli přítomni i zástupci olomoucké fakulty. Ti neříkali nic. Na jedné straně si asi nebyli jisti, zda stávající stav je vyhovující, ale na druhé straně si uvědomovali, že v jejich městě – místě možná také žili jejich předci vedení bájným Germánem Almútem, či možná i Korejcům ještě bližší Avaři (olom – uvs je v Mongolsku běžné označení brodu pro koně), a zdali by někdo neshledával morální se vrátit k jejich kořenům.

Každý z naší právnické obce si zajisté všiml, že s realizací našeho vládního návrhu kodifikace občanského práva to poněkud skřípe. Rozpačitost plyne z toho, že málokdo z právníků v Čechách se odvažuje otevřeně zpochybnit návrh, za nímž stojí bývalý a možná i budoucí ministr spravedlnosti. Málokomu z právníků se chce učit instituty, kterým rozuměli jeho, již na pravdě boží se nacházející, pradědečkové. Kterému advokátovi nebo soudci se chce začínat jako před 20 lety jen proto, aby vedle nájmu mohl rozlišovat i pacht a výminek, vedle zápůjčky i výprosu atd. Těžko mohou čerpat z tradice, když i neprávnický lid již lépe chápe právní úkon (jako čin, kterým se zakládají, mění nebo ruší právní vztahy) než právní jednání (které si plete s jednáním po právu oproti protiprávnímu jednání) a navrhovaným institutům již nerozumí a jen málo jim to vynahradí představa, kolik zajímavých sporů jim přibude z nově uzákoněného práva brát se o své štěstí, či z aplikace podmínek v závěti.

Možná, že na příčině je stav, který mi pošeptala kolegyně z nejmenované fakulty „představ si, že jsou u nás i lidé, kteří sice říkají, že jsou pro zákoník, ale myslím si, že jsou proti“. Ano, dovedu si to představit, pohádku o císařových nových šatech jsem též slyšel.

Je jisté, že se **při kodifikaci občanského práva stejně jako při každé legislativní práci střetává realita, tedy právní povědomí a orientace v současné právní úpravě, tak jak si ji vytvořila právní praxe a jak přešla do užívaných představ obyvatelstva o chování po právu, se snahou o přetváření společnosti a výchovu – právním inženýrstvím**. Někdy může být i prodírání se proti toku dějin cestou do budoucna, efektivní však může být i sledování hlavního proudu, neboť ten do budoucna míří zcela určitě.

Občanský zákoník je určen pro všechny jeho adresáty, nejenom pro právníky. Jak bychom chtěli, aby lidé neporušovali právo, pokud by je necítili a neznali.

Chceme-li vytvořit nástroj, jímž mají pracovat lidé neškolení, musí být jeho využívání jednoduché a snadno pochopitelné. Pochopitelnost se dá samozřejmě umocnit tím, že takový nástroj bude využívat znalostí a zvyklostí, které si jeho uživatelé již osvojili. Málokdo z nás si umí pokosit zahrádku kosou, když si ji zvykl sekat sekačkou, ačkoliv před sto lety by bez takové dovednosti nemohl na venkově žít. Možná, že by mohlo mít historický význam naučit lidi zacházet opět s kosou, pro případ nedostatku energií, ale zatím nic nenasvědčuje tomu, že tento nástroj, podobně jako pořiz či došek aktuálně potřebujeme. Podobně se nedá očekávat návrat k agrárnímu uspořádání společnosti obdobnému konci 19. století, ani rodina netvoří základ ekonomického uspořádání společnosti jako v prvé polovině 20. století. Řada nástrojů i postupů navrhovaných novým kodexem tedy oprávněně vzbuzuje pocit nadbytečnosti.

Evropa se integruje a je jisté, že ať tím, či oním způsobem, anomálie nakupení vyspělých, ale malých, relativně slabých státečků na malém prostoru zanikne, jako kdysi např. v antickém Řecku. Různé komise podporované

1 Jde o diskusní příspěvek na konferenci, který byl přednesen ještě před volbami v České i Slovenské republice, může být tedy buď návodem, nebo mementem.

Evropskou unií či jinými mezinárodními organizacemi usilují o unifikaci práva tam, kde je to aktuální. I zde se tedy jedná o kodifikační snahu. I v evropské historii se můžeme setkat s případy, kdy se stávající právní povědomí v oblasti občanských vztahů mělo vtělit do kodexu. Prakticky vždy se to nesetkávalo s nadšeným přijetím právníků, zatímco laickým skutečným adresátům měl být oznámen až výsledek. V našich poměrech kromě případů, kdy toho bylo dosaženo autoritativním způsobem, je takový příklad možno spatřovat ve vytváření občanskoprávního kodexu německých států v 19. století. Aby se předešlo nadměrnému sociálnímu inženýrství v oblastech, kde tehdy nebyly všechny skupiny a vrstvy obyvatelstva jednomyslné, vždy byl zvolen postup takový, že se kodifikace prováděla v krocích, a sice podle aktuální potřeby a společenského konsensu. Byli jsme tedy svědky středoevropské kodifikace obchodního práva (ve smyslu práva obchodních společností a dalších obchodnických subjektů – Všeobecný obchodní zákoník – ADHGB) a společného projektu smluvního zákona (tzv. Drážďanský návrh 1865), které byly nutnou podmínkou ekonomické spolupráce mezi drobnými subjekty středoevropských státečků. Teprve následně byla kodifikace dovršena přijetím komplexního občanského zákoníku např. v oblastech dědictví, rodinných vztahů, pozemkového práva a dalších (např. BGB 1900). V jiných zemích, např. Švýcarsku, též vzniklo jako kodex nejprve Smluvní právo, které bylo aktuálně potřebné (1881) a teprve r. 1912 Občanský zákoník. V moderní době např. Holandsko vytváří a přijímá postupně v krocích svůj Nový občanský zákoník (NJW 1970, 1976, 1992, 2003) podle naléhavosti, přičemž řada oblastí na zařazení do kodifikace ještě čeká (např. Duševní vlastnictví, Mezinárodní právo soukromé). Evropská unie též přikročuje ke kodifikaci soukromého práva, přičemž opět bylo zvoleno kritérium naléhavosti. V r. 2008 byl uveřejněn výsledek projektu návrhu evropského smluvního práva (DCFR 2008), který je na hony vzdálen ministerskému návrhu českého občanského kodexu, resp. jeho závazkové části.

Mám dojem, že v oblasti kodifikace našeho soukromého práva jdeme opačným směrem. Nejprve vytvoříme botu, a noha ať se do ní nějakým způsobem sama vdeformuje.

Jen málokdy se v dějinách dostane státům příležitosti, že mají právní úpravu stejnou. Většinou, a na výše uvedených příkladech to bylo znázorněno, s velkými obtížemi hledají způsob, za cenu kompromisů, jak rozdílnou úpravu sjednotit, ať již způsobem dobrovolným nebo autoritativním. Naše země, myslím Česká republika a Slovenská republika, kupodivu obtížně rodí úpravu odlišnou, a to v době, kdy celá Evropa hledá, jak ji sjednotit.

Spěje výsledek naší dosavadní přípravy k výsledku komplexnímu, kompatibilnímu a kontinuálnímu, kterézto vlastnosti mohou zaručit jeho úspěšnost?

Snaha o **komplexní úpravu** stojí v základu každé kodifikace. Při podrobnějším pohledu však můžeme tuto otázku nazírat z mnoha úhlů. Výše byla naznačena např. jedna z možných variant též komplexního pohledu na kodifikaci soukromého práva ve Slovenské republice. Již samotný pojem, soukromé právo, předpokládá určité zjednodušení, a což potom hledání jeho komplexní úpravy. Návrh vychází, co se týče obsahu, z kodifikací 19. století. Musíme si však uvědomit, že ať již Code civil či ABGB byly právní úpravy, které ve své době politicky reagovaly na společenské otřesy a výdobytky, jež přinesla na jedné straně Velká francouzská revoluce, a na druhé straně osvícenectví a snaha takové revoluční destrukci společnosti předejít, za cenu ústupků od doktríny stavovského uspořádání společenského života předejít radikalismu. Při tehdejší politické nechuti k legislativním krokům zásadnějším nahrazovaly tedy první občanské zákoníky zčásti i ústavu, zejména co se týče záruk občanských práv. Oba tyto zákoníky však nebyly samy o sobě přímým plodem osvícenectví nebo revoluce, nýbrž deklarovaly a systematicky uspořádaly až následný stav, který se po uklidnění dostavil. Jistě by se dala najít určitá paralela s naším vývojem po tzv. sametové revoluci, musíme si však uvědomit, že dnes je situace jiná, a že filozofické a politické proklamace a cíle patří již do jiných dokumentů. Hledali-li bychom historické podobnosti, pak bychom měli spíše hledat paralelu ve vývoji našeho nejvýznamnějšího souseda, kdy naopak právě abstrahování se od jakékoli ideologické přítěže vedlo ke společenskému a společnému konsensu při přijetí úpravy a zaručilo i její dlouhodobou stabilitu přes všechny politické otřesy, které bez úhony přestála. Řada otázek v naší společnosti není zcela vyzrálých, ať se to již týká řešení problematiky současného přerodu rodinných vztahů, otázky vztahu pohlaví, otázky ochrany vlastnictví, osobnosti, informací, přírody, zvířat apod. Zato na jiné otázky je již řadu desetiletí shodný názor a netřeba v nich uměle vytvářet nová, doposud nevyzkoušená řešení, a přesto je jejich současná úprava neopodstatněně nekomplexní. Jedná se především o otázky závazkových a smluvních vztahů. Stejně tak je třeba pravděpodobně komplexně upravit postavení právnických osob a vytvořit systém jejich klasifikace, nejen u obchodních společností.

Kompatibilita je vlastnost, kterou se musí vyznačovat každá úspěšná kodifikace. Jedná se jednak o kompatibilitu, tj. bezproblémovou použitelnost na vztahy upravené původně jinými právy, např. sousedních zemí, či zemí, kde průnik jejich práv s naším je nejčastější. Naše občanské právo musí být kompatibilní s právem našich sousedů, z nichž asi nejčastější je právo Slovenské republiky. Jen málokdy se v dějinách poštěstí státům příležitosti, že mají stejnou právní úpravu. Většinou, jak bylo předvedeno na historických příkladech i současném úsilí Evropské unie, naopak s velkými obtížemi hledají způsob, za cenu kompromisů, jak rozdílnou úpravu sjednotit, ať již způsobem autoritativním či dobrovolným. Z ostatních státoprávních útvarů pak stojí v čele Evropská unie, která je v procesu vytváření vlastního právního systému, který má být kompatibilní k většině stávajících systémů právních vztahů v Evropě. Ani zde není navrhovaná úprava vytvářena v synergii. Autoři vládního návrhu se snaží dosáhnout kompatibility s právem našich západních sousedů cestou hledání společných kořenů.

Nejopomíjenější stránkou kompatibility navrhovaného zákoníku je **kompatibilita se současným právním stavem.**

Navrhovaná úprava se odlišuje nejen ve věcném řešení, ale i v pojmosloví, systematice a dalších přechodových instrumentech tak, že by stávající právní vztahy v mnoha případech nemohly být beze změny jejich obsahu nebo formy dále funkční. Právě z tohoto hlediska je přístup prof. Mamojky pochopitelný. Společenské poměry se po turbulenci z počátku 90. let již poměrně ustálily a těžko je možno náš současný stav práva označit jako nevyhovující nebo nesrovnatelný s právním stavem okolních zemí. Byla vytvořena právní kultura, která je nová a odráží v sobě charakter uživatelů práva na našem teritoriu, který není obdobný stavu fungování společnosti v první polovině 20. století. Oběti, které právní vědomí muselo unést za cenu napravování křivd majetkového charakteru počátkem 90. let, není třeba znovu přinášet v době, kdy by naopak mělo být pracováno na rozvoji společnosti a ekonomiky v klidném prostředí. Není čas ani důvod k experimentům, byť by to měly být experimenty historizující. **Kontinuita práva je zárukou důvěry obyvatelstva v budoucnost.**

Závěrem

Za současné politické situace je ještě čas přehodnotit bezhlavé hledání budoucnosti v minulosti. Sebemrskačství není znakem sebevědomé kultury. Abychom předešli zbytečnému sociálnímu inženýrství, je třeba postupně upravit systém soukromoprávních vztahů podle jejich potřeby směrem od nejaktuálněji potřebné nápravy nepraktičností a rozdílů mezi skutečným pocitem správnosti regulace a psaným stavem, k oblastem, kde se společenský konsensus teprve vytváří, ať již vlivem vnitřním či vnějším. Technicky je třeba využít postupy osvědčené v minulosti v historii naší i sousedních kulturně příbuzných států, tj. postupných kodifikací jednotlivých oblastí občanského práva, které vytvoří v souhrnu konečný kodex. Konec konců tato cesta již byla nastolena samostatnou kodifikací pracovního práva. Jako perspektivní se jeví kodifikace korporátního práva, závazkového práva a teprve následné další kodifikace v oblastech majetkového, rodinného a dědického práva, věcných práv, duševního vlastnictví atd. Je na výsledcích vědecké diskuse, zdali právní úprava ochrany osobnosti a dalších lidských práv má být vůbec předmětem občanského zákoníku. S ohledem na to, že zcela obdobná situace se řeší v sousední Slovenské republice, která je kulturně stále ještě nejbližším státním útvarem, by se mělo podobně jako v EU pracovat na vytvoření společného akademického právního rámce, v němž by mohlo být pracováno a využito stupně poznání dosaženého doposud samostatnými, formálně individuálními cestami. Stávající vládní návrh nelze zatracovat povrchní kritikou, čerpající z archaizujícího pojmosloví či obsahu. Řada jeho řešení může sloužit jako náš příspěvek právě do akademického rámce, z něhož by vycházela řešení umožňující přechod od současného k technicky lepšímu a modernějšímu nástroji práva.

✤ Autor, vysokoškolský pedagog, je advokátem v Praze.

Odpovědnost za škodu podle insolvenčního zákona

JUDr. TOMÁŠ POHL

Institut odpovědnosti za škodu je klasickým odpovědnostním institutem. Mezi účastníky právních vztahů je odpovědnost za škodu regulována zásadně hmotným právem a při naplnění zákonných předpokladů pro vznik práva na náhradu škody o existenci odpovědnosti za škodu rozhoduje nezávislý soud podle norem procesního práva.

V zásadě by proto mělo dojít k oddělení norem hmotného a procesního práva. Přes tento základní předpoklad se však **i v normách procesního práva postupně začaly objevovat i normy práva hmotného, které reagovaly na skutečnost, že škoda může vzniknout jak nevykonáním určitého procesního úkonu, zejména nepodáním či opožděným podáním návrhu k soudu, nebo naopak i využitím zákonného práva na soudní ochranu.**

Postupný právní vývoj vedl a vede k tomu, že do procesní normy je vtěleno nejen ustanovení o tom, že účastník řízení za škodu odpovídá, ale hmotněprávní norma, která stanoví předpoklady pro přiznání práva na náhradu škody, včetně lhůt pro uplatnění práva na náhradu škody.

Uvedený „ostrov hmotného“ práva uprostřed „moře“ procesního práva má většinou svá autonomní pravidla, odlišná od ustanovení hmotného práva o náhradě škody.

Z hlediska právní čistoty se uvedená právní úprava jeví na první pohled, s použitím obvyklého „diplomatického“ výrazu, jako nestandardní, ale nezbývá, než zanechat úvah o přípustnosti takové úpravy a místo těchto úvah se zabývat existující právní úpravou.

Odpovědnost za škodu v důsledku nepodání návrhu na prohlášení konkurzu dlužníkem

Již v ustanovení § 3 odst. 2 zákona č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání (dále jen „ZKV"), **byla s účinností od 1. 5. 2000 zakotvena odpovědnost za škodu pro případ, kdy není bez zbytečného odkladu podán návrh na prohlášení konkurzu.**

Tuto povinnost měly všechny podnikající i nepodnikající právnické osoby a podnikající fyzické osoby, které se ocitly v úpadku. Právnická osoba v likvidaci měla tuto zákonnou povinnost jen tehdy, měl-li úpadek znaky předlužení, tedy nikoliv podobu platební neschopnosti.

Uvedená zákonná povinnost postihovala i statutární orgány právnických osob, likvidátora právnické osoby v likvidaci a zákonné zástupce podnikající fyzické osoby.

Smyslem této úpravy bylo, aby v případě, kdy na majetek dlužníka je prohlášen konkurz opožděně a výtěžek z prodeje majetku dlužníka nebude dostatečný k uspokojení věřitelů, věřitelé mohli uspokojit své pohledávky na fyzických osobách v čele právnických osob či na zákonném zástupci podnikající fyzické osoby, například na odpovědném zástupci. Náhrada škody vůči těmto osobám existovala tedy odděleně od pohledávek věřitelů vůči dlužníkovi.

V legislativním procesu bylo původně uvažováno, aby uvedené fyzické osoby ze zákona ručily za závazky dlužníka, což by postavení věřitelů zjednodušilo.

Nakonec zákonodárce přistoupil k aplikaci náhrady škody, kdy odpovědnost za škodu vtělil přímo do ZKV, tedy do normy procesního práva.

Podle § 3 odst. 2 ZKV v případě porušení zákonné povinnosti uvedených fyzických osob podat jménem dlužníka návrh na prohlášení konkurzu, se tyto osoby své odpovědnosti zprostily, když prokázaly, že škodu nezavinily.

V případě, kdy odpovídalo za škodu více osob, zákon na tuto skutečnost pamatoval jejich společnou a nerozdílnou odpovědností.

Zákon se pokusil preventivně reagovat na možné formy obcházení zákonné povinnosti dlužníka podat návrh na prohlášení konkurzu na svůj majetek. První eventualitou bylo podání návrhu na prohlášení konkurzu bez splnění základních náležitostí návrhu s tím, že soud řízení usnesením zastavil. Dále mohl soud návrh zamítnout, jestliže by úmyslně či z nedbalosti byl sestaven tak, že by neprokazoval existenci úpadku dlužníka.

V obou těchto případech zákon postup dlužníka vedoucí k zastavení řízení či k zamítnutí návrhu na prohlášení konkurzu za splnění zákonné povinnosti dlužníka podle § 3 odst. 1 ZKV nepovažoval.

Dlužník mohl i alternativně volit místo návrhu na prohlášení konkurzu návrh na vyrovnání. Jestliže soud návrh na vyrovnání nepovolil nebo schválený návrh nepotvrdil, pak podle § 3 odst. 4 ZKV byl dlužník do 15 dnů od uvedených usnesení soudu povinen podat návrh na prohlášení konkurzu. Pokud tak dlužník v zákonné lhůtě neučinil, nesplnil svou povinnost podle § 3 odst. 1 ZKV.

Současně bylo s účinností od 1. 5. 2000 do trestního zákona zařazeno ustanovení § 126 o porušení povinnosti v řízení o konkurzu.

Pro účely konstrukce odpovědnosti osob uvedených v § 3 odst. 2 ZKV lze použít i závěry uvedené v usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 1012/2007.

Nejvyšší soud v odůvodnění mimo jiné konstatuje: *Z hlediska subjektivní stránky trestného činu porušení povin-*

Ilustrační foto

nosti v řízení o konkursu ve smyslu § 126 odst. 2 tr. zák. je podstatné, aby pachatel (tj. obviněný) ***úmyslně nesplnil*** *svou zákonnou povinnost podat bez zbytečného odkladu návrh na prohlášení konkursu. Zákonná povinnost podat návrh na prohlášení konkursu vyplývala v posuzované době pro osobu, která byla v úpadku, přímo z tehdy platného ustanovení § 3 zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o konkursu a vyrovnání).*

Osobou, jíž byla uložena povinnost podat návrh na prohlášení konkursu ve smyslu citovaného ustanovení zákona o konkursu a vyrovnání, se rozumí právnická osoba nebo fyzická osoba-podnikatel, která byla v úpadku. Za stav úpadku se přitom považuje jednak okolnost, jestliže dlužník má více věřitelů a není schopen po delší dobu plnit své splatné závazky (tzv. insolvence), nebo je-li příslušná fyzická osoba jako podnikatel či právnická osoba předlužena. O předlužení jde tehdy, má-li tato osoba více věřitelů a její splatné závazky jsou vyšší než její majetek (srov. § 1 odst. 2, 3 zákona o konkursu a vyrovnání). Pro posouzení trestní odpovědnosti pachatele je rovněž podstatné, zda úmyslně vyčkával se splněním povinnosti podat bez zbytečného odkladu návrh na prohlášení konkursu, anebo zda mu v tom bránily nějaké důležité důvody. Pojem „bez zbytečného odkladu" (viz § 3 odst. 1 zákona o konkursu a vyrovnání) je třeba vykládat ve vztahu k rozsahu zákonných povinností dlužníka, který je v úpadku, tj. v návaznosti na to, co musí tento dlužník učinit, aby jeho návrh na prohlášení konkursu odpovídal ustanovení § 4 odst. 3 zákona o konkursu a vyrovnání. Z citovaného ustanovení totiž vyplývá, že navrhovatel musí uvést okolnosti, které osvědčují jeho úpadek. K návrhu je navrhovatel povinen připojit seznam svého majetku a závazků s uvedením svých dlužníků, věřitelů a jejich adres. Předložený seznam majetku a závazků musí dlužník podepsat a výslovně o něm prohlásit, že je správný a úplný. Ve výše uvedeném směru může být situace podstatně složitější u některých kapitálových obchodních společností, v nichž je nejprve potřebné svolat valnou hromadu za účelem řešení úpadkového stavu a přijmout na ní odpovídající řešení.

Obviněný M. S., jak je zřejmé ze skutkových zjištění soudů nižších stupňů, která Nejvyšší soud není oprávněn v tomto řízení zpochybňovat, však téměř dva roky vyčkával s podáním návrhu na prohlášení konkursu na majetek obchodní společnosti P. N., a. s. Přitom podle názoru Nejvyššího soudu bezdůvodně spoléhal na zlepšení celkově nepříznivého hospodářského stavu jmenované obchodní společnosti. Pokud obviněný v této souvislosti poukazoval zejména na vstup významného (tzv. strategického) obchodního partnera do obchodní společnosti P. N., a. s., nelze takové tvrzení akceptovat. Jak totiž zjistily soudy obou stupňů, se zmíněným strategickým partnerem, jímž měl být V. N., nebyla uzavřena žádná smlouva, která by zaručovala jeho investici do podnikání insolvenčního dlužníka – obchodní společnosti P. N., a. s., jejímž jménem jednal obviněný. Tohoto jednání se obviněný navíc dopustil v postavení předsedy představenstva jmenované akciové společnosti, tj. jako vedoucí jejího statutárního orgánu, takže musel mít přehled o aktuálních ekonomických ukazatelích o stavu jejího hospodaření.

Argumentaci použitou trestním soudem bylo možné pro civilní odpovědnost za škodu bezpochyby použít, navíc zde z hlediska zavinění fyzické osoby plně postačila i nedbalost.

Velkým problémem byl důkaz o výši škody, zejména skutečné škody. Citovaná právní úprava byla založena na úvaze, že podání návrhu na prohlášení konkurzu na majetek dlužníka a bezprostředně následující usnesení soudu o prohlášení konkurzu na majetek dlužníka zabrání převodům majetku dlužníka na třetí osoby. Poškozený jako žalobce měl v žalobě o náhradu škody tvrdit, o co se majetek dlužníka zmenšil a v jaké hodnotě.

Důkazní břemeno leželo na poškozeném a dále na něm ležel i důkaz o příčinné souvislosti mezi prokázanou výší škody a protiprávním úkonem škůdce, kterým byla pasivita dlužníka, jenž nepodal bez zbytečného odkladu poté, co u něj nastal úpadek, návrh na prohlášení konkurzu.

Odpovědnost za opožděné podání insolvenčního návrhu podle insolvenčního zákona

Od 1. ledna 2008 nabyl účinnosti zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, insolvenční zákon (dále jen „IZ"). U řízení zahájených do 31. 12. 2007 se pro odpovědnost za škodu způsobenou opožděným podáním návrhu na prohlášení konkurzu podle § 432 IZ bude až do skončení řízení aplikovat § 3 ZKV.

Nový zákon odpovědnost určitých osob za opožděné podání návrhu principiálně převzal, ale právní úprava obsažená v § 99 IZ je podrobnější a je založena na jiných principech.

Podle ustanovení § 98 odst. 1 IZ dlužník, který je právnickou osobou nebo fyzickou osobou – podnikatelem, je povinen podat insolvenční návrh bez zbytečného odkladu poté, co se dozvěděl nebo při náležité pečlivosti měl dozvědět o svém úpadku. **Insolvenční zákon umožňuje, aby právnická osoba v likvidaci, která je v úpadku v důsledku své platební neschopnosti, dala přednost likvidaci před insolvencí.**

Povinnost podat insolvenční návrh má dlužník i tehdy, byl-li pravomocně zastaven výkon rozhodnutí prodejem jeho podniku nebo exekuce podle zvláštního právního předpisu proto, že cena majetku náležejícího k podniku nepřevyšuje výši závazků náležejících k podniku. To však neplatí, má-li dlužník ještě jiný podnik.

Pojem podnik je vymezen v ustanovení § 5 obchodního zákoníku (dále jen „obch. zák.").

Obchodní zákoník výslovně neupravuje, zda jeden podnikatel může vlastnit více podniků než jeden. V praxi by mohlo dojít k tomu, že předmětem výkonu rozhodnutí či exekuce může být pouze část podniku.

Existenci více podniků jednoho podnikatele nelze vyloučit, například půjde o případ, kdy jedna fyzická osoba podniká ve více oborech a každý obor má okruh majetku odpovídající definici podniku uvedené v § 5 obch. zák. Dále se může jednat o případ, kdy podnikatel podniká i mimo území České republiky a zde má majetek odpovídající pojmu podnik.

Je však třeba dodat, že ani případ, kdy je exekucí či výkonem rozhodnutí postižen jen jeden podnik jednoho podnikatele sám o sobě neznamená, že by zde nemohl existovat stav úpadku podnikatele v podobě předlužení. Tak tomu bude tehdy, když ani jiný podnik nedokáže „převážit" stav majetku oproti závazkům.

Podle § 98 odst. 2 IZ povinnost podat insolvenční návrh mají i zákonní zástupci dlužníka a jeho statutární orgán a likvidátor dlužníka, který je právnickou osobou v likvidaci. Je-li těchto osob více a jsou-li oprávněny jednat jménem dlužníka samostatně, má tuto povinnost každá z nich. Insolvenční návrh podávají jménem dlužníka.

Jak jsem již uvedl, likvidátor má zákonnou povinnost podat insolvenční návrh pouze v případě úpadku ve formě předlužení. Poslední věta, sdělující, že uvedené osoby jednají jménem dlužníka, je pouze vysvětlující, protože uvedené osoby ve svém právním postavení nemohou jednat jinak.

Podle § 98 odst. 3 povinnost podat insolvenční návrh podle § 98 odst. 1 a 2 není splněna, bylo-li řízení o insolvenčním návrhu vinou navrhovatele zastaveno nebo byl-li jeho insolvenční návrh odmítnut.

Uvedené ustanovení vychází ze stejných principů, jaké byly obsaženy v § 3 odst. 3 ZKV.

Insolvenční zákon již nemá podobné ustanovení, jakým bylo ustanovení § 3 odst. 4 ZKV, když dlužník neúspěšně nabízel sanační řešení úpadku v tehdejší podobě vyrovnání. Takové ustanovení z hlediska nové právní úpravy není možné, protože soud není způsobem řešení úpadku navrženým dlužníkem vázán, a pokud má návrh formálně správné náležitosti, soud vždy o úpadku rozhodne rozhodnutím ve věci samé, nezávisle na navrženém způsobu řešení úpadku.

Podle § 99 odst. 1 IZ osoba, která v rozporu s ustanovením § 98 nepodala insolvenční návrh, odpovídá věřiteli za škodu nebo jinou újmu, kterou způsobí porušením této povinnosti.

Nová právní úprava přiznává vedle náhrady škody věřiteli i právo na jinou újmu. Pod tímto pojmem si lze představit například poškození obchodního jména věřitele, u něhož vznikne druhotná platební neschopnost, a v důsledku této skutečnosti způsobené dlužníkem ztratí kredit na trhu.

Insolvenční zákon se pokusil vyřešit problém, který je základem pro možnost věřitele se úspěšně domoci náhrady škody či jiné újmy proti odpovědným osobám, tedy pokusil se řešit otázku, co je vlastně vzniklou škodou na straně věřitele.

Podle § 99 odst. 2 IZ škoda nebo jiná újma podle § 99 odst. 1 IZ spočívá v rozdílu mezi v insolvenčním řízení zjištěnou výší pohledávky přihlášené věřitelem k uspokojení a částkou, kterou věřitel v insolvenčním řízení na uspokojení této pohledávky obdržel.

Tato, na první pohled „jednoduchá matematika", má svá úskalí. Není problém prokázat, jakou výši pohledávky soud věřiteli přiznal na základě jeho přihlášky či mimo rozvrh pohledávek a není problém zjistit, kolik z této pohledávky věřitel reálně na základě usnesení soudu obdržel.

Problémem je prokázat, že v případě, kdy by dlužník podal insolvenční návrh dříve, došlo by k zpeněžení větší části majetku a tím i k většímu či dokonce k úplnému uspokojení pohledávky věřitele.

Zákonodárce, na rozdíl od předchozí právní úpravy, vůbec tento základní problém neřešící, stál před otázkou, jak upravit důkazní břemeno mezi poškozeného věřitele a dlužníka jako potenciálního škůdce.

Podle § 99 odst. 3 IZ osoba uvedená v § 99 odst. 1 se odpovědnosti za škodu nebo jinou újmu podle odstavce 2 zprostí, jen prokáže-li, že porušení povinnosti podat insolvenční návrh nemělo vliv na rozsah částky určené k uspokojení pohledávky přihlášené věřitelem v insolvenčním řízení, nebo že tuto povinnost nesplnila vzhledem ke skutečnostem, které nastaly nezávisle na její vůli a které nemohla odvrátit ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze po ní spravedlivě požadovat.

Zákonodárce, veden snahou zefektivnit v praxi institut odpovědnosti za opožděně podaný insolvenční návrh, rozdělil důkazní břemena mezi škůdce a poškozeného poněkud netradičně.

Průběh dokazování při soudním řízení by měl být následující:

a) **Věřitel musí prokázat, kdy nastal úpadek dlužníka a kdy byl podán insolvenční návrh.** Tento důkaz bude proveden soudním spisem. Věřitel jako žalobce v rámci svého důkazního břemene dále **prokáže výši přihlášené a nesporné pohledávky, výši uspokojení pohledávky a uplatní zjištěný rozdíl v žalobním petitu.** K tomu je nutno dodat, že žalobu bude možné většinou podat až po skončení insolvenčního řízení, protože konečná výše uspokojení věřitele nebude dříve zjistitelná. Formulace zákonodárce „k uspokojení pohledávky přihlášené věřitelem" budí dojem, že pohledávky, které se v insolvenčním řízení nepřihlašují, režimu odpovědnosti osob uvedených v § 98 IZ nepodléhají. S tímto názorem nelze souhlasit a uvedenou formulaci pokládám za nedůslednost zákonodárce.

b) **Další důkazní břemeno je podle § 99 odst. 3 IZ již na osobě označené v žalobě jako škůdce. Formulace zákona „prokáže-li, že porušení povinnosti podat insolvenční návrh nemělo vliv na rozsah částky určené k uspokojení pohledávky…",** znamená minimálně presumpci příčinné souvislosti mezi vznikem škody v tvrzené výši a prokázaným porušením zákona. U klasické náhrady škody je důkazní břemeno o existenci příčinné souvislosti a vznikem škody na poškozeném, a to bez zřetele, zda se jedná o zaviněnou škodu nebo o odpovědnost za výsledek. Zde tomu je přesně naopak a **žalovaný musí prokázat, že i v případě, kdy by insolvenční návrh byl podán včas, škoda by nenastala vůbec nebo by vznikla v menším než deklarovaném rozsahu.** Pokud by žalovaný své důkazní břemeno neunesl, soud pravděpodobně žalobci přizná nárok na náhradu škody v deklarované výši, pokud žalovaný neprokáže, že tuto povinnost nesplnil **vzhledem ke skutečnostem, které nasta-**

ly nezávisle na jeho vůli a které nemohl odvrátit ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze po něm spravedlivě požadovat. Zde zákonodárce zkombinoval formulaci liberačního a exkulpačního důvodu a spojil je kumulativní spojkou „a", tedy vyjádřil nutnost prokázání obou důvodů žalovaným. První „liberační" formulace se blíží objektivní odpovědnosti vymezené v § 374 obch. zák., ovšem s vyloučením hospodářských poměrů. Obchodní zákoník zde počítá s okolnostmi blížícími se pojmu vyšší moc. U povinnosti podat insolvenční návrh nepřichází v úvahu jako důvod úpadku zejména hospodářská a podnikatelem nezaviněná krize nebo druhotná platební neschopnost. **Bude se zkoumat pouze možnost odpovědných osob podat bez zbytečného odkladu insolvenční návrh.** První skutečností je objektivní nemožnost takové osoby komunikovat, zejména pro zdravotní důvody spojené s nemožností pověřit jinou osobu jednáním. V praxi, jak ostatně vyplynulo i z citovaného usnesení Nejvyššího soudu, bude argumentováno tím, že podnikatel v rámci podnikatelského záměru dává přednost před insolvenčním návrhem určité změně struktury, přeměně společnosti či očekává určité investice od třetí osoby, které by umožnily uspokojit pohledávky věřitelů. Je otázkou, zda uvedená tvrzení, která prokáží, že zde byla snaha pohledávky věřitelů uspokojit, ale která se nesetkala s úspěchem, budou důkazem o existenci „liberačně-exculpačních důvodů" podle IZ. Bohužel zde naprosto chybí judikatura, ale dobře míněnou snahu zákonodárce nepokládám za šťastné řešení, již proto, že výklad je více než složitý.

c) Konečně zbývá dovodit, jaká je **promlčecí lhůta** pro uvedený nárok. Je na místě rozlišit mezi odpovědností za škodu a odpovědností za jinou majetkovou újmu, než je škoda. Zákon zde nestanovil zvláštní promlčecí dobu, jak to činí na jiných místech. Z tohoto důvodu je nutno především uvedené vztahy nejprve podřadit určitému režimu hmotného práva. Vztah mezi věřitelem dlužníka, který je podnikatelem, a osobou odpovědnou podle § 99 IZ není v žádném případě obchodním závazkovým vztahem a z tohoto důvodu **se promlčecí doba bude řídit občanským zákoníkem,** konkrétně ustanovením § 106 občanského zákoníku (dále jen „o. z."). Právo na jinou újmu, než je škoda, je nutno uplatnit v **obecné tříleté lhůtě** podle § 101 o. z.

Odpovědnost insolvenčního správce za škodu

Odpovědnost správce konkurzní podstaty byla stručně upravena již v § 8 odst. 2 ZKV, kde bylo stanoveno, že správce odpovídá za škodu vzniklou porušením zákona nebo povinnosti uložené soudem. Uvedená odpovědnost, ač to ZKV výslovně nestanovil, byla posuzována jako **odpovědnost za zavinění podle § 420 o. z.**

Při vymezení povinností správce konkurzní podstaty lze vycházet mimo jiné i z usnesení Nejvyššího soudu, **sp. zn. 5 Tdo 515/2007**, který se v souvislosti s posuzováním jednání správce z hlediska klasifikace jednání jako trestného činu porušování povinnosti při správě cizího majetku podle § 255 odst. 1, 3 tr. zák. i ustanovením § 8 odst. 2 ZKV zabýval.

Citované usnesení mimo jiné uvádí: *Zákonný znak spočívající v povinnosti opatrovat nebo spravovat cizí majetek ve smyslu § 255 odst. 1 tr. zák. je třeba vykládat tak, že uvedená povinnost je uložena tomu, kdo je ze zákona či na základě uzavřené smlouvy povinen pečovat o majetek jiné osoby a nakládat s ním v zájmu toho, komu takový majetek patří.* ***Opatrováním cizího majetku se přitom rozumí taková míra ochrany cizího majetku, která zamezuje jeho částečnému nebo úplnému znehodnocení, ztrátě, odcizení apod.*** *Od povinnosti opatrovat cizí majetek je nutné odlišovat povinnost* ***spravovat cizí majetek, která předpokládá aktivní přístup správce k péči o takový majetek, zejména pokud jde o zachování jeho podstaty a o další zhodnocování majetku.*** *Správce cizího majetku se tedy musí vyvarovat těch dispozic se spravovaným majetkem, které by směřovaly k znehodnocení či odcizení tohoto majetku, k jeho převodu na jiné osoby bez získání odpovídající protihodnoty atd. Jak vyplývá z rozhodných skutkových zjištění, která v posuzované věci učinily soudy nižších stupňů, obviněný JUDr. J. Č. byl na základě usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 26. 11. 1998, sp. zn. 14 K 41/96, které nabylo právní moci dne 17. 12. 1998, ustanoven správcem konkursní podstaty úpadce, jímž byla obchodní společnost U. O., a. s. Ve smyslu § 8 odst. 2 zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o konkursu a vyrovnání), byl obviněný jako správce konkursní podstaty povinen při výkonu této funkce postupovat s odbornou péčí. V případě porušení svých povinností odpovídá správce konkursní podstaty za škodu. Podle § 14 odst. 1 písm. a) zákona o konkursu a vyrovnání je pak správce konkursní podstaty oprávněn nakládat s majetkem patřícím do konkursní podstaty. V tomto směru mu tedy přísluší všechna oprávnění, jež by jinak vykonával úpadce sám, resp. statutární orgán toho úpadce, který je právnickou osobou. To mimo jiné znamená, že obdobně jako tomu je u statutárních orgánů obchodních společností, zejména akciové společnosti (srov. § 192 odst. 1 a § 194 odst. 5 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů),* ***postupuje i správce konkursní podstaty s péčí řádného hospodáře.*** *Pojem péče řádného hospodáře lze přitom chápat tak, že* ***řádný hospodář činí právní úkony týkající se obchodní společnosti odpovědně a svědomitě a stejným způsobem rovněž pečuje o její majetek, jako kdyby šlo o jeho vlastní majetek****. Taková péče tedy nepochybně zahrnuje péči o majetek akciové společnosti nejen v tom smyslu, aby nevznikla škoda na majetku jeho úbytkem či znehodnocením, ale také aby byl majetek společnosti zhodnocován a rozmnožován v maximální možné míře, jaká je momentálně dosažitelná. Jestliže tedy obviněný jako správce konkursní podstaty uzavřel s jinou obchodní společností* ***nevýhodnou smlouvu*** *o složení ceny zastavených nemovitostí, ačkoli hodnota těchto nemovitostí byla v inkriminované době podstatně vyšší, postupoval v rozporu s povinností uvedenou v § 8*

odst. 2 zákona o konkursu a vyrovnání, přičemž tato okolnost byla současně způsobilá naplnit zákonný znak skutkové podstaty trestného činu spočívající v porušení povinnosti opatrovat nebo spravovat cizí majetek ve smyslu § 255 odst. 1 tr. zák.

Podle § 37 odst. 1 IZ insolvenční správce odpovídá za škodu nebo jinou újmu, kterou dlužníku, věřitelům nebo třetím osobám způsobil tím, že při výkonu své funkce porušil povinnosti, které jsou mu uloženy zákonem nebo rozhodnutím soudu, jakož i tím, že při jejím výkonu nepostupoval s odbornou péčí. Této odpovědnosti se insolvenční správce zprostí, jen když prokáže, že škodě nebo jiné újmě nemohl zabránit ani při vynaložení veškerého úsilí, které po něm bylo možné spravedlivě požadovat se zřetelem k průběhu insolvenčního řízení.

Jak vidno, **zákon rozšířil odpovědnost správce za škodu i na nedodržení zákonného požadavku odborné péče,** kterou analyzuje již shora uvedené a citované usnesení Nejvyššího soudu.

...zákon rozšířil odpovědnost správce za škodu i na nedodržení zákonného požadavku odborné péče...

Z další formulace je zřejmé, že odpovědnost správce je odpovědností za zavinění, kdy důkazní břemeno o nedostatku zavinění je plně na správci.

Ostatní náležitosti potřebné pro přiznání práva na náhradu škody soudem jsou plně na poškozeném, tedy důkaz o výši škody a o příčinné souvislosti mezi vzniklou škodou a prokázaným porušením povinnosti správce.

Podle § 37 odst. 2 IZ odpovídá správce podle odstavce 1 i za škodu nebo jinou újmu způsobenou osobami, kterých použil k plnění svých úkolů. To platí i pro zaměstnance dlužníka, působící v rozsahu své dosavadní činnosti, nebo pro jiné osoby ve smluvním vztahu s dlužníkem.

Tato zákonná úprava je nad obvyklou úpravou náhrady škody, kdy **škůdce odpovídá i za subjekty, které pro plnění závazku získal a které na základě své vůle, nejčastěji ve formě smlouvy s těmito subjekty, použil.** Správce vystupuje jako právní nástupce dlužníka ze zákona pouze v konkurzu, jak je uvedeno v ustanovení § 246 odst. 1 IZ. V ostatních případech by mohl být správce odpovědný za to, že **zanedbal povinný dohled nad činností dlužníka.** V případě úkonů zaměstnanců je vždy třeba zkoumat, zda škoda vznikla v rámci plnění pracovních úkolů a nejednalo se o vybočení neboli o exces. **Za exces třetí osoby správce nemůže být odpovědný.**

Podle § 37 odst. 3 IZ insolvenční správce odpovídá za škodu nebo jinou újmu, která věřiteli s pohledávkou za majetkovou podstatou vznikla tím, že nemohla být uspokojena jeho pohledávka vzniklá na základě právního úkonu insolvenčního správce; této odpovědnosti se insolvenční správce zprostí, jen když prokáže, že v době, kdy tento právní úkon činil, nemohl poznat, že majetková podstata nebude stačit k úhradě jím vzniklé pohledávky za majetkovou podstatou.

Tato úprava je k obecně stanovené odpovědnosti upravené v § 37 odst. 1 IZ úpravou zvláštní. Týká se pouze pohledávky za majetkovou podstatou definované a taxativně vymezené v ustanovení § 168 IZ. Nejčastěji půjde o případ, kdy správce po zahájení insolvenčního řízení uzavře smlouvu, například na plnění potřebné k udržování majetkové podstaty. Věřitel této pohledávky má ze zákona a bez přihlášení právo na uspokojení této pohledávky, kdy věřitel se může domáhat proti správci uspokojení pohledávky žalobou podle § 203 odst. 4 IZ.

Jestliže soud zaváže správce k uspokojení pohledávky, uspokojí se pohledávka z majetkové podstaty a zásadně se tímto způsobem uspokojí i náklady řízení žalobce, protože tento spor nepatří mezi incidenční spory.

Za účinnosti zákona o konkurzu a vyrovnání soudy řešily opakovaně možnost vymáhat soudem přiznanou pohledávku vůči správci výkonem rozhodnutí nebo v exekuci.

Zde jako příklad uvádím usnesení Nejvyššího soudu, **sp. zn. 20 Cdo 2330/2006**, z něhož vyjímám:

V otázce pasivní věcné legitimace v řízení, ve kterém jde o vymožení pohledávky přiznané exekučním titulem vůči správci konkursní podstaty, byla soudní praxe usměrněna (kromě stanoviska občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze 17. 6. 1998, Cpjn 19/98, uveřejněného ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek 7/1998 pod poř. č. 52) usnesením Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 28. 11. 2003, sp. zn. 21 Co 528/2003, uveřejněným ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek 1/2005 pod poř. č. 2, v němž soud dovodil, ***že exekuce může být nařízena pouze proti úpadci,*** *neboť (v tam řešené věci) i pohledávka za podstatou může být uspokojena jedině z majetku konkursní podstaty, jehož vlastníkem zůstává i po prohlášení konkursu úpadce,* ***nikoli tedy z majetku správce konkurzní podstaty*** *(srov. též rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2005, sp. zn. 29 Odo 17/2003, uveřejněný v časopise Soudní judikatura 9/2005 pod č. 147).*

Na uvedeném závěru nemůže nic změnit ani okolnost, že jde o pracovněprávní nároky vymezené v ustanovení § 31 odst. 3 zákona č. 328/1991 Sb., jelikož ty – obdobně jako nároky na vyloučení věci z podstaty (§ 19 odst. 2), pohledávky za podstatou (§ 31 odst. 2) a nároky na oddělené uspokojení (§ 28) – lze podle § 31 odst. 1 téhož zákona uspokojit kdykoliv v průběhu konkursního řízení (srov. např. závěry uvedené v odůvodnění usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2004, sp. zn. 20 Cdo 613/2004, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2004, sp. zn. 20 Cdo 2596/2003, příp. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2006, sp. zn. 20 Cdo 585/2006, a sp. zn. 20 Cdo 586/2006, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2 5. 2006, sp. zn. 20 Cdo 581/2006 a sp. zn. 20 Cdo 582/2006.

Dovolává-li se oprávněný právního názoru zaujatého v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2003, sp. zn. 29 Odo 565/2001 (a má-li v souvislosti s tím za žádoucí prolomení závěru přijatého pod bodem XXVI. stanoviska), přehlíží, že v uvedené věci nebyla řešena otázka pasivní věcné legitimace úpadce (popř. správce konkursní podstaty úpad-

Ilustrační foto

ce) v exekučním řízení, ale otázky jiné, zejména možnost věřitele s pohledávkou za podstatou podat – ovšem v řízení nalézacím – žalobu na plnění podle § 80 písm. b) o. s. ř. vůči správci konkurzní podstaty.

Za účinnosti insolvenčního zákona není důvod citovanou judikaturu měnit a z tohoto důvodu bylo do zákona zařazeno i citované ustanovení § 37 odst. 3.

Podle § 37 odst. 4 se právo na náhradu škody nebo jiné újmy proti insolvenčnímu správci promlčí do dvou let poté, kdy se poškozený dozvěděl o výši škody a odpovědnosti insolvenčního správce, nejpozději však do tří let, a jde-li o škodu způsobenou úmyslným trestným činem, za který byl insolvenční správce pravomocně odsouzen, nejpozději do 10 let od skončení insolvenčního řízení.

Na rozdíl od § 106 odst. 2 o. z. není počátek objektivní lhůty vázán na škodnou událost, ale na „událost" procesní, kterou je pravomocné skončení insolvenčního řízení. Přestože počátek běhu objektivní lhůty se váže ke skončení řízení gramaticky pouze v důsledku trestného činu správce, domnívám se, že se váže i na jiné případy odpovědnosti správce.

Odpovědnost věřitelů za škodu

Podle § 60 odst. 1 členové a náhradníci věřitelského výboru jsou povinni při výkonu své funkce postupovat s odbornou péčí a odpovídají za škodu nebo jinou újmu, kterou způsobili porušením svých povinností nebo neodborným výkonem své funkce. Společnému zájmu věřitelů jsou při výkonu funkce povinni dát přednost před zájmy vlastními i před zájmy jiných osob. Nabývat majetek z majetkové podstaty mohou jen se souhlasem schůze věřitelů. Odpovídají i za své zaměstnance a jiné osoby, jejichž prostřednictvím plnili či měli plnit své povinnosti.

Zákon o konkurzu a vyrovnání úpravu odpovědnosti členů věřitelského výboru výslovně neznal, ale samozřejmě nemohla být v důsledku absence zákonné úpravy vyloučena.

Podle § 68 odst. 2 IZ platí právní úprava věřitelského výboru, tedy i ustanovení § 60 IZ i pro zástupce věřitelů a jeho náhradníka.

Stejně jako u insolvenčního správce zákon upravuje nejen odpovědnost za škodu, ale i odpovědnost věřitelů za jinou újmu. Povinnosti členů věřitelského výboru stanoví zákon, ale stanoví je i insolvenční soud včetně usnesení přijatých při jeho dohlédací činnosti. Povinnost postupovat s odbornou péčí je upravena stejně jako v případě povinnosti insolvenčního správce. Zákon ale nestanoví společnou a nerozdílnou odpovědnost členů věřitelského výboru za škodu či za jinou majetkovou újmu. Přestože odpovědnost více členů věřitelského výboru není insolvenčním zákonem výslovně upravena, vycházím z ustanovení § 438 o. z., když odpovědnost se bezesporu občanským zákoníkem řídí. Totéž platí i o promlčecí době, kde se škodní vztah bude řídit § 106 o. z., pokud jde o délku, charakter a běh promlčecí doby.

V případě použití třetích osob jednotlivými členy věřitelského výboru není důležitá právní forma a podoba tohoto vztahu. **Použití třetí osoby k určité činnosti sice nezbavuje člena věřitelského výboru odpovědnosti ve vztahu k poškozenému, ale i zde je nutno pamatovat na možný exces takové osoby.**

Podle § 147 odst. 1 IZ v případě, kdy řízení o insolvenčním návrhu věřitele bylo zastaveno nebo insolvenční návrh byl odmítnut vinou insolvenčního navrhovatele, má dlužník nebo jiný dlužníkův věřitel proti insolvenčnímu navrhovateli právo na náhradu škody nebo jiné újmy, která mu vznikla zahájením insolvenčního řízení a opatřeními přijatými v jeho průběhu. Jde-li o odpovědnost vůči dlužníku, má se v pochybnostech za to, že insolvenční navrhovatel zastavení insolvenčního řízení nebo odmítnutí insolvenčního návrhu zavinil.

Uvedené ustanovení řeší stav, kdy škoda vznikne dlužníkovi výkonem práva věřitele. Na takový případ pamatovalo i ustanovení § 4a odst. 4 ZKV, podle něhož **v případě, kdy soud návrh věřitele na prohlášení konkurzu zamítne pro neosvědčení úpadku, odpovídá navrhovatel dlužníkovi za škodu, která dlužníkovi vznikla omezením nakládání s majetkem.** Této povinnosti se navrhovatel zprostí, pokud prokáže, že škodu nezavinil.

V této souvislosti je na místě citovat rozhodnutí Nejvyššího soudu **sp. zn. 29 Cdo 3137/2007**:

Zákonná úprava odpovědnosti státu za škodu, způsobenou nezákonným rozhodnutím, vychází z (nevysloveného, leč zřejmého) předpokladu, že zvláštní úprava obsažená v právních předpisech, na jejichž základě bylo nezákonné rozhodnutí vydáno, nezakládá ve stejném nebo i širším rozsahu odpovědnost jiného subjektu.

K typickým příkladům úpravy, jež automaticky vylučuje odpovědnostní nároky vůči státu podle zákona č. 82/1998 Sb. (a před 15. červencem 1998 podle zákona č. 58/1969 Sb.), náleží například úprava obsažená v § 191 odst. 2 o. s. ř. ve stávajícím znění (jež v této podobě s drobným doplněním provedeným s účinností od 1. srpna 2005 zákonem č. 205/2005 Sb. platí od 1. dubna 1964). Již v díle Handl, V. – Rubeš, J. a kol., Občanský soudní řád, Komentář, Panorama, Praha 1985, I. díl, str. 835 se tato úprava (jež vylučuje odpovědnost státu již proto, že stát výslovně řadí mezi ty, kdož odpovědnostní nárok naopak uplatňují) srovnává s „obdobnou" úpravou v § 77 odst. 3 o. s. ř. Dalším příkladem téhož je úprava obsažená v § 78g o. s. ř. (ve spojení s § 78d o. s. ř.), ve znění pozdějších předpisů, která u institutu zajištění předmětu důkazního prostředku zakládá obdobně odpovědnost navrhovatele takového zajištění za škodu a jinou újmu každému, komu zajištěním předmětu důkazního prostředku vznikla. Podobnou funkci plní (ve vztahu k neúspěšnému navrhovateli konkursu) ustanovení § 4a odst. 4 zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění účinném do 31. prosince 2007 (dále též jen „ZKV") a (ve vztahu k neúspěšnému insolvenčnímu navrhovateli) ustanovení § 147 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenčního zákona), ve znění pozdějších předpisů.

Obecně lze říci, že stát nenese odpovědnost za škodu vzniklou činností, která je výkonem státní správy, tam, kde příslušný zákon přičítá odpovědnost za výsledek takové činnosti tomu, kdo ji podnítil („navrhovateli"), bez zřetele k tomu, zda výsledku (zpravidla rozhodnutí) bylo docíleno v souladu se zákonem (zda šlo o rozhodnutí „správné") nebo v rozporu s ním (zda šlo o rozhodnutí, jež bylo následně změněno či zrušeno a tudíž o rozhodnutí „nezákonné" ve významu přisuzovaném tomuto pojmu zákonem č. 82/1998 Sb.).

V případě uvedeném v § 77 odst. 3 o. s. ř. (v rozhodném znění) škoda nebo jiná újma vzniká sice coby důsledek omezení založených předběžným opatřením, protiprávnost (jako jeden z předpokladů odpovědnosti státu za škodu podle zákona č. 82/1998 Sb.) se však nepojí s „nezákonností" předběžného opatření, nýbrž s tím, zda zaniklo nebo bylo zrušeno z jiných než v § 77 odst. 3 o. s. ř. vypočtených příčin. V režimu zákona č. 82/1998 Sb. tu přitom nejde o to, že se stát odpovědnosti za škodu zprostí (to by odporovalo § 2 uvedeného zákona), nýbrž o to, že je předem zřejmé, že tuto odpovědnost nese někdo jiný – navrhovatel předběžného opatření.

Zákonná úprava, která přičítá odpovědnost za újmy vzniklé tomu, komu předběžným opatřením vznikly, navrhovateli předběžného opatření, a to bez zřetele k tomu, zda předběžné opatření bylo nařízeno při splnění všech zákonem požadovaných podmínek, je úpravou zvláštní, jež vylučuje obecnou úpravu odpovědnosti státu za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím, obsaženou v zákoně č. 82/1998 Sb.

Nepřípadným je v této souvislosti dovolatelův argument, že lze stěží předpokládat, že by zákonodárce svěřoval rozhodnutí podle § 77 odst. 3 o. s. ř. (v rozhodném znění) soudu, který nařídil předběžné opatření i v případech, kdy soud vznik újmy sám způsobil „svým nesprávným rozhodnutím". Vznik újmy, o které hovoří § 77 odst. 3 o. s. ř. (v rozhodném znění), totiž způsobuje i předběžné opatření nařízené týmž soudem správně.

Uvedené rozhodnutí vysvětluje velmi plasticky odpovědnost navrhovatele za škodu, který se nemůže vymlouvat, že „pouze" využil zákonnou možnost uplatnit pohledávku a byl to stát, který způsobil dlužníkovi škodu.

Zákon musel logicky čelit zejména uměle vytvořeným insolvenčním řízením, která mají jako hlavní důsledek nemožnost dlužníka disponovat s majetkem. Zákon počítá na prvním místě s tím, že řízení bude zastaveno. Tak tomu může být zejména proto, že věřitel vezme svůj návrh po určité době zpět. Druhým případem je rozhodnutí soudu o odmítnutí insolvenčního návrhu. Ustanovení § 147 odst. 1 IZ tedy řeší pouze procesní rozhodnutí soudu, kterými se řízení končí.

Rozhodnutí ve věci samé řeší ustanovení § 147 odst. 2 IZ.

Pravomocné procesní rozhodnutí soudu je tedy první zákonnou podmínkou pro podání žaloby dlužníka. Druhou podmínkou je, že soud vydal v důsledku podání insolvenčního návrhu opatření, například předběžné opatření, které

zapříčiní vznik škody nebo jiné újmy dlužníka nebo dlužníkova věřitele.

V případě odpovědnosti věřitele vůči dlužníkovi platí zákonná nevyvratitelná domněnka, že insolvenční navrhovatel zastavení řízení nebo odmítnutí návrhu zavinil.

Podle § 147 odst. 2 IZ právo na náhradu škody nebo jiné újmy podle odstavce 1 má dlužník nebo jiný dlužníkův věřitel také tehdy, byl-li insolvenční návrh zamítnut; to neplatí, jestliže insolvenční návrh byl zamítnut proto, že dlužník po jeho podání splnil závazky, které osvědčovaly jeho úpadek, nebo proto, že se s věřiteli dohodl na jiném způsobu plnění těchto závazků, anebo z důvodu uvedeného v § 143 odst. 3.

Podle § 143 odst. 1 IZ insolvenční soud insolvenční návrh zamítne, nejsou-li splněny zákonem stanovené předpoklady pro vydání rozhodnutí o úpadku.

Podle odst. 2 insolvenční návrh podaný věřitelem insolvenční soud zamítne, jestliže nebylo osvědčeno, že insolvenční navrhovatel a alespoň jedna další osoba má proti dlužníku splatnou pohledávku. Za další osobu se nepovažuje osoba, na kterou byla převedena některá z pohledávek insolvenčního navrhovatele proti dlužníku nebo její část v době 6 měsíců před podáním insolvenčního návrhu nebo po zahájení insolvenčního řízení.

Podle § 143 odst. 3 IZ není-li dlužník v úpadku pro předlužení, zamítne insolvenční soud insolvenční návrh podaný věřitelem i tehdy, osvědčí-li dlužník jednající v dobré víře, že jeho platební neschopnost vznikla v důsledku protiprávního jednání třetí osoby a že se zřetelem ke všem okolnostem lze důvodně předpokládat, že ji odvrátí v době do 3 měsíců po splatnosti jeho peněžitých závazků.

Podle § 143 odst. 4 IZ je-li dlužníkem právnická osoba, insolvenční soud zamítne insolvenční návrh podaný věřitelem i tehdy, jestliže stát nebo vyšší územní samosprávný celek po zahájení insolvenčního řízení převzal všechny její dluhy nebo se za ně zaručil.

Podle § 144 odst. 1 IZ insolvenční soud zamítne insolvenční návrh pro nedostatek majetku, jestliže

a) dlužník je obchodní společností, která byla zrušena rozhodnutím soudu,

b) jménem dlužníka podal návrh likvidátor, který byl jmenován soudem ze seznamu insolvenčních správců,

c) likvidátor dlužníka předloží insolvenčnímu soudu zprávu o tom, že prověřil možnost uplatnit v insolvenčním řízení neplatnost nebo neúčinnost právních úkonů dlužníka,

d) ze seznamu majetku dlužníka a šetření insolvenčního soudu vyplývá, že majetek dlužníka nebude postačovat k úhradě nákladů insolvenčního řízení,

e) věřitelé dlužníka byli vyhláškou vyzváni ke sdělení údajů o majetku dlužníka a údajů o právních úkonech dlužníka, u kterých by bylo možno uplatnit neplatnost nebo neúčinnost, a žádný majetek ani úkony dlužníka nebyly zjištěny.

(2) Odstavec 1 se nepoužije, pokud navrhovatel v souladu se zákonem zaplatil požadovanou zálohu na náklady insolvenčního řízení.

(3) Proti rozhodnutí o zamítnutí insolvenčního návrhu pro nedostatek majetku dlužníka se může odvolat i věřitel, který doloží, že má za dlužníkem pohledávku.

Je tedy otázkou, zda všechny zde popsané důvody pro zamítnutí jsou možným důvodem pro žalobu dlužníka podle § 147 odst. 2 IZ. Z gramatického znění citovaného ustanovení zákona je z možnosti podat návrh na náhradu škody či jiné újmy vyloučeno ustanovení § 143 odst. 3 IZ.

Logickým výkladem lze z odpovědnosti věřitele za podaný návrh vyloučit i druhotnou platební neschopnost podle § 143 odst. 4 IZ, kde úpadek existuje a insolvenční návrh byl podán důvodně.

Pokud se jedná o citované ustanovení o zamítnutí návrhu pro nedostatek majetku dlužníka, i zde bude úpadek prokázán a zákonodárce by proto volil výslovně jako důvod pro podání možné žaloby zamítnutí návrhu pro nedostatek majetku, a nikoliv jen pouhé zamítnutí.

V případě, že je podle § 147 odst. 3 IZ insolvenčním navrhovatelem právnická osoba, ručí za splnění náhrady škody nebo jiné újmy podle odstavců 1 a 2 společně a nerozdílně členové jeho statutárního orgánu, ledaže prokáží, že bez zbytečného odkladu po podání insolvenčního návrhu informovali insolvenční soud o tom, že insolvenční návrh není podán důvodně, nebo o tom, že není splněn některý z dalších předpokladů stanovených zákonem pro vydání rozhodnutí o úpadku.

Pro vznik zákonného ručitelského závazku je důkaz dlužníka o vzniklé škodě (její výši) a příčinné souvislosti mezi vznikem škody a podáním neúspěšného insolvenčního návrhu věřitele. Na rozdíl od ustanovení § 147 odst. 1 IZ zde zákon nějakou právní domněnku neobsahuje.

Dlužník může pochopitelně podat současně návrh proti věřiteli i proti jeho ručitelům. Vztahy ručení se budou řídit občanským zákoníkem, ale podle zákona se jedná se o společný a nerozdílný závazek v případě dvou a více ručitelů.

Vzhledem k tomu, že podle § 101 odst. 1 IZ zahájení insolvenčního řízení soud oznámí vyhláškou, kterou je povinen zveřejnit zásadně do dvou hodin poté, kdy mu došel insolvenční návrh, bude důkaz o nějaké nemožnosti oznámit bez zbytečného odkladu nesouhlas s insolvenčním návrhem téměř nemožný.

Podle § 147 odst. 4 IZ žalobu podle odstavců 1 až 3 musí dlužník podat nejpozději do 3 měsíců ode dne, kdy mu bylo doručeno rozhodnutí, jímž se končí řízení o insolvenčním návrhu, a jiný dlužníkův věřitel nejpozději do 3 měsíců od zveřejnění tohoto rozhodnutí v insolvenčním rejstříku; o žalobě však nelze rozhodnout před právní mocí tohoto rozhodnutí.

Podle § 147 odst. 5 IZ v případě, kdy nebyla včas podána žaloba podle odstavců 1 a 2, právo dlužníka na

náhradu škody nebo jiné újmy podle odstavců 1 a 2 tím zaniká. Nebyla-li včas podána žaloba podle odstavce 3, právo dlužníka domáhat se splnění náhrady škody nebo jiné újmy podle odstavců 1 a 2 podle odstavce 3 tím zaniká.

Procesní předpis tedy nejen upravuje hmotné právo na uplatnění náhrady škody nebo majetkové újmy, ale samostatné lhůtě dává dokonce prekluzivní charakter.

O uvedených žalobách rozhoduje věcně a místně příslušný krajský soud, ale ze zákona se nejedná o incidenční spory.

Odpovědnost dlužníka za škodu v rámci moratoria

Insolvenční zákon stanoví i odpovědnost dlužníka za škodu vůči věřitelům, a to v případě, kdy soudu povolí na žádost dlužníka moratorium.

Podle § 127 odst. 1 IZ dlužník, který v době trvání moratoria poruší své povinnosti stanovené tímto zákonem, odpovídá věřitelům za škodu nebo jinou újmu, kterou jim tím způsobí. Této odpovědnosti se dlužník zprostí jen tehdy, když prokáže, že škodě nebo jiné újmě nemohl zabránit ani při vynaložení veškerého úsilí, které po něm bylo možné spravedlivě požadovat se zřetelem k průběhu moratoria.

Podle odstavce 2 téhož ustanovení za škodu nebo jinou újmu vzniklou podle odstavce 1 ručí společně a nerozdílně členové statutárního orgánu dlužníka.

Nejprve je nutno popsat, za jakých podmínek soud povolí moratorium, a poté je možné se zabývat analýzou odpovědnosti dlužníka za škodu.

Podle § 116 odst. 1 IZ návrh na moratorium musí kromě obecných náležitostí podání obsahovat všechny skutečnosti, které odůvodňují jeho vyhlášení.

Podle § 118 odst. 1 IZ insolvenční soud vyhlásí moratorium, jestliže jsou splněny předpoklady uvedené v § 115 a 116 a nebylo-li dosud rozhodnuto o insolvenčním návrhu; jinak návrh na moratorium odmítne.

Podle § 119 odst. 1 moratorium je účinné od okamžiku zveřejnění rozhodnutí o jeho vyhlášení v insolvenčním rejstříku a trvá po dobu uvedenou v návrhu na moratorium, nejdéle však 3 měsíce.

Podle § 119 odst. 2 insolvenční soud může na návrh dlužníka prodloužit moratorium nejdéle o 30 dnů, jestliže dlužník k takovému návrhu připojí ke dni podání návrhu aktualizovaný seznam závazků a písemné prohlášení většiny jeho věřitelů, počítané podle výše jejich pohledávek, že s prodloužením moratoria souhlasí; podpisy věřitelů na tomto prohlášení musí být úředně ověřeny.

Podle § 120 odst. 1 IZ po dobu trvání moratoria nelze vydat rozhodnutí o úpadku.

Podle § 122 odst. 1 IZ závazky, bezprostředně související se zachováním provozu podniku, vzniklé v posledních 30 dnech před vyhlášením moratoria nebo po něm je dlužník po dobu trvání moratoria oprávněn hradit přednostně před dříve splatnými závazky.

Podle § 122 odst. 2 IZ dodávky energií a surovin, jakož i další smlouvy o dodávkách zboží a služeb, které ke dni vyhlášení moratoria trvaly alespoň po dobu 3 měsíců, nemůže druhý účastník smlouvy po dobu trvání moratoria vypovědět nebo od nich odstoupit pro prodlení dlužníka s placením úhrady za zboží nebo služby, ke kterému došlo před vyhlášením moratoria, nebo pro zhoršení majetkové situace dlužníka, hradí-li dlužník na základě těchto smluv řádně a včas alespoň závazky podle odstavce 1.

Započtení vzájemných pohledávek dlužníka a věřitele není po dobu trvání moratoria přípustné, ledaže insolvenční soud určí jinak předběžným opatřením. To platí i tehdy, jestliže zákonné podmínky tohoto započtení byly splněny před vyhlášením moratoria.

Podle § 124 odst. 2 IZ insolvenční soud zruší moratorium

a) na návrh většiny věřitelů, počítané podle výše jejich pohledávek, uvedené v seznamu závazků,

b) i bez návrhu, jestliže dlužník uvedl v návrhu na moratorium nepravdivé údaje, nebo vyjde-li za trvání moratoria najevo, že dlužník vyhlášením moratoria sledoval nepoctivý záměr, zejména přednostní uspokojení jen některých jeho věřitelů.

Protiprávní úkon dlužníka spočívá v porušení konkrétní povinnosti uvedené pro něj v insolvenčním zákoně, které je v příčinné souvislosti se škodou ve výši prokázané poškozeným věřitelem.

Zde se bude jednat o jistou analogii odpovědnosti dlužníka za škodu v případě, kdy podá opožděně insolvenční návrh. I zde bude soud vycházet z rozdílu, který existuje mezi přihlášenou pohledávkou věřitele a jejím faktickým uspokojením. Na rozdíl od odpovědnosti dlužníka za škodu podle § 99 IZ není v případě moratoria upraveno rozdělení důkazního břemene mezi škůdce a poškozeného odchylně od obecné odpovědnosti za škodu.

Věřitel proto musí prokázat, že škoda byla způsobena v rámci nemožnosti vydat po dobu účinnosti usnesení o moratoriu rozhodnutí soudu o úpadku, že to bylo konkrétní ustanovení IZ dlužníkem, které by bylo v příčinné souvislosti se vznikem škody ve věřitelem prokázané výši.

Pokud by věřitel všechny důkazní povinnosti splnil, dlužník by musel prokázat, že škodu nezavinil, protože se jedná o škodu založenou na principu zavinění.

Pro aplikaci § 127 IZ zatím chybí jakákoli dostupná literatura a důkazní postavení věřitele zde pokládám za krajně nevýhodné. Je s podivem, že zákonodárce nepoužil alespoň analogii legis s ustanovením § 99 IZ.

✤ Autor je advokátem v Praze a odborným asistentem na katedře občanského práva na PF UK v Praze.

Ještě k zajišťovacímu převodu práva v insolvenčním řízení

Mgr. ADAM SIGMUND

V minulém čísle Bulletinu advokacie publikoval JUDr. Martin Špička článek s názvem *„Zajišťovací převod práva v insolvenčním řízení“*. Jsem toho názoru, že některé závěry, obsažené v uvedeném článku, je třeba podrobit polemice.

Autor odkazuje na judikát Nejvyššího soudu České republiky, ze kterého převážně čerpá a který je v článku nejspíše nepřesně označen (31 Odo 95/2006), neboť správně má patrně jít o rozhodnutí velkého senátu Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 31 Odo 495/2006,* ze dne 15. října 2008, publikované ve sbírce pod číslem 45/2009. Dlužno předeslat, že dotčený judikát postihuje právní úpravu danou zákonem o konkurzu a vyrovnání, tj. zákonem č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů, účinným do 31. prosince 2007 a dnes použitelným pouze na konkurzní a vyrovnací řízení zahájená nejpozději k tomuto datu, jak vyplývá z přechodných ustanovení derogační normy, kterou je v tomto případě insolvenční zákon, tj. zákon č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon, ve znění pozdějších předpisů, účinný ode dne 1. ledna 2008.

V této souvislosti je však třeba upozornit na skutečnost, že insolvenční zákon se v mnohém ve své úpravě od zákona o konkurzu a vyrovnání liší, což platí i o problematice dotčené shora uvedeným článkem, přičemž autor tyto odlišnosti podle mého názoru zohledňuje nedostatečným způsobem.

Je holou skutečností, že odpověď na konkrétní otázky aplikační praxe zajišťovacího převodu práva nenalezneme přímo v ustanovení § 553 občanského zákoníku, které je pohříchu velmi stručné, ale je třeba použít odborné literatury a výkladu poskytnutého Nejvyšším soudem České republiky ve shora citovaném judikátu. Zde je dovozováno, že **realizace (vypořádání) zajišťovacího převodu práva,** přičemž ujednání o tomto je považováno za podmínku platnosti celé smlouvy o zajišťovacím převodu práva, **lze učinit v zásadě pouze těmito způsoby:**

(1) kupní smlouva: zajišťovací převod vlastnického práva lze sjednat formou kupní smlouvy, ve které bude splatnost dohodnuté kupní ceny vázána k okamžiku splatnosti zajišťované pohledávky, s tím, že bude-li zajištěná pohledávka včas a řádně splněna (čímž se obnoví vlastnické právo dlužníka), zanikne věřiteli povinnost k úhradě kupní ceny, a s tím, že nedojde-li k řádné a **včasné** úhradě zajištěné pohledávky, **započte** se kupní cena na zajišťovanou pohledávku.

(2) prodej předmětu zajištění: zajišťovací převod vlastnického práva lze sjednat také formou ujednání, podle kterého bude věřitel oprávněn majetek zpeněžit dohodnutým způsobem a vrátit dlužníku případný přebytek zpeněžení (tzv. hyperochu). Takové ujednání (jež předpokládá, že až do zpeněžení zajištění bude dlužník v prodlení s plněním zajištěné pohledávky) se neobejde bez dohody o tom, jaký vliv na vlastnické právo věřitele k takovému majetku bude mít, byť pozdní, uspokojení pohledávky dlužníkem z jiných zdrojů a na jaký účel mají být v této době použity užitky vzešlé ze zajištění.

Jelikož v souvislosti se shora uvedeným vyvstává otázka provedení započtení v rámci realizace (vypořádání) zajišťovacího převodu práva, je třeba upozornit na **zásadní změnu v přístupu k této problematice**, kterou přináší úprava insolvenčního zákona ve srovnání se zákonem o konkurzu a vyrovnání. Nově totiž insolvenční zákon v ustanovení § 140 odst. 2 ve věci účinků zahájení insolvenčního zákona stanoví, že **započtení vzájemných pohledávek dlužníka a věřitele je po rozhodnutí o úpadku přípustné, jestliže zákonné podmínky tohoto započtení byly splněny před rozhodnutím o způsobu řešení úpadku**, není-li stanoveno jinak. Insolvenční zákon dále stanovuje taxativně výjimky z této možnosti započtení, zvláštním způsobem upravuje tento režim v reorganizaci či při úpadku finančních institucí, jakož i zakazuje započtení např. v době trvání moratoria, či umožňuje stanovit takový zákaz formou předběžného opatření insolvenčního soudu.

Zásadní závěr shora uvedeného článku spočívá v tom, že k uspokojení pohledávky zajištěné zajišťovacím převodem práva mimo rámec insolvenčního řízení může dojít jen tehdy, pokud tento věřitel realizuje své zajištění dříve, než dojde k **zahájení insolvenčního řízení**. V opačném případě (bude-li insolvenční řízení zahájeno dříve) se zajištěný věřitel nestane nepodmíněným vlastníkem předmětu zajištění a není oprávněn realizovat své zajištění jinak, než prostřednictvím insolvenčního řízení, kdy dle autora pokud věřitel věc/právo

* K chybě v odkazu na spisovou značku došlo při redakčním zpracování textu a redakce se za ni autorovi i čtenářům omlouvá.

nezpeněžil nebo se nestal jejím/jeho trvalým vlastníkem v důsledku započtení kupní ceny dříve, než nastanou účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení, insolvenční správce může zahrnout předmět zajišťovacího převodu práva do majetkové podstaty a není pravděpodobné, že by věřitel uspěl s případnou žalobou na vyloučení tohoto majetku z majetkové podstaty (tzv. incidenční žaloba).

Jsem toho názoru, že v případě povahy zajišťovacího převodu práva v podobě kupní smlouvy (ve smyslu shora uvedeného judikátu) je třeba umožnit věřiteli realizaci oprávnění k započtení, které je mu dáno ustanovením § 140 odst. 2 insolvenčního zákona; a to pokud tak učiní v souladu s tímto ustanovením ještě před rozhodnutím o způsobu řešení úpadku, přičemž tento okamžik může být v řadě případů, zejména u insolvenčních řízení tzv. velkých dlužníků (celkový obrat dlužníka za poslední účetní období předcházející insolvenčnímu návrhu dosáhl alespoň částku 100 000 000 Kč, nebo zaměstnává-li dlužník nejméně 100 zaměstnanců v pracovním poměru), značně vzdálen okamžiku zahájení insolvenčního řízení. Názor, že i v takovém případě, kdy podle mne dochází k realizaci (vypořádání) zajišťovacího převodu práva ze strany věřitele v souladu s možností mu danou insolvenčním zákonem, by byl insolvenční správce oprávněn zahrnout předmět zajištění do majetkové podstaty dlužníka, je podle mne nesprávný. Nutným předpokladem k této realizaci (vypořádání) zajištění je však to, aby věřitel provedl započtení platně, přičemž je třeba zdůraznit, že formální nároky na právní úkon započtení jsou v insolvenčním řízení podstatně vyšší než mimo jeho rámec, např. v běžném obchodním styku. Je pravda, že v praxi se insolvenční správci setkávají zhusta s neplatnými pokusy o provedení započtení, které po rozhodnutí o způsobu řešení úpadku již nelze nijak zhojit. Tato problematika však přesahuje rámec této stručné poznámky.

Z uvedeného by vyplývala jakási dvojakost možné povahy zajišťovacího převodu práva v rámci insolvenčního řízení; a to podle toho, zda by smluvním způsobem realizace (vypořádání) bylo započtení či nikoliv. V tomto směru mám však za to, že by bylo vhodné zamyslet se ještě **nad otázkou naplnění rozvazovací podmínky**, která je ve smyslu shora uvedeného judikátu obsahem každého zajišťovacího převodu práva již z jeho povahy, byť by nebyla explicitně ve smluvním ujednání obsažena. Je zřejmé, že dlužník ze zajištěné pohledávky je povinen tuto pohledávku splnit jednak řádně, ale také **včas**. Právě tuto jeho povinnost plnit včas je nutné podrobit časovému testu v rámci insolvenčního řízení. Zajisté je možné k problematice přistoupit i tak, že pokud dlužníkova povinnost nebyla splněna včas před rozhodným okamžikem insolvenčního řízení, pak po tomto fixním okamžiku sice může být ještě splněna, nestane se tak však již včas. Tento přístup by umožňoval přijmout závěr, že splnění rozvazovací podmínky již nikdy nemůže nastat a zajišťovací převod práva se tak stal nepodmíněným. Takový závěr však nelze o právní větu shora uvedeného judikátu opřít. Vracím se ovšem k tomu, že shora uvedený judikát je přiléhavý na situace nastalé v režimu zákona o konkurzu a vyrovnání, přičemž judikatura k situacím v režimu insolvenčního zákona se teprve formuje a je pravda, že insolvenční zákon stojí na principech a zásadách odlišných.

V této souvislosti není od věci zmínit ani otázky finančního zajištění, které budou zajisté velmi aktuální v insolvenčních řízení tzv. velkých dlužníků. De lege ferenda byl učiněn příslušný legislativní počin, když dne 2. června 2010 Ministerstvo financí České republiky předložilo vládě České republiky návrh zákona o finančním zajištění a návrh zákona o změně některých zákonů v souvislosti s přijetím zákona o finančním zajištění. Tato norma, která provede transpozici **směrnice** Evropského parlamentu a Rady č. **2002/47/ES** ze dne 6. června 2002, **o dohodách o finančním zajištění**, nám doposud citelně chybí, jelikož pojetí současné právní úpravy finančního zajištění nekonvenuje bez výhrad základnímu přístupu, který komunitární právo v oblasti finančního zajištění stanovuje. Tato norma počítá s tím, že převod finančního kolaterálu se děje zpravidla s rozvazovací podmínkou, že zajištěný závazek bude splněn (zajišťovací převod), nebo dohodou o zpětném převodu finančního kolaterálu po splnění závazku (fiduciární převod). V těchto otázkách se tedy bude jednat o lex specialis vůči ustanovení § 553 občanského zákoníku pro zajišťovací převody finančních kolaterálů; a nadto bude umožňovat i fiduciární převod, který v rámci tohoto zajišťovacího institutu při použití jiného typu zajištění než finančního kolaterálu zákon neumožňuje (viz shora uvedený judikát).

Pro potřeby insolvenčních správců, z nichž v současné době většinu tvoří advokáti, je třeba uvést, že ve věci zajišťovacích převodů práva, se kterými se lze v insolvenčních řízeních setkat pravidelně, je vhodné podrobit pozornosti v rámci přezkoumání pohledávek zejména konkrétní smluvní ujednání; a to z pohledu platného sjednání tohoto typu zajištění, které na rozdíl např. od zástavního práva není podrobně upraveno zákonem. Přezkoumání je pak třeba vést v duchu obsahových náležitostí uvedených ve shora citovaném judikátu, jakož i např. v rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 21 Cdo 2528/2007, ze dne 31. března 2009.

✤ Autor je advokátem v Praze a insolvenčním správcem se zvláštním povolením.

Zamyšlení nad problematikou § 96 odst. 4 občanského soudního řádu (k diskusi)

JUDr. SIMON MESROBYAN, Ph.D.

Úvodem

Představte si situaci, když na vás někdo podá žalobu o zaplacení peněžité částky a doručí ji na soud. Aniž byste věděl o této skutečnosti, uhradíte, podle vašeho názoru, zatím nesplatnou pohledávku, tj. řádně a včas. Žalobce pochopitelně mezitím vezme žalobu zpět s odůvodněním, pro chování žalovaného – úhrada dlužné částky a bude žádat, aby ohledně nákladu řízení bylo rozhodnuto ve smyslu § 146 odst. 2 věta druhá o. s. ř., tj. aby důvodně podaný návrh byl vzat zpět pro chování žalovaného, a tím pádem je žalovaný povinen platit náklady řízení *(žalobce měl ve věci plný úspěch)*. Soud, aniž by zkoumal další okolnosti, dá žalobci za pravdu. A tady nastává problém pro žalovaného. Jak se má nebo může-li se vůbec žalovaný bránit proti tomuto rozhodnutí?

Možnost procesní (ne)obrany žalovaného?

V řízení před obecným soudem se žalobce domáhal po žalovaném zaplacení peněžité částky, jakožto přepravného z uzavřené přepravní smlouvy. Touto přepravní smlouvou byla účastníky sjednána splatnost přepravného do 70 dnů ode dne obdržení faktury, potvrzeného dokladu o dodání zboží a potvrzeného dodacího listu. Žalobce doručil žalovanému toliko fakturu, bez dalších sjednaných příloh. Tyto doklady byly nutné pro započetí běhu lhůty splatnosti a vůbec prokazující řádné splnění povinností dopravce. Žalovaný je získal až o řadu týdnů později, následně, jakmile je získal, přepravné v plné výši zaplatil.

Žalobce však v mezidobí podal na žalovaného žalobu o zaplacení, vycházeje za splatnosti, kterou odvozoval z prostého doručení faktury. Žalovaný tedy provedl úhradu po podání žaloby, aniž by si v té době byl vědom podané žaloby. Následně vzal žalobce žalobu zpět z důvodu uhrazení pohledávky.

Usnesením soudu bylo řízení na základě tohoto zpětvzetí žaloby zastaveno, přičemž žalovanému byla uložena povinnost k náhradě nákladů řízení. Soud svoje rozhodnutí odůvodnil s odkazem na ustanovení § 96 odst. 1 a 2 a dále ustanovením § 146 odst. 2 občanského soudního řádu s tím, že žalovaný je povinen zaplatit náklady řízení, neboť důvodně podaný návrh žalobce byl vzat zpět pro chování žalovaného – zaplacení žalované částky po podání návrhu.

V takovém případě žalovanému nezbylo nic jiného, než se odvolat do uvedeného rozhodnutí v celém rozsahu, tedy i do výroku o zastavení a trvat na tom, aby věc byla projednána, neboť v opačném případě podle ustálené soudní praxe se zavinění ohledně zastavení řízení ve smyslu ustanovení § 146 odst. 2 o. s. ř. posuzuje čistě z procesního hlediska, aniž by bylo možné, aby se soud zabýval konkrétními skutečnostmi (např. splatnost předmětné pohledávky atd.).

Krajský soud v Ústí nad Labem, jakožto soud odvolací, rozhodl usnesením tak, že usnesení OS v Teplicích se potvrzuje a žalovaný je povinen nahradit žalobci náklady odvolacího řízení. V odůvodnění rozhodnutí odvolací soud s odkazem na § 96 odst. 1 o. s. ř. uvedl, že žalobce může vzít za řízení zpět návrh na jeho zahájení, přičemž, je-li návrh vzat zpět, soud řízení zastaví. Jestliže účastníci z vážných důvodů se zpětvzetím žaloby nesouhlasí, soud rozhodne, že zpětvzetí žaloby není účinné, což však podle ustanovení § 96 odst. 4 o. s. ř. neplatí v případě, kdy došlo ke zpětvzetí návrhu dříve, než začalo jednání ve věci. Podle názoru odvolacího soudu tak vůle žalovaného projevená v odvolání z hlediska platné právní úpravy na možnost projednat věc za takové situace nemá vliv. Odvolací soud s ohledem na to, že k zaplacení dlužné částky došlo po uplatnění nároku před soudem, **z pouhého časového sledu těchto událostí dovodil, že žalobce žalobu podal důvodně a vzal ji zpět pro chování žalovaného**. Z tohoto důvodu shledal rozhodnutí nalézacího soudu za správné.

Podle ustanovení § 146 odst. 2 o. s. ř. jestliže některý z účastníků zavinil, že řízení muselo být zastaveno, je povinen hradit jeho náklady.

Důvodnost podaného návrhu a zavinění ohledně zastavení řízení soudy při rozhodování o nákladech řízení posuzují z čistě procesního hlediska.[1] Protože nárok na náhradu nákladů řízení je nárokem vyplývajícím nikoliv z hmotného práva, ale procesního hlediska, a zda šlo o důvodně podanou žalobu, je nutno usuzovat z procesního hlediska, a není významné, zda žalovaný uspokojil žalobce z právní povinnosti nebo ne, podstatné je, zda žalobcův požadavek byl uspokojen.[2]

Z výše uvedeného **lze usuzovat, že žalovaní v podobných případech nemají možnost procesní obrany.** Není zde zásah do ústavně zaručených práv žalovaného?[3]

1 Viz Komentář k Občanskému soudnímu řádu I (str. 990), Nakladatelství C. H. Beck, 2009.

2 Srov. tamtéž.

3 Listina základních práv a svobod, čl. 36 Právo na soudní a jinou ochranu.

Co na to Ústavní soud?

Ústavní soud k této problematice již sdělil svoje stanovisko,[4] kde se stěžovatel domáhal zrušení usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 4. 6. 2009, č. j. 17 Co 123/2009-39 a usnesení Okresního soudu v Teplicích ze dne 17. 1. 2008, č. j. 39 Ro 2607/2007-12, spojené s návrhem na zrušení ustanovení § 6 odst. 4 zákona č. 99/1963 Sb. (o. s. ř.) ve slovech „dojde-li ke zpětvzetí návrhu dříve, než začalo jednání".

Ústavní soud **návrh odmítl** s odůvodněním, že neshledal žádný důvod, pro který by mohla vzniknout byť jen pochybnost o ústavní konformitě postupu obecných soudů při vydání napadených rozhodnutí. *Dále ÚS neshledal, že by mohlo dojít k porušení základních práv, když obecné soudy ustanovení § 146 odst. 2 o. s. ř. posuzují čistě z procesního hlediska. Ústavní soud ustáleně judikuje, že jeho úkolem je ochrana ústavnosti a že Ústavní soud není povolán k přezkumu správnosti aplikace jednoduchého práva. Zasáhnout do rozhodovací činnosti obecných soudů může jen tehdy, shledá-li současně porušení základního práva či svobody, resp. některé z ústavních kautel.*[5]

Ústavní soud ve svém rozhodnutí nespatřuje porušení ústavou zaručeného základního práva na soudní a jinou právní ochranu.

Zajímavé na tom je, že téměř ve stejném období Ústavní soud odmítl stížnost jiného stěžovatele, který se taktéž obrátil na ÚS s tím, že se domáhal zrušení usnesení KS v Ústí nad Labem, č. j. 17 Co 340/2008-33 a výroku pod bodem III. usnesení OS v Teplicích, č. j. 27 C 166/2008-27. Stěžovatel se v této věci pro změnu s odkazem na čl. 36 Listiny základních práv a svobod domáhal zrušení shora označených rozhodnutí obecných soudů. Stěžovatel se podanou žalobou domáhal vydání platebního rozkazu na zaplacení pohledávky z titulu neuhrazení faktury. V tomto případě opět žalovaný zaplatil dlužnou částku po podání žaloby, žalobce vzal zpět podanou žalobu z důvodu chování žalovaného a s odkazem na to, že ve věci měl plný úspěch navrhoval, aby bylo ohledně nákladů řízení rozhodnuto ve smyslu § 146 odst. 2 o. s. ř. Ovšem soud rozhodl o zastavení řízení, ale ve výroku ohledně nákladů rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení podle ustanovení § 150 o. s. ř.[6]

Stěžovatel v ústavní stížnosti namítá, že uvedeným postupem příslušných soudů došlo k porušení jeho práva na spravedlivý proces, neboť toto právo nepochybně zahrnuje i právo na spravedlivé rozhodnutí o nákladech řízení. Ústavní soud v tomto případě také nespatřoval porušení základního práva či svobody podle čl. 36 Listiny základních práv a svobod.

V odůvodnění Ústavní soud připouští, že se daná problematika může citelně dotknout některého z účastníků řízení, nedosahuje však zpravidla intenzity opodstatňující porušení základních práv a svobod (viz rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 10/1998, ÚS 255/05).[7] V závěru odůvodnění neshledal v rozhodnutích obecných soudů rozhodnutí svévolné či vykazující prvky libovůle, a tudíž že by v posuzované věci v důsledku aplikace ustanovení § 150 o. s. ř. došlo k zásahu do práva stěžovatele na spravedlivý proces.

Závěrem

Důvodnost podaného návrhu a zavinění ohledně zastavení řízení soudy při rozhodování o nákladech řízení posuzují z čistě procesního hlediska. Rozhodující podle obecných soudů je jen a pouze to, že žalovaný po podání návrhu učiní, co je po něm návrhem požadováno, aniž by však byly přezkoumávány jakékoliv další skutečnosti.

Důvodnost žaloby přece spočívá v existenci tvrzené povinnosti (např. pohledávky) a zároveň v existenci její splatnosti. **Nelze proto dospět k závěru o důvodnosti nebo nedůvodnosti podané žaloby, aniž by tyto okolnosti byly přezkoumány.**

V případě zastavení řízení je tak podle stávající praxe obecných soudů tato „důvodnost" posuzována jen na základě pouhého tvrzení, a to ještě tvrzení jediné strany (žalobce), přičemž soudy s odkazem na tzv. „posouzení z procesního hlediska" apriori zcela odmítají připustit jakoukoli konfrontaci tohoto tvrzení s tvrzením protistrany, neřku-li s nějakými důkazy. Žalovanému je tak ukládána konkrétní materiální povinnost na základě pouhého tvrzení protistrany, aniž by měl vůbec možnost se jakkoliv účinně bránit.

Zmiňovaný soudní výklad ustanovení § 146 odst. 2 o. s. ř. pak ve spojení s ustanovením § 96 odst. 4 o. s. ř., kdy na vůli účastníka ohledně zastavení řízení není brán jakýkoliv zřetel, znamená, že **žalovaný účastník řízení podle platné právní úpravy (resp. podle toho, jak ji soudy vykládají) nemá jakoukoliv možnost obrany proti nedůvodným, předčasným žalobám.** Pokud splní svůj smluvní závazek řádně a včas, ale až poté, co druhá smluvní strana podá žalobu, bude mu vždy uložena povinnost k náhradě nákladů řízení, aniž by se jeho námitkami soud věcně zabýval. Pokud tedy žalovaný zaplatí po podání žaloby, ale ještě předtím, než bylo zahájeno jednání ve věci samé, znamená to, že neexistuje jakýkoliv způsob, jak se bránit proti uložení povinnosti k náhradě nákladů řízení protistrany, neboť námitkami žalovaného se soud nebude, ať již se odvolá v jakémkoliv rozsahu, zabývat. **Jediný způsob je doufat, že by soud rozhodl o nákladech řízení ve smyslu § 150 o. s. ř.**

✤ Autor je advokátním koncipientem v Plzni.

4 Usnesení ÚS ze dne 12. 11. 2009, sp. zn. ÚS 2548/2009.

5 Z odůvodnění, sp. zn. ÚS 2548/2009.

6 § 150 zákon č. 99/1963 Sb. „Jsou-li tu důvody zvláštního zřetele, nemusí soud výjimečně náhradu nákladů řízení zcela nebo zčásti přiznat."

7 Z odůvodnění, sp. zn. ÚS 3019/2008.

Správní sankce na úseku ochrany osobních údajů

JUDr. PETR KOLMAN, Ph.D.

Zavzpomínáme-li, tak klíčovým pro tuto oblast byl počátek ledna roku 2005,[1] kdy vstoupila v účinnost druhá část harmonizační novely zákona o ochraně osobních údajů – tedy zákon č. 439/2004 Sb., kterým se měnil zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů. Přídavné jméno „harmonizační" pozornějšímu čtenáři naznačuje, že jsme měli co do činění s novelou, ke které zákonodárce vedla především potřeba vyšší úrovně sjednocení podmínek ochrany osobních údajů v ČR s evropským právním prostředím. **Právo EU zde bylo a je zejména postaveno na dvou pilířích:**

1. Úmluva o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat č. 108.
2. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/466/ES o ochraně jednotlivců v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.[2]

U takřka každé novely teoretici i praktici vedou diskusi, zda je vůbec nutná. V případě „čtyřistatřicetdevítky" tuto potřebnost skutečně bylo nutno vidět, jelikož zákon o ochraně osobních údajů si o ni řečeno „velikonočním slovníkem" *koledoval* již od času svého vzniku (rok 2000). Jak výstižně konstatovala tehdejší náměstkyně předsedy Úřadu pro ochranu osobních údajů A. Kučerová: *I když již v roce 2000 byla snaha tvůrců zákona maximálně se těmto dokumentům přiblížit (*myšleny dva výše zmíněné euro-dokumenty – pozn. P. K.)*, zůstaly některé instituty stranou jejich hlavního zájmu; to bylo nezbytné nyní napravit.*[3] Harmonizace s evropským právem nebyla jediným cílem, tím byla přirozeně i snaha o zkvalitnění (precizování) textu zákona, aby se znesnadnilo jeho porušování a obcházení ze strany fyzických a právnických osob, a tím pádem došlo k zefektivnění ochrany ústavního práva na soukromí.

Ne zcela výjimečným problémem nejen českého veřejného práva je zkracování legisvakančních dob. Do pomyslných „dějin prohřešků" veřejného práva v oblasti legisvakančních dob a tedy i právní jistoty se zapsal i zákon č. 439/2004 Sb.

Majoritní část zákona č. 439/2004 Sb. se totiž stala účinnou již ode dne vyhlášení – tedy ode dne 26. července 2004 a absence jakékoliv legisvakanční doby byla zákonitě kritizována, a to nejenom ze strany správců[4] osobních údajů, ale např. i ze strany pracovníků Úřadu pro ochranu osobních údajů[5] či jiných praktických právníků.

Pro informační komplexnost dodejme, že ustanovení týkající se sankcí za porušení zákona o ochraně osobních údajů nabyla účinnosti až prvním lednovým dnem roku 2005.

Další novelizace v oblasti sankcí na úseku ochrany osobních údajů proběhla v roce 2009 za pomoci zákona č. 52/2009 Sb.,[6] kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Zmíněná „padesátdvojka" včlenila do zákona č. 101/2000 Sb. nová ustanovení § 44a a § 45a, o kterých bude pojednáno v textu níže.

A. Přestupky

Správně-právní odpovědnost za přestupky je samostatnou podmnožinou správně-právní odpovědnosti, která vykazuje znaky – relativně samostatné – specifické odvětvové právní odpovědnosti.[7] K problematice přestupků si obecně připomeňme, že je to zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno v zákoně o přestupcích či v jiném zákoně (což bude případ našeho článku), k legální definici přestupku rovněž patří, že se nesmí jednat buď o tzv.

1 A parciálně i 1. 4. 2009, kdy vstoupila v účinnost novela z. č. 52/2009 Sb.

2 Confer: Kučerová, A.: Úvaha nad novelou zákona o ochraně osobních údajů, Právní zpravodaj č. 12/2004.

3 Cit. tamtéž.

4 Správcem se pro naši problematiku rozumí každý subjekt, který určuje účel a prostředky zpracování osobních údajů, provádí zpracování a odpovídá za něj – § 4 písm. j) z. č. 101/2000 Sb.

5 Confer: Matoušová, M.: Pohled praxe na novelu zákona o ochraně osobních údajů, Právní rádce č. 11/2004.

6 V praxi – a zejména v médiích – nazývaný jako tzv. náhubkový zákon.

7 Confer: Průcha, P.: Správní právo, obecná část, MU v Brně, 1999, str. 271 a násl. nebo Průcha, P.: Správní právo, obecná část, MU v Brně a nakladatelství Doplněk, 2007, str. 387.

jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních právních předpisů, a nebo dokonce o trestný čin. Z pohledu naší problematiky: **Totéž závadné jednání na úseku ochrany osobních údajů nemůže být současně přestupkem a jiným správním deliktem či přestupkem a současně trestným činem.** Přestupkem není jednání, jímž někdo odvrací přiměřeným způsobem přímo hrozící nebo trvající útok na zájem chráněný zákonem nebo nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému zákonem, jestliže tímto jednáním nebyl způsoben zřejmě stejně závažný následek než ten, který hrozil, a toto nebezpečí nebylo možno v dané situaci odvrátit jinak. Např. občan poživší dvě malá jedenáctistupňová piva, odvážející v akutním případě z hůře dostupné lesní samoty těhotnou manželku do nemocnice, z právního hlediska nepáchá přestupek, byť jinak by jeho jednání přestupkem bylo. Vždy je zde ovšem nutné dbát zásady přiměřenosti, což bývá v praxi nepochybně leckdy problém.

Jednou z nejzákladnějších povinností na úseku ochrany osobních údajů je **mlčenlivost.**

Zaměstnanci správce nebo zpracovatele, jiné fyzické osoby, které zpracovávají osobní údaje na základě smlouvy se správcem nebo zpracovatelem, a další osoby, které v rámci plnění zákonem stanovených oprávnění a povinností přicházejí do styku s osobními údaji u správce nebo zpracovatele, jsou povinni zachovávat **mlčenlivost o osobních údajích** a o bezpečnostních opatřeních, jejichž zveřejnění by ohrozilo zabezpečení osobních údajů. Je důležité připomenout, že tato povinnost není časově ohraničena dobou pracovního (či jiného poměru), **povinnost mlčenlivosti trvá – § 15 odst. 1 zák. č. 101/2000 Sb. – i po skončení zaměstnání nebo příslušných prací.** Pokud je tato povinnost porušena, dopouští se fyzická osoba přestupku dle ustanovení § 44 zák. č. 101/2000 Sb.

Předmětného přestupku se může ex lege dopustit jak fyzická osoba, která je ke správci nebo zpracovateli osobních údajů v pracovním nebo jiném obdobném poměru, tak i osoba, která vykonává pro správce nebo zpracovatele činnosti na základě dohody. Pracovní poměr ke správci (resp. zpracovateli) tedy není condicio sine qua non, aby mohl být spáchán tento přestupek.

Přestupku porušení mlčenlivosti se může také dopustit osoba, která v rámci plnění zvláštním zákonem uložených oprávnění a povinností přichází u správce nebo zpracovatele do styku s osobními údaji. Za tento přestupek možno nyní uložit pokutu až do výše 100 000 Kč.[8]

K projednávání přestupků a k udělování pokut za ně je oprávněn Úřad pro ochranu osobních údajů (dále jen „ÚOOÚ"),[9] který má postavení nezávislého orgánu. P. Mates zdůrazňuje, že toto jeho nezávislé postavení je zajištěno tím, že se ve svojí činnosti řídí pouze zákony a jinými právními předpisy (není tedy vázán směrnicemi, pokyny, ani jinými akty řízení, včetně usnesení) a do jeho činnosti lze zasahovat pouze na základě zákona.[10]

Díky svému nezávislému postavení bývá tento úřad v právní teorii dokonce označován jako tzv. *speciální ombudsman.*[11]

Nyní si představme tzv. „milionové přestupky", tj. takové zaviněné jednání, za které lze uložit pokutu do magické výše 1 000 000 Kč. Při rozhodování o konkrétní výši pokuty ÚOOÚ přihlíží zejména k závažnosti, způsobu, době trvání a následkům protiprávního jednání a k okolnostem, za nichž bylo protiprávní jednání spácháno.

Takovým typem přestupku je případ, že fyzická osoba (ať už jako *správce nebo zpracovatel)* **při zpracování osobních údajů nestanoví účel, prostředky nebo způsob zpracování osobních údajů.** Anebo stanoveným účelem zpracování poruší povinnost nebo překročí oprávnění vyplývající ze zvláštního zákona.

Další možnou skutkovou podstatou je, že **fyzická osoba v pozici zpracovatele zpracovává nepřesné osobní údaje.** Zákon č. 101/2000 Sb. stanoví povinnost zpracovat pouze přesné osobní údaje, které jsou získány v souladu s tímto zákonem, **nemožno tedy zpracovávat např. údaje ukradené nebo opatřené pomocí protiprávní lsti či podvodu.**[12] Je-li to nezbytné, má zpracovatel za povinnost osobní údaje aktualizovat. Zjistí-li správce, že jím zpracované osobní údaje nejsou s ohledem na stanovený účel přesné, má za povinnost provést – a to bez zbytečného odkladu – přiměřená opatření, zejména zpracování blokovat[13] a osobní údaje opravit nebo doplnit, jinak má za povinnost osobní údaje zlikvidovat. **Nepřesné osobní údaje lze zpracovat pouze v mezích uvedených v § 3 odst. 6,** což jsou různé „krajní případy" např. k zajištění bezpečnosti ČR nebo obrany ČR nebo k zajištění veřejného pořádku a vnitřní bezpečnosti. Nepřesné osobní údaje se musí ex lege jako nepřesné označit. Informaci o blokování, opravě, doplnění nebo likvidaci[14] osobních údajů je správce povinen bez zbytečného odkladu *předat všem příjemcům.*

Dalším typem přestupku je skutek, **kdy fyzická osoba shromažďuje nebo zpracovává osobní údaje v rozsahu nebo způsobem, který neodpovídá stanovenému účelu.** K otázce zmíněného rozsahu shromažďování: Učebnicovým příkladem „nadměrného" shromažďování osobních údajů byly (zejména v minulém století) návštěvně-evidenční knihy (v menších organizacích spíše sešitky), kde byly vrátnými či jinými pověřenými pracovníky od návštěvníků získávány nejen osobní indicie v podobě jména a příjmení (popř. vysílající právnické osoby), ale i jejich rodná čísla,[15] v dnešní době je tento protiprávní nešvar již vzácností.

8 Mladším čtenářům připomeňme, že do konce roku 2004 to bylo maximálně 50 000 Kč.

9 Confer: § 29 odst. 1 z. č. 101/2000 Sb.

10 Cit.: Mates, P.: Ochrana soukromí ve správním právu, Linde Praha, 2004, str. 218.

11 Confer: Pavlíček, V. a kol.: Ústavní právo a státověda, Praha 2001, str. 483.

12 Confer: Mates, P.: Ochrana osobních údajů, Karolinum, UK Praha, 2002, str. 45.

13 Blokováním osobních údajů se z právního hlediska rozumí vytvoření takového stavu, při kterém je osobní údaj určitou dobu nepřístupný a nelze jej jinak zpracovávat – viz § 4 písm. h) z. č. 101/2000 Sb.

14 Likvidací osobních údajů se rozumí fyzické zničení jejich nosiče, jejich fyzické vymazání nebo jejich trvalé vyloučení z dalších zpracování – viz § 4 písm. i) z. č. 101/2000 Sb.

15 Na problematiku nadbytečného získávání rodných čísel na vrátnicích a recepcích mj. opakovaně upozornil i plzeňský docent správního práva P. Mates, a to i v populárním tisku (např. týdeník EURO, r. 2000).

Dle zákona č. 101/2000 Sb. **lze uchovávat osobní údaje pouze po dobu, která je nezbytná k účelu jejich zpracování**. Po uplynutí této doby mohou být osobní údaje uchovávány *pouze* pro účely státní statistické služby, pro účely vědecké a pro účely archivnictví. Při použití pro tyto účely je třeba dbát práva na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a osobního života subjektu údajů a osobní údaje anonymizovat, jakmile je to možné. S touto povinností časově omezené správy souvisí i další skutková podstata – **přestupku dle § 44 odst. 2 z. č. 101/2000 Sb. se dopustí i ten, kdo uchovává osobní údaje po dobu delší než nezbytnou k účelu zpracování.**

Další skutkovou podstatou je fakt, že **fyzická osoba zpracovává osobní údaje bez souhlasu subjektu údajů.** Toto se však nevztahuje na případy uvedené v ustanovení § 5 odst. 2 a § 9 z. č. 101/2000 Sb., tedy např. jestliže správce provádí zpracování nezbytné pro dodržení právní povinnosti správce (např. veřejná vysoká škola postupující dle z. č. 101/1998 Sb. nebo jedná-li se o zpracování výlučně pro účely archivnictví).

Mezi přestupky, za které je možné uložit maximálně až jeden milion korun pokuty je *neposkytnutí subjektu údajů informace* v rozsahu nebo zákonem stanoveným způsobem, **správce je při shromažďování osobních údajů povinen subjekt údajů informovat** o tom, v jakém rozsahu a pro jaký účel budou osobní údaje zpracovány, kdo a jakým způsobem bude osobní údaje zpracovávat a komu mohou být osobní údaje zpřístupněny, nejsou-li subjektu údajů tyto informace již známy. Správce musí subjekt údajů informovat o jeho právu přístupu k osobním údajům, stejně tak o právu na opravu osobních údajů.

Požádá-li subjekt údajů o informaci o zpracování svých osobních údajů, je mu správce povinen tuto informaci bez zbytečného odkladu předat.[16] Další skutkovou podstatou přestupku je **odmítnutí subjektu údajů poskytnout požadované informace** (§ 12 a 21).

Každý subjekt údajů, který zjistí nebo se domnívá, že správce nebo zpracovatel provádí zpracování jeho osobních údajů, které je v rozporu s ochranou soukromého a osobního života subjektu údajů nebo v rozporu se zákonem, zejména jsou-li osobní údaje nepřesné s ohledem na účel jejich zpracování, může

a) požádat správce nebo zpracovatele o vysvětlení,

b) požadovat, aby správce nebo zpracovatel odstranil takto vzniklý stav. Zejména se může jednat o blokování, provedení opravy, doplnění nebo likvidaci osobních údajů.

Odmítnutí subjektu údajů poskytnout tyto požadované informace je rovněž přestupkem dle § 44 odst. 2.

Ve zkratce řečeno, dalšími přestupky dle § 44 odst. 2 jsou taková jednání, kdy **fyzická osoba nepřijme nebo neprovede opatření pro zajištění bezpečnosti zpracování osobních údajů**, a dále pak **nesplnění oznamovací povinnosti** podle ustanovení § 16[17] a 27[18] z. č. 101/2000 Sb.

Tím jsme ve stručnosti popsali skupinu „milionových" přestupků, nicméně z. č. 101/2000 Sb. ukotvuje i přestupky (nikoliv jiné správní delikty) s možností pětinásobné sankce – tedy skupinu přestupků, za které lze uložit pokutu až do maximální výše 5 000 000 Kč. Opět se jedná o skutky, které může spáchat jen fyzická, nikoliv právnická osoba.

Fyzická osoba se jako správce nebo zpracovatel může dopustit závažnějšího, tedy až „pětimilionového" přestupku tím, že při zpracování osobních údajů poruší zákon č. 101/2000 Sb. některým z výše popsaných způsobů (kromě porušení povinnosti mlčenlivosti), ale při stejném jednání

a) ohrozí větší počet osob svým neoprávněným zasahováním do soukromého a osobního života,

b) poruší povinnosti pro zpracování citlivých údajů. Citlivým (senzitivním)[19] údajem se ex lege rozumí osobní údaj vypovídající o národnostním, rasovém nebo etnickém původu, politických postojích, členství v odborových organizacích, náboženství a filozofickém přesvědčení, odsouzení za trestný čin,[20] zdravotním stavu a sexuálním životě subjektu údajů a jakýkoliv biometrický (např. otisk prstu) nebo genetický údaj subjektu údajů. Ochrana těchto citlivých údajů je pro subjekt údajů senzitivnější a tudíž potřeba ochrany je společensky významnější, proto zde zákonodárce reglementoval možnost vyšší maximální sankce. V souvislosti se senzitivními údaji je dobré připomenout, že **údaj nepozbývá právního postavení citlivého údaje jen proto, že se stane veřejně známým** – tedy např. bulvární média přinesou informace o sexuálním životě pana starosty nakaženého pohlavní chorobou, nicméně to nemění nic na

16 Pozor, správce má právo za poskytnutí informace požadovat **přiměřenou** úhradu, ovšem nepřevyšující náklady nezbytné na poskytnutí informace. Tudíž nejedná se tu o možnost výdělečné aktivity pro správce, právo na pokrytí nákladů má za úkol odradit potenciální „šikanozní" žádosti o informace.

17 Oznamovací povinnost: Ten, kdo hodlá jako správce zpracovávat osobní údaje nebo změnit registrované zpracování podle tohoto zákona, s výjimkou zpracování uvedených v § 18, je povinen tuto skutečnost písemně oznámit Úřadu před zpracováváním osobních údajů.
Oznámení musí obsahovat tyto informace:
a) identifikační údaje správce, u fyzické osoby, která není podnikatelem, jméno, popřípadě jména, příjmení, datum narození a adresu místa trvalého pobytu, u jiných subjektů obchodní firmu nebo název, sídlo a identifikační číslo, pokud bylo přiděleno, a jméno, popřípadě jména, a příjmení osob, které jsou jejich statutárními zástupci,
b) účel nebo účely zpracování,
c) kategorie subjektů údajů a osobních údajů, které se těchto subjektů týkají,
d) zdroje osobních údajů,
e) popis způsobu zpracování osobních údajů,
f) místo nebo místa zpracování osobních údajů,
g) příjemce nebo kategorie příjemců,
h) předpokládaná předání osobních údajů do jiných států,
i) popis opatření k zajištění ochrany osobních údajů podle § 13.

18 Volný pohyb osobních údajů nemůže být omezován, pokud jsou údaje předány do členského státu Evropské unie. Do třetích zemí mohou být osobní údaje předány, pokud zákaz omezování volného pohybu osobních údajů vyplývá z mezinárodní smlouvy, k jejíž ratifikaci dal parlament souhlas, a kterou je Česká republika vázána, 1a) nebo jsou osobní údaje předány na základě rozhodnutí orgánu Evropské unie. Informace o těchto rozhodnutích zveřejňuje Úřad ve Věstníku.

19 Zákon používá pojem citlivý údaj, v právní teorii se můžeme setkat i s alternativním označením senzitivní údaj – např. in Mates, P.: Ochrana osobních údajů, UK, Karolinum, Praha 2002, str. 44.

20 Zde došlo k nahrazení slov „trestné činnosti" slovy „odsouzení za trestný čin", pro praxi to znamená, že s tzv. čistým výpisem z rejstříku trestů nemusejí zaměstnavatelé nakládat jako s citlivým údajem – srov. Ambrosová, H.: K některým povinnostem zaměstnavatelů při ochraně osobních údajů, (MaPP. 2004, 9:32), ASPI lit. č. 24808.

tom, že z právního hlediska to je stále citlivý údaj spadající pod zesílenou ochranu garantovanou z. č. 101/2000 Sb.

Od 1. 4. 2009 vstoupil v účinnost nový § 44a zákona č. 101/2000 Sb.[21] V předmětném paragrafu se stanoví, že fyzická (nikoliv právnická) osoba se dopustí přestupku tím, že *poruší zákaz zveřejnění osobních údajů* stanovený jiným právním předpisem. Za tento přestupek lze uložit pokutu do 1 000 000 Kč.

Pokud zmíněný přestupek spáchá tiskem, filmem, rozhlasem, televizí, veřejně přístupnou počítačovou sítí nebo jiným obdobně účinným způsobem lze jí, dle § 44a zák. č. 101/2000 Sb., uložit pokutu do 5 000 000 Kč. Samozřejmě výše závisí na relevantních okolnostech, závažnosti porušení tohoto zákazu a na intenzitě způsobené újmy. Podle tohoto ustanovení zákona mohou být postiženy toliko fyzické osoby (na právnické osoby se vztahuje v tomto směru § 45a z. č. 101/2000 Sb.), které např. poruší zákonný zákaz zveřejnění údajů *o poškozeném trestným činem* na svých webových stránkách. Pro praxi si je dobré uvědomit, že tento paragraf nedopadá jen na profesionální novináře a publicisty, ale např. i na amatérské i profesionální blogery a „amatérské" přispěvatele do rozličných internetových diskusních fór.[22] O přestupek by se ovšem nejednalo, pokud by novinář (nebo bloger) informaci publikoval s písemným souhlasem uděleného touto poškozenou osobou.

B. Jiné správní delikty

Druhou velkou podmnožinou správně-právní odpovědnosti, jako výrazu specifické odvětvové právní odpovědnosti,[23] je odpovědnost za tzv. jiné správní delikty.

Jiných správních deliktů se vedle podnikajících fyzických osob (dále též jen „FO") může dopustit i osoba právnická (dále též jen „PO"). Právnická osoba (v právní teorii označovaná taktéž jako osoba morální) nebo fyzická (přirozená) osoba podnikající podle zvláštních předpisů se může ex lege dopustit zmíněného *jiného správního deliktu*, ať již jako správce, nebo zpracovatel. **A to tím, že při zpracování osobních údajů:**

- **a) nestanoví** účel, prostředky nebo způsob zpracování nebo stanoveným účelem zpracování poruší povinnost nebo překročí oprávnění vyplývající ze zvláštního zákona,
- **b)** zpracovává **nepřesné** osobní údaje,
- **c)** shromažďuje nebo zpracovává osobní údaje **v rozsahu nebo způsobem**, který neodpovídá stanovenému účelu,
- **d)** uchovává osobní údaje **po dobu delší** než nezbytnou k účelu zpracování,
- **e)** zpracovává osobní údaje **bez souhlasu** subjektu údajů kromě případů uvedených v zákoně – viz ustanovení § 5 odst. 2 a § 9 z. č. 101/2000 Sb.,
- **f)** neposkytne subjektu údajů informace v rozsahu nebo zákonem stanoveným způsobem dle § 11 zák. č. 101/2000 Sb., jedná se o neposkytnutí stejných informací, jak byly výše popsány u přestupků,
- **g)** odmítne subjektu údajů poskytnout požadované informace (§ 12 a 21), rovněž totožné jako u přestupku,
- **h)** nepřijme nebo neprovede opatření **pro zajištění bezpečnosti** zpracování osobních údajů,
- **i)** nesplní **oznamovací povinnost** podle tohoto zákona (§ 16 – vůči ÚOOÚ a § 27 – při předávání do zemí EU a dalších třetích zemí).

Za tyto jiné správní delikty lze uložit pokutu až do výše 5 000 000 Kč. Pokuty za tyto jiné správní delikty ukládá stejně jako u přestupků ÚOOÚ.

Jedna z nejvyšších pokut v roce 2008 byla uložena obchodní společnosti, jež v souvislosti s poskytováním půjček publikovala na svých internetových stránkách osobní údaje 52 dlužníků. A to konkrétně jejich jméno, příjmení, adresu, bydliště a dokonce jejich rodná čísla (sic!). Tímto svým jednáním, dle ÚOOÚ, porušila povinnost stanovenou v § 5 odst. 1 písm. f) zákona č. 101/2000 Sb. o ochraně osobních údajů, tedy povinnost zpracovávat osobní údaje pouze v souladu s účelem, k němuž byly shromážděny, za což jí byla uložena pokuta *ve výši 52 000 Kč,* tedy tisíc korun za osobní data každého zveřejněného dlužníka.[24] Poskytovatel půjček v tomto případě shromažďoval a zpracovával osobní údaje pro účely poskytování půjček fyzickým a právnickým osobám. Nedisponoval však souhlasem těchto osob – subjektů údajů ke zveřejnění jejich osobních údajů na internetu, kterým došlo k jejich zpřístupnění širokému okruhu osob.[25,26]

K výše zmíněnému administrativnímu deliktu shromažďování anebo zpracovávání osobních údajů v rozsahu nebo způsobem, který neodpovídá stanovenému účelu, si dovoluji připomenout důležitý judikát Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 7. 2008, který říká, že *správní delikt dle § 45 odst. 1 písm. c) zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, je naplněn též tím, že exekutor*[27] *zveřejnil usnesení o ceně nemovitosti, v němž označil povinného rodným číslem.*[28]

21 Stalo se tak prostřednictvím takřka „legendárního" z. č. 52/2009 Sb. Novelu zákona chránící především oběti trestných činů navrhlo Ministerstvo spravedlnosti ČR, člen PSP ČR M. Benda do ní posléze včlenil i zákaz zveřejňování policejních odposlechů. Po jejím schválení se zvedla vlna kritiky z řad novinářů (i některých politiků) a zákonu se dostalo nelichotivého přídavného jména „náhubkový". Jelikož novináři měli a mají za to, že má především chránit politiky a političky před nežádoucí medializací.

22 Jako jsou např. Novinky.cz, Ihned.cz, Aktuálně.cz a celá řada dalších.

23 Confer: Průcha, P.: Správní právo, obecná část, MU v Brně, 1999, str. 271 a násl. nebo Průcha, P.: Správní právo, obecná část, MU v Brně a nakladatelství Doplněk, 2007, str. 403.

24 Možno tedy presumovat, že pokud by zveřejněných dlužníků bylo např. 98, tak by výše pokuty činila celkových 98 000 Kč.

25 Srov. Výroční zpráva ÚOOÚ za rok 2008.

26 Tímto však nijak neomlouváme, ani v rovině právní, ani morální, nesplácení dluhů ze strany dlužníků. Mnohým právníkům, při vzpomínce na chování leckterých dlužníků, možná vytanou na mysli i slova polského aforisty Andrzeje Fredra (1620-1679): „Tisíce důvodů ani grešli dluhu nesplatí."

27 Jednalo se především o to, že soudní exekutor byl pověřen provedením exekuce vůči povinnému Ing. J. Ř. V rámci provádění exekuce vydal exekuční příkaz postihující spoluvlastnický podíl povinného k nemovitosti. V souvislosti s přípravou dražby tohoto spoluvlastnického podílu vydal žalobce usnesení o ceně nemovitosti, v němž označil povinného rodným číslem, a následně je zveřejnil na svých internetových stránkách.

28 Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 7. 2008, č. j. 1 As 36/2008-7.7

Ze starších případů (rok 2004) si dovoluji připomenout např. uložení relativně vysoké pokuty za správní delikt na úseku ochrany osobních údajů, a to ve výši 500 000 Kč, která byla udělena jedné personální agentuře. Citovaná agentura jakožto správce osobních údajů uchazečů o zaměstnání porušila povinnosti stanovené v § 9, 10 a 13 zákona o ochraně osobních údajů tím, že zpracovávala *citlivé (sic!)* osobní údaje uchazečů o zaměstnání, aniž disponovala jejich výslovným souhlasem k tomuto zpracování.[29]

Rovněž i u skupiny tzv. jiných správních deliktů existuje skupina společensky závažnějších deliktů – enumerovaných v § 45 odst. 2 – které je možné přísněji sankcionovat. Zde je maximální hranice pro uložení sankce ze strany ÚOOÚ delikventovi, kterým může být pouze PO, dokonce dvojnásobná v porovnání se základní sazbou, tedy až 10 milionů korun. Samozřejmě v souladu se zásadami správního trestání demokratického právního státu bude k této maximální hranici přikročeno jen v mimořádných případech. Při rozhodování o výši pokuty se přihlíží zejména k závažnosti, způsobu, době trvání a následkům protiprávního jednání a k okolnostem, za nichž bylo protiprávní jednání spácháno.

Právnická osoba jako správce nebo zpracovatel se dopustí tohoto „silnějšího" správního deliktu tím, že při zpracování osobních údajů některým ze způsobů uvedených výše ohrozí **větší počet osob** svým neoprávněným zasahováním do soukromého a osobního života, (např. stavební spořitelna či personální agentura[30] ve vztahu ke stovkám svých klientů). Anebo poruší povinnosti pro zpracování **citlivých údajů**. Nekorektní užití těchto senzitivních údajů může mít pro subjekt údajů obzvláště závažné důsledky, včetně porušení základních lidských práv (např. důvod k diskriminaci), proto je tu zesílená legální ochrana naprosto na místě.

Od 1. 4. 2009 je v účinnosti nový § 45a z. č. 101/2000 Sb., dle kterého se právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba dopustí správního deliktu tím, že **poruší zákaz zveřejnění osobních údajů stanovený jiným právním předpisem.**

Za citovaný správní delikt možno těmto subjektům uložit administrativní pokutu až do 1 000 000 Kč.

Pokud byl zmíněný správní delikt spáchán tiskem, filmem, rozhlasem, televizí, veřejně přístupnou počítačovou sítí nebo jiným obdobně účinným způsobem je možné ex lege uložit pokutu až do 5 000 000 Kč. Přirozeně i zde konkrétní výše pokuty pro PO nebo podnikající FO je závislá na relevantních okolnostech, závažnosti porušení tohoto zákazu a na intenzitě způsobené újmy. Podle tohoto ustanovení zákona č. 101/2000 Sb. tak budou moci být postiženy PO (resp. podnikající FO), které např. poruší zákaz zveřejnění údajů o poškozeném, zejména vydavatelé periodického tisku a provozovatele rozhlasového a televizního vysílání, kteří v dané oblasti podnikají.[31] Je třeba si uvědomit, že publikace informací o poškozeném těmito veřejnými sdělovacími prostředky má vzhledem ke své účinnosti obzvlášť škodlivé dopady pro osobnost poškozeného, přičemž tento způsob zveřejnění informací o poškozeném je v praxi nejčastější.[32]

Zákon č. 101/2000 Sb. připouští i **liberační důvod.** Právnická osoba za správní delikt na tomto úseku (tedy jak za přestupek, tak i jiný správní delikt) neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila *veškeré úsilí,* které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila.

Odpovědnost právnické osoby – což není v českém správním právu nijak ojedinělé – není časově neohraničená. **Zmíněná odpovědnost PO za správní delikt zaniká, jestliže správní orgán o něm nezahájil řízení do jednoho roku ode dne, kdy se o něm dozvěděl.**

Zdůrazněme, že se tu jedná o samotné zahájení řízení, nikoliv projednání či vydání konečného správního rozhodnutí. Z důvodu právní jistoty existuje však i objektivní prekluzívní zákonná lhůta, dle § 46 odst. 3 je tato objektivní lhůta tříletá – tedy **odpovědnost za delikt zaniká po třech letech ode dne, kdy byl delikt spáchán.** ÚOOÚ má tedy tři roky ode dne spáchání předmětného deliktu na to, aby celou věc projednal.

Poté, co jsme se věnovali problematice zániku odpovědnosti u PO, nabízí se otázka, jak je tomu u podnikající FO. Dle ustanovení § 46 odst. 5 se na odpovědnost za jednání, k němuž došlo při podnikání fyzické osoby nebo v přímé souvislosti s ním, použijí ustanovení o odpovědnosti a postihu právnické osoby.

Jak je to se splatností pokuty? Pokuta je splatná do 30 kalendářních (nikoliv pracovních) dnů ode dne, kdy rozhodnutí o jejím uložení nabylo právní moci.

Problémem některých odborných textů bývá, že leckdy končí „do ztracena", proto bych si dovolil zakončit několika málo ráznějšími slovy: *Ochrana osobních údajů je věcí každého[33] a každý na ni má nezadatelné ústavní právo!*

✤ Autor je odborným asistentem na PF MU v Brně.

29 Srov. Výroční zpráva ÚOOÚ za rok 2004.

30 Příklad personální agentury zde není zcela od věci, jelikož za rok 2004 byla právě jedna takováto agentura adresátem nejvyšší pokuty ze strany ÚOOÚ.

31 Což je mimo jiné plně v souladu se závěry tzv. Bangkocké deklarace přijaté na XI. kongresu Organizace spojených národů o prevenci kriminality a trestní justici, podle kterých je mimo jiné zapotřebí věnovat zvláštní pozornost ochraně svědků a obětí.

32 Confer: Důvodová zpráva k návrhu změny trestního řádu z. č. 52/2009 Sb.

33 Autor zde záměrně používá termín každý, nikoliv každý občan, jelikož právo na ochranu zde má i osoba bez státního občanství – tedy i apolita (bezdomovec).

Veřejné zakázky: aktuální vývoj v otázce běhu lhůt pro podání námitek proti úkonům zadavatele

JUDr. TOMÁŠ ČIHULA, LL.M. Eur. Ph.D.

Mgr. MICHAL FORÝTEK

Úvodem: platná právní úprava v České republice

Zákon o veřejných zakázkách[1] (dále jen „ZVZ“) upravuje dva právní prostředky, kterými se může dodavatel bránit proti nesprávnému postupu zadavatele v průběhu zadávacího řízení. **K obraně stěžovatele slouží jednak institut námitek,[2] a jednak také institut řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.[3]**

ZVZ předpokládá posloupnost uplatnění jednotlivých právních prostředků. Prostředkem, který musí být uplatněn nejdříve (až na některé výjimky), jsou námitky proti úkonům zadavatele. Námitky lze podat proti jakémukoliv úkonu zadavatele, učiněnému v průběhu celého zadávacího řízení od jeho zahájení až po zadání veřejné zakázky. **O námitkách rozhoduje sám zadavatel**. ZVZ vymezuje, kdo je oprávněn námitky podat, předpoklady pro jejich podání, obsahové náležitosti a důsledky spojené s jejich podáním.

Jedním z předpokladů pro podání námitek je i dodržení lhůty stanovené ZVZ pro jejich podání. Zásadní otázkou ohledně každé lhůty v právu obecně je určení okamžiku, od kdy lhůta počíná běžet. ZVZ u námitek v tomto ohledu obsahuje poměrně detailní úpravu, nicméně v některých případech může dojít ke vzniku sporných situací, jež ZVZ neřeší.

ZVZ obecně stanoví, že **námitky proti všem úkonům zadavatele musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.**

ZVZ stanoví i dvě speciální lhůty pro podávání námitek. **Lhůtu v délce 5 dnů pro námitky proti zadávacím podmínkám,** počínající běžet od skončení lhůty pro podání nabídek, a **lhůtu v délce 15 dnů pro námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a proti rozhodnutí o vyloučení dodavatele z účasti v zadávacím řízení.** Tato lhůta počíná běžet ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.

V případě, že zadavatel uveřejní dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu, lze podat námitky proti záměru uzavřít smlouvu bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení do 15 dnů od uveřejnění oznámení o záměru uzavřít smlouvu.

Výklad uvedených ustanovení je vždy nutné provádět ve smyslu tzv. přezkumné směrnice.[4] Ustanovení ZVZ a jejich výklad tak musí mj. zaručit, že přezkum rozhodnutí učiněných zadavateli je účinný a co nejrychlejší. Musí také zajistit, aby přezkumné řízení bylo dostupné každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla škoda nebo jí hrozí.

Rozsudek ESD ve věci Uniplex

Dne 28. ledna 2010 vydal Evropský soudní dvůr (dále jen „ESD“) rozsudek ve věci *Uniplex*,[5] ve kterém se **vyjádřil k otázce počátku běhu lhůt pro podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele. Rozsudek se zabýval otázkou dostupnosti a účinnosti přezkumného řízení.** Konkrétně šlo o otázku, zda článek 1 přezkumné směrnice vyžaduje, aby lhůta pro podání návrhu na přezkum, kterým je požadováno určení, že došlo k porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek, nebo kterým je požadována náhrada škody za porušení těchto pravidel, běží od data porušení uvedených pravidel, nebo od data, od kterého navrhovatel věděl nebo musel vědět o tomto porušení.

Uvedená otázka byla ESD předložena v souvislosti s projednáváním sporu mezi společností Uniplex a NHS Business Services Authority (dále jen „NHS“). Společnost Uniplex se účastnila zadávacího řízení, jehož předmětem bylo uzavření rámcové smlouvy na dodávky zdravotnického materiálu pro NHS. Společnost Uniplex však v zadávacím řízení neuspěla, o čemž ji vyrozuměl NHS s tím, že získala nejnižší hodnocení z pěti uchazečů, kteří byli vyzváni k podání nabídek. V dopisu byl Uniplex také informován o svém právu na podání návrhu na přezkum rozhodnutí zadavatele a o právu žádat poskytnutí dalších informací.

V reakci na to Uniplex zaslal NHS vyjádření, ve kterém bylo tvrzeno několik případů porušení vnitrostátní právní úpravy. Dále vyjádření uvádělo, že lhůta pro podání návrhu na pře-

1 Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění.

2 § 110 a násl. ZVZ.

3 § 113 a násl. ZVZ.

4 Směrnice 89/665/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce, Úř. věst. 1989 L 395/33, v aktuálním znění.

5 C-406/08 Uniplex (UK) Ltd v. NHS Business Services Authority, ještě nebylo oficiálně publikováno, dostupné na http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008J0406:CS:NOT [21. 5. 2010].

zkum začala běžet až v okamžiku, kdy se společnost dozvěděla o důvodech, proč nebyla její nabídka zadavatelem vybrána. NHS reagovala na výzvu dopisem, v němž odmítla jednotlivá tvrzení společnosti Uniplex a rovněž uvedla, že k událostem rozhodným pro podání návrhu na přezkum došlo již dnem doručení vyrozumění o tom, že v zadávacím řízení neuspěla.

Následně podal Uniplex žalobu k soudu za účelem zvrácení negativního výsledku zadávacího řízení. Zároveň společnost uplatnila nárok na náhradu škody. Soud se v rámci tohoto řízení musel zabývat i otázkou, zda dnem rozhodným pro běh tříměsíční lhůty pro podání návrhu na přezkum byl den, kdy byl Uniplex informován, že nebyla jeho nabídka vybrána, nebo den, kdy byly Uniplexu doručeny podrobnější informace o důvodech pro výběr jiného uchazeče. Jelikož soud měl za to, že pro posouzení této otázky je nezbytné provést výklad přezkumné směrnice, rozhodl se v tomto směru předložit ESD předběžnou otázku.

Na položenou otázku ve své odpovědi nejprve ESD uvedl v obecné rovině, že cílem přezkumné směrnice je zajistit možnost účinného přezkumu v případě porušení pravidel v oblasti veřejných zakázek, aby bylo zajištěno účinné provádění směrnic o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek. Na druhou stranu však ESD poznamenal, že přezkumná směrnice neobsahuje žádné ustanovení, které by zvlášť upravovalo podmínky týkající se lhůt pro podání návrhu na přezkum. V tomto ohledu je tak na vnitrostátním právním řádu každého z členských států, aby stanovil podmínky týkající se lhůt.[6]

Ve svém rozsudku také ESD uvedl, že skutečnost, že se zájemce nebo uchazeč dozví pouze informaci, že jeho žádost nebo nabídka byla zamítnuta, mu neumožňuje podat účinně návrh na přezkum. Takové informace jsou nedostatečné pro to, aby zájemci nebo uchazeči umožnily odhalit případnou existenci protiprávnosti, která by mohla být předmětem návrhu na přezkum. **Uchazeč musí být zároveň informován o důvodech, proč byl z řízení o zadání veřejné zakázky vyřazen. Teprve poté je podle ESD schopen dospět k jasnému přesvědčení o případné existenci porušení platných ustanovení a k možnosti podat návrh na přezkum.**

V návaznosti na tento požadavek ESD uzavřel, že **účinného přezkumu rozhodnutí zadavatele může být dosaženo pouze tehdy, pokud lhůty stanovené pro podání návrhu na tento přezkum začínají běžet až od data, kdy uchazeč věděl nebo musel vědět o údajném porušení uvedených ustanovení, včetně důvodů porušení, a že je na vnitrostátních soudech, aby vnitrostátní ustanovení, která stanoví prekluzivní lhůty, vyložily v co možná největším rozsahu v souladu s cílem přezkumné směrnice.**[7]

Význam rozsudku pro posuzování případů vzniklých v režimu ZVZ

O významu předmětného rozsudku pro posuzování případů vzniklých v režimu ZVZ je možno uvažovat v souvislosti s určováním počátku běhu lhůt pro podání námitek dle § 110 odst. 2 a odst. 4 ZVZ. Jako příklad je možné uvést rozhodnutí zadavatele o vyloučení dodavatele z účasti v zadávacím řízení, které neobsahuje dostatečné odůvodnění, na základě kterého by mohl dodavatel posoudit, zda došlo při jeho vyloučení k porušení ZVZ. V takové situaci je uchazeč oprávněn se proti příslušnému rozhodnutí bránit podáním námitek. ZVZ stanoví, že námitky proti tomuto úkonu musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Pokud bychom však danou situaci posuzovali ve světle výše uvedeného rozsudku**, patnáctidenní lhůta pro podání námitek proti vyloučení by měla běžet až ode dne, kdy dodavatel obdrží náležité odůvodnění jeho vyloučení, na základě kterého bude dodavatel schopen posoudit, zda při jeho vyloučení došlo k porušení ZVZ, nikoliv ode dne doručení pouhého oznámení o vyloučení, případně rozhodnutí o vyloučení bez řádného odůvodnění.**

Odkazem na rozsudek ve věci *Uniplex* bude tedy možné argumentovat v těch případech, kdy k nedodržení lhůty k podání námitek dojde v důsledku toho, že dodavatel se o skutečnosti, že došlo při úkonu zadavatele k porušení zákona, dozvěděl až poté, co lhůta s objektivně určeným počátkem (např. od dne doručení oznámení) uplynula. Ve smyslu uvedeného rozsudku pak bude muset dojít k přiměřenému **prodloužení lhůty pro podání námitek. Lhůta fakticky počíná běžet až od okamžiku, kdy se uchazeč dozvěděl o údajném porušení uvedených ustanovení, včetně důvodů porušení ZVZ.**

✤ Prvý autor je advokátem v Praze, druhý autor je advokátním koncipientem tamtéž.

6 Srov. zejména C-470/99 Universale-Bau [2002] I-11617, bod 71; v obecnější rovině srov. také C-361/88 Komise v. Německo [1991] I-2567, bod 24; srov. také C-221/94 Komise v. Lucembursko [1996] I-5669, bod 22.

7 V této souvislosti lze odkázat na závěry uvedené v rozsudku ESD ve věci C-327/00 Santex SpA v. Unit Socio Sanitaria Locale n. 42 di Pavia [2003] ECR I-1877, bod 63.

Nabízím možnost společného využití prostor kanceláře

ve Štefánikově ul. č. 48, Praha 5.

Kancelář je situována v domě proti Švandovu divadlu, cca 150 m od budovy Krajského soudu v Praze a Obvodního soudu pro Prahu 5.

V současné době je využíváno: V prvním patře domu tři místnosti v předním traktu a tři místnosti v zadním traktu, kuchyňka, záchod a záchod s koupelnou, vstupní hala. Ve čtvrtém patře domu dvě místnosti, kuchyňka, záchod a záchod s koupelnou, vstupní hala.

Volné jsou v tuto chvíli: V prvním patře dvě místnosti v předním traktu; jedna místnost je možná ke společnému užití jako jednací místnost; ke společnému užití příslušenství. Ve čtvrtém patře jedna místnost; ke společnému užití příslušenství.
Vhodné pro jednoho až tři advokáty, jednotlivě nebo s vlastní sekretářkou. Případně je možná dohoda o společném využití stávajícího personálního obsazení.

Očekávám podílení se na nákladech provozu kanceláře (nájemné, elektřina, plyn).

JUDr. Zdeněk Koschin, advokát

mobil: 602 338 565
tel. 257 317 008
e-mail: koschin@koschin.cz

Neplatnost rozhodčí smlouvy, vyloučení rozhodce

I. Obchodní společnost, která není stálým rozhodčím soudem a přitom vykonává veškeré funkce stálého rozhodčího soudu (vydává statuty a řády, včetně pravidel o nákladech řízení a odměňování rozhodců, jmenuje rozhodce, přijímá rozhodčí žaloby atd.), svojí činností obchází ust. § 13 zákona o rozhodčím řízení. Rozhodčí smlouva uzavřená ve prospěch takového subjektu je neplatná pro obcházení zákona podle § 39 obč. zák.

II. Byl-li rozhodce jmenován na základě neplatné rozhodčí smlouvy, není povolán k rozhodování a je tudíž z rozhodování vyloučen. Jmenování rozhodce bez platné rozhodčí doložky je okolnost, která vzbuzuje oprávněné pochybnosti o nepodjatosti takového rozhodce.

Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 31. 10. 2006, č. j. 37 Cm 127/2005. Rozhodnutí je pravomocné.

Odůvodnění:

Žalobce se svojí žalobou ze dne 20. 6. 2005 domáhá vydání shora uvedeného rozhodnutí. Uvádí, že ačkoliv nikdy neuzavřel smlouvu o dílo č. 22-086 D, byl na základě rozhodčí doložky obsažené v této smlouvě vydán rozhodcem Mgr. Ing. V. V., jmenovaným společností H... s. r. o., se sídlem v Liberci rozhodčí nález, o jehož vydání se žalobce dozvěděl až z rozhodnutí exekutora ze dne 9. 7. 2003. Rozhodce poté zrušil tento svůj rozhodčí nález a současně dne 5. 2. 2004 odstoupil z funkce rozhodce. Následně společnost H... s. r. o., bez souhlasu žalovaného jmenovala rozhodcem JUDr. J. Ž. Žalovaný se jmenováním tohoto rozhodce nesouhlasí a navrhuje, aby jej soud vyloučil z projednání a rozhodování sporu mezi ním a žalovaným. Poukazuje na úzké vazby mezi společností H... s. r. o., původním zástupcem žalovaného, společností K... v. o. s., se sídlem v Liberci a rozhodci vedenými v seznamu společnosti H... s. r. o. V neposlední řadě pak poukazuje na nezákonnost činnosti společnosti H... s. r. o., jakožto arbitrážního centra, a to pro rozpor s ustanoveními **zákona o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů,** upravujícími stálé rozhodčí soudy. Zdůrazňuje, že předchozí zástupce žalovaného Mgr. Ing. M. P., advokát, spolupracoval s původním rozhodcem, a proto nemá žalobce důvěru ani v jiné rozhodce jmenované společností H... s. r. o.

Žalovaný se žalobou nesouhlasil, když uváděl, že mu není nic o podjatosti rozhodce ani o důvodech žalobcem uváděnými známo.

Rozhodce JUDr. J. Ž. podáním ze dne 2. 8. 2005 vyjádřil své přesvědčení, že v dané věci není podjatý.

Podle smlouvy o dílo č. 22-086/D se žalovaný zavázal zhotovit pro žalobce čtyři kusy šachetních dveří, jeden kus kabinových dveří a jeden kus vstupu do kabiny, specifikovaných v článku II. smlouvy, a žalobce se zavázal zaplatit žalovanému za provedené dílo 128 165,90 Kč. V článku VII. smlouvy je uvedeno, že se smluvní strany dohodly na tom, že případné spory vzniklé mezi nimi z právních vztahů založených touto smlouvou, nebo v souvislosti s ní, budou rozhodovány v rozhodčím řízení s vyloučením pravomoci obecných soudů, a to rozhodcem zapsaným v seznamu rozhodců společnosti H... s. r. o. Liberec. Řízení před rozhodcem se bude konat způsobem uvedeným v řádu pro řízení před rozhodci ad hoc.

Z rozhodčí žaloby ze dne 30. 4. 2003 soud zjistil, že žalovaný, zastoupený Mgr. Ing. M. P., doručil společnosti H... s. r. o., se sídlem v Liberci tuto rozhodčí žalobu, kterou se domáhá zaplacení ceny díla dle citované smlouvy o dílo ve výši 128 165,90 Kč s příslušenstvím.

Ze sdělení o přijetí funkce rozhodce ze dne 2. 5. 2003 soud zjistil, že Ing. S. V., jednatelka H... s. r. o., jmenovala rozhodcem k projednání sporu mezi žalobcem a žalovaným Mgr. Ing. V. V. Ten své jmenování rozhodcem přijal.

Žalovaný byl v řízení před rozhodcem zastoupen advokátem Mgr. Ing. M. P., a to na základě plné moci ze dne 20. listopadu 2003.

Dne 2. 6. 2003 rozhodce Mgr. Ing. V. V. vydal rozhodčí nález číslo jednací Rd/30/03/MSV, kterým vyhověl rozhodčí žalobě. Rozhodnutím ze dne 5. 2. 2004 tentýž rozhodce citovaný rozhodčí nález zrušil, a to z důvodu pochybení při doručování písemností v rozhodčím řízení.

Podáním ze dne 5. 2. 2004 pak Mgr. Ing. V. V. odstoupil z funkce rozhodce. Podání je adresováno V. W. a je vyhotoveno na hlavičkovém papíru společnosti H... s. r. o.

Podáním ze dne 6. 2. 2004 jmenovala Z. V., jednatelka společnosti H... s. r. o., rozhodcem k rozhodnutí shora uvedeného sporu mezi žalobcem a žalovaným JUDr. J. Ž. Ten své jmenování přijal.

Podáním ze dne 24. 2. 2004 vznesl žalobce v rozhodčím řízení námitku podjatosti rozhodce JUDr. J. Ž., a to z důvodů uvedených v žalobě. Současně žalobce poukázal na neplatnost rozhodčí smlouvy, kterou nepodepsal.

Z jeho činnosti je soudu známo **(§ 121 občanského soudního řádu),** že Ing. V. V. a advokát Mgr. Ing. M. P., jsou společníky společnosti K... v. o. s., sídlem v Liberci.

Podle **§ 8 zákona č. 216/1994 Sb. , o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů** (dále též jen „zákon o rozhodčím řízení"), ten, kdo má být nebo byl určen nebo jmenován rozhodcem, musí bez odkladu stranám nebo soudu oznámit všechny okolnosti, které by mohly vzbudit oprávněné pochybnosti o jeho nepodjatosti, a pro něž by byl jako rozhodce vyloučen. Podle **§ 11 téhož zákona** nestanoví-li tento zákon jiné důvody, je již určený nebo jmenovaný rozhodce vyloučen z projednání věci, jestliže dodatečně vyjdou najevo okolnosti uvedené v § 8. Podle **§ 12 odst. 1, odst. 2 zákona o rozhodčím řízení** je již určený nebo jmenovaný rozhodce, u něhož vyšly najevo okolnosti uvedené v § 11, povinen se funkce rozhodce vzdát. Nevzdá-li se rozhodce funkce, mohou se strany dohodnout o postupu při jeho vyloučení. Kterákoliv ze stran může podat návrh, aby o vyloučení rozhodl soud.

Vzhledem k tomu, že mezi stranami nedošlo k dohodě o postupu mezi vyloučením rozhodce, JUDr. J. Ž., žalobce v souladu s ustanovením **§ 12 odst. 2 zákona o roz-**

hodčím řízení podal návrh na jeho vyloučení. Soud tento návrh projednal a dospěl k závěru, že je odůvodněný.

Jak bylo v řízení zjištěno, na základě rozhodčí doložky obsažené v citované smlouvě o dílo společnost H... s. r. o., jmenovala rozhodcem Mgr. Ing. V. V., a to k projednání sporu mezi žalobcem a žalovaným, plynoucího z uvedené smlouvy o dílo. Bez ohledu na to, zda žalobce předmětnou smlouvu podepsal či nikoliv, respektive zda ji za něj podepsala k tomu oprávněná osoba, v tomto řízení vyšly najevo okolnosti, pro které byl Mgr. Ing. V. V. vyloučen z rozhodování sporu mezi žalobcem a žalovaným.

Mgr. Ing. V. V. je společníkem společnosti K... v. o. s., jejímž dalším společníkem je Mgr. Ing. M. P., advokát zastupující žalovanou stranu v tomto sporu. Takovýto vztah mezi rozhodcem a zástupcem jedné ze stran sporu je bez dalšího důvodem k vyloučení rozhodce z projednání a rozhodnutí sporu v souladu s ustanovením **§ 11 zákona o rozhodčím řízení.** V této souvislosti soud poukazuje na neomezenost ručení společníků ve veřejné obchodní společnosti **(§ 76 odst. 1 obchodního zákoníku)**, jež předpokládá velmi důvěrný a úzký vztah mezi společníky, kteří jsou zároveň i statutárními orgány společnosti. Úkony jednoho z nich totiž mohou mít závažné dopady do majetkové sféry druhého z nich. Rozhodce Mgr. Ing. V. V., jenž byl jmenován společností H... s. r. o., přestože si těchto okolností musel být vědom, ve věci rozhodl, a svůj rozhodčí nález následně zrušil pouze z formálních důvodů, spočívajících v pochybení s doručováním. Ani tehdejší zástupce žalovaného, Mgr. Ing. M. P. námitku podjatosti rozhodce nevznesl, ačkoliv si shora popsaných skutečností musel být vědom. Uvedený rozhodce byl jmenován společností H... s. r. o., jejíž společnicí a jednou z jednatelek je i Z. V. Ta je sestrou Mgr. Ing. V. V. (i tyto skutečnosti jsou známy soudu z jeho činnosti jakožto soudu rejstříkového – **§ 121 občanského soudního řádu).** Společnosti H... s. r. o., tedy muselo být známo, že mezi rozhodcem Ing. V. V. a Mgr. Ing. M. P., advokátem, existuje shora uvedený vztah. Přesto jej do funkce rozhodce jmenovala. Tyto okolnosti odůvodňují oprávněné pochybnosti o nepodjatosti jakéhokoliv rozhodce, kterého společnost H... s. r. o., v daném sporu jmenuje, tj. i o nepodjatosti JUDr. J. Ž. Proto soud návrhu na jeho vyloučení v plném rozsahu vyhověl.

Nad rámec uvedeného pak soud uvádí, že se taktéž ztotožňuje s názorem žalobce na nezákonnost činnosti společnosti H... s. r. o., jakožto arbitrážního centra z důvodů dále uvedených:

Při posuzování činnosti rozhodců a rozhodčích smluv je nutno vzít v úvahu, že rozhodčí smlouvou strany shodným projevem vůle vyjímají svůj spor ze sféry rozhodování obecnými soudy a svěřují jeho rozhodnutí soukromoprávnímu subjektu (k povaze rozhodce a rozhodčího soudu srovnej *Nález Ústavního soudu ČR ze dne 15. 7. 2002, sp. zn. IV. US 174/02).* Tím také dochází k odnětí práva domáhat se stanoveným postupem ochrany svých práv u nezávislého a nestranného soudu, garantovaného **článkem 36 odst. 1 Listiny základních a svobod.** Rozhodování sporů před rozhodci je tedy výjimkou z ústavní zásady práva na soudní ochranu. Jako každá výjimka, nemůže být ani tato vykládána extenzivním způsobem.

Zákon o rozhodčím řízení umožňuje, aby majetkové spory na základě písemné smlouvy stran rozhodovaly nikoliv soudy, ale rozhodci (fyzické osoby zletilé a plně způsobilé k právním úkonům – **§ 4 odst. l zákona o rozhodčím řízení),** nebo stálé rozhodčí soudy **(§ 13 zákona o rozhodčím řízení)**. Stálé rozhodčí soudy mohou být zřízeny pouze na základě zákona, mohou vydávat své statuty a řády, jež musí být uveřejněny v obchodním věstníku a jež mohou určit způsob jmenování rozhodců, jejich počet, a mohou výběr rozhodců vázat na seznam vedený u stálého rozhodčího soudu. Taktéž mohou určit způsob řízení a rozhodování i jiné otázky související s činností stálého rozhodčího soudu a rozhodců včetně pravidel o nákladech řízení a odměňování rozhodců.

Jak je shora uvedeno, základní podmínkou pro zřízení stálého rozhodčího soudu je, že takovéto zřízení umožňuje zvláštní zákon, a to výslovně. Soukromoprávní subjekt, který není stálým rozhodčím soudem na základě zákona, nemůže vykonávat činnost stálého rozhodčího soudu tak, jak je popsána v **§ 13 zákona o rozhodčím řízení,** neboť by tímto způsobem obcházel zákon, a to právě pokud jde o požadavek zřízení stálého rozhodčího soudu na základě zákona. Obchodní společnost, která není stálým rozhodčím soudem, a přitom vykonává veškeré funkce stálého rozhodčího soudu (vydává statuty a řády, včetně pravidel o nákladech řízení a odměňování rozhodců, jmenuje rozhodce, přijímá rozhodčí žaloby atd.), tedy svojí činností obchází ustanovení **§ 13 zákona o rozhodčím řízení.**

Pokud je rozhodčí smlouva dle **§ 2 zákona o rozhodčím řízení** uzavřená ve prospěch takovéto obchodní společnosti, jakou je i společnost H... s. r. o., resp. jí jmenovaného rozhodce, s tím, že tato společnost bude vykonávat fakticky činnost stálého rozhodčího soudu, je pro obcházení zákona **(§ 13 zákona o rozhodčím řízení)** podle **§ 39 občanského zákoníku** neplatným právním úkonem (k uvedenému závěru srovnej např. *Miloš Tomsa, K rozhodování majetkových sporů v rozhodčím řízení a k postavení rozhodčích institucí, In: Obchodní právo 12/2005, strana 12 a následující, Karel Střelec, Arbitrážní centra z pohledu právní teorie a praxe, In: Obchodní právo 4/2006, strana 13 a následující,* nebo *Květoslav Růžička, Je rozhodčí smlouva základem rozhodčího řízení? In: Bulletin advokacie 10/2005, strana 52 a následující).*

Procesní soud se ztotožňuje s názory představitelů právní doktríny, publikovanými ve shora citovaných článcích, podle kterých činnost arbitrážních center, jež se nijak neliší od činnosti stálých rozhodčích soudů, je činností nelegální, a rozhodčí smlouvy, uzavřené ve prospěch takovýchto arbitrážních center, resp. rozhodců jimi jmenovaných, jsou neplatné pro obcházení zákona podle **§ 39 občanského zákoníku.** Soud nikterak nezpochybňuje právo stran zvolit si v rámci své smluvní volnosti namísto rozhodce tzv. appointing autority, která určí konkrétního rozhodce k projednání sporu mezi nimi. Nelze však připustit, aby s odvoláním na smluvní svobodu stran byl fakticky eliminován **§ 13 zákona o rozhodčím řízení**

tím, že by bylo umožněno jakémukoliv subjektu vykonávat činnost stálého rozhodčího soudu. Takovou interpretaci zákona o rozhodčím řízení soud považuje za extenzivní a nesouladnou s povahou rozhodčího řízení, které je výjimkou z práva domoci se ochrany svých práv před nezávislým a nestranným soudem v souladu s **článkem 36 a následujících Listiny základních práv a svobod.** Jak platí pro výklad jakýchkoliv výjimek v právních pravidlech, ani tato výjimka nesmí být vykládána extenzivně.

S ohledem na shora uvedené soud rozhodčí doložku, obsaženou v článku VII. shora citované smlouvy o dílo, považuje za neplatný právní úkon pro obcházení zákona podle **§ 39 občanského zákoníku.** Byl-li pak rozhodce jmenován na základě neplatné rozhodčí smlouvy, není povolán k rozhodování sporu mezi žalobcem a žalovaným, a je tudíž z rozhodování tohoto sporu vyloučen. Jmenování rozhodce bez platné rozhodčí smlouvy soud proto považuje za okolnost, vzbuzující oprávněné pochybnosti o nepodjatosti takového rozhodce **(§ 8 zákona o rozhodčím řízení).**

O nákladech řízení soud rozhodl podle ustanovení **§ 142 odst. 1 občanského soudního řádu,** kdy žalobce byl v řízení zcela úspěšný. Náklady řízení, jejichž náhrada byla žalobci přiznána, jsou tvořeny zaplaceným soudním poplatkem ve výši 1000 Kč a odměnou zástupce žalobce, stanovenou dle **§ 8 písm. b) vyhlášky číslo 484/2000 Sb.** ve výši 6200 Kč.

✤ Rozsudek zaslal JUDr. PETR FOTUL, advokát v Pardubicích.

✤ Právní věty redakce.

Odměna obhájce, režijní paušál

I. Úkon právní služby „První porada s klientem včetně převzetí a přípravy zastoupení nebo obhajoby, je-li klientovi zástupce nebo obhájce ustanoven soudem“ podle ust. § 11 odst. 1 písm. b) vyhl. č. 177/96 Sb., v platném znění, se považuje za jeden úkon a obhájci náleží odměna v plné výši, aniž musí být vykonány de facto dva úkony, tedy převzetí a příprava obhajoby a první porada s klientem.

II. Náhrada hotových výdajů ve formě režijního paušálu náleží pouze ke skutečně realizovaným úkonům právní služby.

Usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 5. 5. 2010, č. j. 9 To 219/2010

Odůvodnění:

Napadeným usnesením okresní soud podle § 151 odst. 2, 3 trestního řádu rozhodl o výši odměny a náhradě hotových výdajů ustanoveného obhájce JUDr. V. R. z AK Kolín, který byl odsouzenému ustanoven opatřením Okresního soudu v Nymburce ze dne 13. 10. 2009, sp. zn. 3 Nt 69/2007, a to v celkové výši 1555 Kč.

Proti tomuto usnesení podal včasnou stížnost obhájce, v níž se závěry okresního soudu nesouhlasí. Má za to, že mu měla být přiznána odměna za úkon spočívající v převzetí a přípravě obhajoby alespoň v poloviční výši 675 Kč plus DPH a nikoliv ve výši 337,50 Kč, jak to učinil okresní soud s odůvodněním, že nebyla provedena první porada s klientem. V této souvislosti poukazuje na různá rozhodnutí obecných soudů a uzavírá, že názor prvého soudu vyslovený v napadeném usnesení je již rozhodovací praxí soudů překonaný. Rovněž tak nesouhlasí s postupem prvého soudu, který mu nepřiznal režijní paušál za úkon spočívající k dostavení se k veřejnému zasedání, o kterém byl vyrozuměn, neboť se jedná ve smyslu ustanovení § 13 AT o úkon, ke kterému se dostavil a který se bez jeho zavinění nekonal. Na důkaz svého tvrzení přiložil k stížnosti rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 24. 8. 2006, sp. zn. 67 Tmo 47/2006, kde bylo rozhodováno o obdobném případu. Napadené usnesení pak považuje za nesprávné i z toho důvodu, že mu nebyl přiznán režijní paušál a DPH za cestu vykonanou z místa sídla advokátní kanceláře k Okresnímu soudu v Nymburce. Navrhuje proto změnu napadeného usnesení tak, že mu bude přiznána mimosmluvní odměna, režijní paušály a DPH i za tyto úkony, které vykonal.

Z podnětu podané stížnosti krajský soud jako soud II. stupně přezkoumal v rozsahu ustanovení § 147 odst. 1 trestního řádu celé napadené usnesení i řízení mu předcházející, a dospěl k závěru, že stížnost je částečně důvodná. K věci zaujal následující stanovisko:

Je nesporné, že obhájce má vůči státu nárok na odměnu a náhradu hotových výdajů a soud I. stupně správně rozhodoval podle vyhlášky ve výroku tohoto usnesení citované (advokátní tarif), podle níž stanovil i výši částky náležející za jeden úkon, paušální náhradu hotových výdajů, jakož i náhradu za promeškaný čas a cestovné.

Lze však přisvědčit stěžovateli, že i za úkon právní služby spočívající v první poradě s klientem včetně převzetí a přípravy obhajoby, vykonaný dne 26. 10. 2009, náleží obhájci odměna v celkové výši 675 Kč a nikoliv v 50% výši, jak uzavřel okresní soud. V této části nelze akceptovat jeho závěr, že jelikož se prvá porada nekonala, má obhájce nárok toliko na odměnu ve výši jedné poloviny. S ohledem na ustálenou soudní praxi, jak na ni poukazuje stěžovatel v podané stížnosti, ale i z dikce ustanovení § 11 odst. 2 písm. e) advokátního tarifu je zřejmé, že k přiznání celkové odměny za tento úkon nemusí být vykonány de facto dva úkony – první porada s klientem a druhý převzetí a příprava obhajoby, neboť za jeden úkon právní služby se považuje „první porada s klientem včetně převzetí a přípravy obhajoby“. Z logiky věci tak vyplývá, že za předmětný úkon náleží obhájci odměna v plné výši, resp. vzhledem k tomu, že se jednalo o vykonávací řízení, odměna ve výši jedné poloviny mimosmluvní odměny. Prvý soud tak pochybil, pokud obhájci tuto odměnu nepřiznal.

Nic však nelze vytknout postupu prvému soudu, pokud náhradu hotových výdajů ve formě režijního paušálu při-

znal toliko ke skutečně realizovaným úkonům právní služby a nikoliv též za dostavení se k veřejnému zasedání u Okresního soudu v Nymburce, kde byl obhájce informován o tom, že odpadl důvod nutné obhajoby, a proto následně jednací síň opustil. Prvý soud správně dovodil, že v takovém případě obhájci náleží pouze náhrada za promeškaný čas ve výši jedné poloviny mimosmluvní odměny dle § 14 odst. 2 advokátního tarifu a také snížené o jednu polovinu ve smyslu ustanovení § 11 odst. 2e advokátního tarifu, tj. v částce 337,50 Kč bez nároku na režijní paušál. Jak totiž vyplývá z ustanovení § 13 odst. 1, 3 advokátního tarifu, náhrada hotových výdajů ve formě režijního paušálu náleží obhájci v souvislosti „s poskytnutím právní služby", přičemž pokud úkon dne 18. 11. 2009 nebyl realizován, nemohla být obhájcem poskytnuta právní služba, a z tohoto důvodu mu tak předmětná náhrada hotových výdajů správně nebyla přiznána. Pokud stěžovatel v této souvislosti poukazuje na rozhodnutí městského soudu ze dne 24. 8. 2006, sp. zn. 67 Tmo 47/2006, je třeba uvést, že se nejedná o judikaturu, když ustálená soudní praxe zastává s ohledem na dikci shora citovaného ustanovení advokátního tarifu stanovisko zcela jiné, vycházející i z logického výkladu, že právě pro takové případy je stanovena náhrada za promeškaný čas mnohonásobně vyšší – ve výši jedné poloviny odměny za právní úkon – než v ostatních případech náhrad za ztrátu času. Totéž pak lze konstatovat i k námitce stěžovatele, že mu měl být přiznán též režijní paušál za cestu vykonanou z místa sídla advokátní kanceláře k Okresnímu soudu v Nymburce, neboť opětovně se nejedná o úkon právní služby, nýbrž o úkon, za který mu ve smyslu § 13 odst. 1, 4 advokátního tarifu náleží toliko cestovné, jehož výše byla soudem I. stupně správně stanovena a v tomto směru ani stěžovatel žádné výhrady nevznesl, a dále mu také náleží ve smyslu § 14 odst. 1a advokátního tarifu náhrada za promeškaný čas, a to vzhledem k ujeté vzdálenosti v částce 200 Kč za 2x půl hodiny, jak již správně uzavřel okresní soud, a ani tento jeho závěr nebyl podanou stížností napaden. Nelze pak akceptovat ani další námitku stěžovatele, že mu nebyla přiznána adekvátní část DPH za vykonanou cestu, neboť soudem I. stupně přiznaná částka na DPH ve výši 259 Kč odpovídala, jak vyplývá z propočtu, 20 % z celkového součtu všech položek, tj. včetně náhrady cestovného i náhrady za promeškaný čas.

Vzhledem k výše popsanému pochybení prvého soudu, který obhájci nepřiznal správně odměnu za úkon právní pomoci vykonaný dne 26. 10. 2009, stížnostní soud z podnětu podané stížnosti napadené usnesení podle § 149 odst. 1 písm. a) trestního řádu zrušil a znovu rozhodl tak, že obhájci podle § 151 odst. 2, 3 trestního řádu stanovil odměnu a náhradu hotových výdajů ustanoveného obhájce v celkové výši 1960,20 Kč, když mohl převzít z napadeného usnesení specifikaci provedených úkonů včetně správně stanovené výše odměny i náhrady hotových výdajů, cestovného a náhrady za promeškaný čas s tím, že pouze v bodě I. stanovil za provedený úkon odměnu ve výši 675 Kč, takže celková odměna obhájce byla stanovena částkou 1633,50 Kč. Z této částky pak ještě obhájci náleží 20 %, neboť obhájce je plátcem daně z přidané hodnoty, jak již osvědčil v podaném vyúčtování. Celková odměna a náhrada hotových výdajů tak činí 1960 Kč, a jelikož obhájce požadoval uhrazení odměny a náhrady hotových výdajů ve výši 2725 Kč, byl co do zbytku ve výši 764,80 Kč jeho návrh zamítnut.

✤ Rozhodnutí zaslal JUDr. VLADIMÍR RYBÁŘ, advokát v Kolíně.

✤ Právní věty redakce.

Pracovněprávní judikatura – předběžné opatření, konkurence petitů a místo výkonu práce státních zástupců

I. Při žalobě týkající se určení neplatnosti přeložení je možno vydat předběžné opatření, kterým se žalovanému přikáže zaměstnávat žalobce na dosavadním místě výkonu práce, pokud jsou doloženy důvody takového postupu. Nejedná se o předjímání výsledku řízení.

II. Při existenci dvou petitů v rámci jednoho řízení separátně zpoplatněných soudním poplatkem, a to o určení neplatnosti přeložení a o uložení povinnosti zaměstnávat na konkrétním místě, je třeba rozhodnout o obou těchto petitech, přičemž rozhodnutí o jednom nečiní druhý návrh nadbytečným a nelze jej tedy bez dalšího zamítnout.

III. Místem výkonu práce státních zástupců u státního zastupitelství s více pobočkami je pobočka, na které státní zástupce pracuje, nebylo-li s ním písemně dohodnuto jinak.

Usnesení Krajského soudu v Ostravě č. j. 16 C 173/2008-74 z 8. 7. 2008 a rozsudek Krajského soudu v Ostravě sp. zn. 16 Co 65/2009 z 28. 1. 2010

Z odůvodnění:

Žalobce se žalobou proti VSZ v O. domáhal určení, že jeho přeložení do jiného místa výkonu práce je neplatné, dále pak navrhoval uložení povinnosti zaměstnavateli zaměstnávat jej na pobočce v Brně a navíc navrhoval vydání předběžného opatření, na základě kterého měl být do meritorního rozhodnutí o žalobě zaměstnáván na pobočce v Brně. Po podání žaloby do řízení vstoupila na straně žalobce Unie státních zástupců jako vedlejší účastník.

Okresní soud návrh na vydání předběžného opatření zamítl. Soud dospěl k závěru, že návrhu nelze vyhovět, protože předběžným opatřením se žalobce domáhá stejného nároku jako ve věci samé, nejde tedy o úpravu předběžnou. Soud navíc ve tvrzených skutečnostech neshledal potřebu zatímně upravit poměry účastníků.

Proti rozhodnutí okresního soudu podal žalobce v zákonem stanovené lhůtě (§ 204 odst. 1 o. s. ř.) odvolání. Namítal, že předběžné opatření sice zpravidla nelze vydat tam, kde by nešlo o úpravu předběžnou, ale ve svých důsledcích konečnou, o tuto situací se v projednávané věci nejedná. Žalobce se návrhem na vydání předběžného opatření nedomáhá definitivního vyřešení podstaty sporu, ale úpravy zatímních poměrů a obnovení pokojného stavu. Pokud okresní soud shledal, že žalobcem tvrzené skutečnosti neodůvodňují potřebu zatímně upravit poměry účastníků, jde o rozhodnutí nepřezkoumatelné. Respektování příkazu žalovaného znamená pro žalobce dopravovat se na vlastní náklady do místa výkonu práce z místa bydliště v Brně, jde o vzdálenost nejméně 100 km, žalobce nemá služební vůz ani přechodné ubytování v Olomouci. Tato situace dopadá na pracovní podmínky žalobce a na jeho osobní život, protože žalobce několik hodin denně stráví cestováním a nemůže se věnovat své rodině, ve které jsou dvě nezletilé děti. Jelikož podmínky pro vydání předběžného opatření jsou ze shora uvedených důvodů dány, žalobce navrhl, aby odvolací soud napadené usnesení změnil a návrhu na vydání předběžného opatření vyhověl.

Žalovaný navrhoval potvrzení usnesení soudu prvního stupně jako věcně správného, protože žalobce byl se svým souhlasem přeložen k 1. 11. 1997 k Vrchnímu státnímu zastupitelství v O.; je tedy zaměstnáván jako státní zástupce u Vrchního státního zastupitelství tamtéž. Pro překládání státních zástupců platí úprava uvedená v § 19 zákona č. 283/1993 Sb., v platném znění, která pojednává o tom, že státní zástupce je přidělen opatřením ministra spravedlnosti k výkonu funkce k určitému státnímu zastupitelství, nikoliv k výkonu funkce do určitého místa. Pobočka státního zastupitelství je pouze pracovištěm, je jeho organizační součástí. Není tedy rozhodné, zda státní zástupce vykonává funkci na pracovišti v sídle příslušného státního zastupitelství nebo u jeho pobočky. Mimo jiné není důvod k zatímní úpravě poměrů žalobce, protože mu byla upravena pracovní doba, na pracoviště může bez problémů dojíždět, může si opatřit přechodné ubytování, může se za prací také přestěhovat. Tvrzení žalobce o případné šikaně je nepodložené.

Krajský soud jako soud odvolací (§ 10 odst. 1 o. s. ř.) přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení jemu předcházející (§ 212 o. s. ř.), a dospěl k závěru, že odvolání žalobce je důvodné a podmínky pro nařízení předběžného opatření jsou splněny.

Podle ustanovení § 74 odst. 1 o. s. ř. před zahájením řízení může předseda senátu nařídit předběžné opatření, je-li třeba, aby zatímně byly upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen. Podle ustanovení § 76 odst. 1 písm. f) o. s. ř. předběžným opatřením může být účastníku uloženo, aby něco vykonal, něčeho se zdržel nebo něco snášel. Předběžné opatření tedy lze nařídit buďto, je-li třeba, aby zatímně byly upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen. V daném případě není obava, že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen, proto bylo nutno posoudit, je-li třeba, aby zatímně byly upraveny poměry účastníků.

Okresní soud neshledal v žalobcem tvrzených skutečnostech potřebu zatímně upravit poměry účastníků; s tímto závěrem prvostupňového soudu, který ostatně není přezkoumatelný, odvolací soud nesouhlasí. Potřeba zatímní úpravy poměrů žalobce prokázána byla, protože mezi účastníky je kromě jiného sporné, kde bude žalobce vykonávat práci, zda u Vrchního státního zastupitelství v O., nebo na pobočce téhož státního zastupitelství v Brně. Žalobci byl vydán příkaz k nástupu do práce na pracoviště v O. Žalobce tento příkaz žalovaného zpochybňuje, zastává názor, že jím byla porušena dohoda mezi účastníky ohledně místa výkonu práce i ustanovení § 43 odst. 1 zákoníku práce. Žalobce bydlí v Brně, příkazu žalovaného se podrobil a dojíždí každodenně z Brna do Olomouce a zpět, což je celkem 200 km. Žalobce nemá k dispozici služební vůz, dojíždí na vlastní náklady, nemá zajištěno přechodné ubytování v Olomouci. Žalobce má rodinu se dvěma nezletilými dětmi.

Za těchto okolností je potřebné zatímně upravit právní poměry žalobce v souvislosti se sporným místem výkonu práce tak, že do pravomocného skončení tohoto řízení bude žalobce vykonávat práci vrchního státního zástupce na pobočce žalovaného v Brně.

S okresním soudem lze souhlasit v názoru, že předběžné opatření nemůže být zásadně vydáno, pokud by jeho obsah byl totožný s rozhodnutím ve věci samé, čímž by vlastně předbíhal soud rozhodnutí ve věci samé a nešlo by o úpravu předběžnou. V souzené věci však o takovou situaci nejde, navrhované předběžné opatření nepředbíhá rozhodnutí ve věci samé a neprejudikuje konečné řešení. Jde o dočasnou úpravu poměrů žalobce, která bude trvat toliko po tu dobu, než bude ve shora označené právní věci okresním soudem rozhodnuto a vyřešeno, zda žalobce nadále bude pracovat u Vrchního státního zastupitelství v Olomouci nebo na jeho pobočce v Brně.

Okresní soud v Olomouci následně rozhodl 22. 10. 2008 meritorně o žalobním návrhu, který podporoval vedlejší účastník a s nímž nesouhlasil žalovaný po provedení dokazování tak, že ve výroku I. určil, že přeložení žalobce do jiného místa výkonu práce dané příkazem k nastoupení práce na pracovišti v Olomouci ze dne 28. 4. 2008, je neplatné a ve výroku II. určil, že žaloba žalobce, aby byl žalovaný povinen zaměstnávat žalobce na pobočce žalovaného v Brně, se zamítá a v dalších výrocích rozhodl o nákladech řízení. Soud zjistil tento skutkový stav a právně jej zhodnotil následovně:

Žalobce byl rozhodnutím ministra spravedlnosti přeložen dne 1. 11. 1997 k Vrchnímu státnímu zastupitelství v Olomouci, kde zastával funkci vrchního státního zástupce, přičemž z této funkce byl odvolán rozhodnutím ministra spravedlnosti ze dne 1. 11. 2007 ke dni 2. 11. 2007. Dne 21. 11. 2007 mu bylo zasláno nové organizační schéma VSZ na rok 2008 zpracované žalovaným, kterým byl žalobce přeřazen jako státní zástupce na odbor ZHFK na pobočku v Brně. Od prosince 2007 na dobu 2 měsíců byl žalobce dočasně přidělen k NSZ v Brně, a poté fak-

ticky vykonával funkci státního zástupce VSZ Olomouc na pobočce v Brně do 2. 5. 2008. Dne 28. 4. 2008 vrchní státní zástupkyně v Olomouci vydala příkaz žalobci, aby s účinností od 2. 5. 2008 nastoupil k výkonu funkce státního zástupce na pracoviště v Olomouci. Nesouhlas s tímto rozhodnutím vyjádřil bezprostřední nadřízený žalobce Mgr. Pavel K., ředitel odboru ZHFK v Brně, který toto rozhodnutí považoval pro rozpor se zákonem o státním zastupitelství a zákoníkem práce za nezákonné a šikanózní a za negativní zásah do chodu odboru ZHFK a z toho důvodu podal rezignaci na funkci ředitele odboru ZHFK. Rovněž žalobce s tímto rozhodnutím nesouhlasil, což přípisem ze dne 29. 4. 2008 sdělil ministru spravedlnosti a přípisem ze dne 30. 4. 2008 vrchní státní zástupkyni. Dne 28. 12. 2007 podal žalobce žalobu o zrušení rozhodnutí o jeho odvolání z funkce vrchního státního zástupce u Městského soudu v Praze, toto řízení dosud není ukončeno. Žalobce je ženatý, má dvě nezletilé děti a se svou rodinou žije v Brně.

Podle § 18 odst. 1, 2, 4, 5, 6 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, v platném znění, funkce státního zástupce vzniká jmenováním. Státního zástupce jmenuje na návrh nejvyššího státního zástupce ministr spravedlnosti na dobu časově neomezenou. Pracovní poměr státního zástupce k České republice se zakládá jmenováním do funkce státního zástupce a vzniká po složení slibu podle odst. 3 dnem, který je stanoven k nástupu výkonu této funkce. Nestanoví-li tento zákon jinak, vykonává práva a povinnosti z pracovního poměru státní zastupitelství, k němuž je státní zástupce přidělen k výkonu funkce. Pracovní poměr státního zástupce končí dnem zániku funkce státního zástupce. Pracovní poměr státních zástupců se řídí zákoníkem práce, pokud tento zákon nestanoví jinak.

Podle § 19 odst. 1, 2 téhož zákona státního zástupce přidělí k výkonu funkce k určitému státnímu zastupitelství ministr spravedlnosti na základě jako předchozího souhlasu. Dodatečné odvolání tohoto souhlasu má za následek zánik funkce, nelze-li státního zástupce s jeho souhlasem přidělit k jinému státnímu zastupitelství.

Podle § 43 odst. 1 zákoníku práce v platném znění přeložit zaměstnance k výkonu práce do jiného místa, než bylo sjednáno v pracovní smlouvě, je možné pouze s jeho souhlasem a v rámci zaměstnavatele, pokud to nezbytně vyžaduje jeho provozní potřeba.

Podle § 40 odst. 1 zákoníku práce, v platném znění, obsah pracovního poměru je možné změnit jen tehdy, dohodnou-li se zaměstnanec a zaměstnavatel na jeho změně. Změnu pracovní smlouvy je nutné provést písemně. Za změnu pracovního poměru se považuje také jmenování na vedoucí pracovní místo podle § 33 odst. 3, k němuž dojde po vzniku pracovního poměru.

Soud posoudil zjištěný skutkový stav v souladu se shora citovanými zákonnými ustanoveními a dospěl k závěru, že žaloba žalobce, pokud jde o určení neplatnosti přeložení do jiného místa výkonu práce, je důvodná.

V daném případě bylo prokázáno, že žalobce byl přeložen k výkonu funkce vrchního státního zástupce do Olomouce v r. 1997, tj. v době, kdy ještě nebyla zřízena pobočka VSZ v Brně. Z funkce vrchního státního zástupce VSZ Olomouc byl odvolán ministrem spravedlnosti dne 1. 11. 2007 ke dni 2. 11. 2007, tím však jeho pracovní poměr neskončil.

Po odvolání z funkce vrchního státního zástupce se žalobce fakticky dohodl s vrchní státní zástupkyní na změně místa výkonu práce z pracoviště v Olomouci na pracoviště na pobočce v Brně a začal vykonávat práci státního zástupce na pobočce v Brně, čímž došlo ke změně jeho pracovního poměru ve vztahu k místu výkonu práce na základě dohody uzavřené ústní formou. K takovéto změně může dojít písemně, ústně, ale i konkludentně, tedy způsobem, kdy je souhlas dostatečně a určitě vyjádřen, např. i tím, že zaměstnanec začne práci v jiném místě výkonu práce fakticky vykonávat, přičemž nedodržení písemné formy nemá za následek neplatnost tohoto úkonu. Žalobce požádal vrchní státní zástupkyni o změnu místa výkonu práce, tj. učinil návrh na tuto změnu a vrchní státní zástupkyně s tímto návrhem souhlasila, tedy došlo k akceptaci návrhu žalobce, tj. souhlasnému projevu vůle obou účastníků, aby žalobce dále pracoval na pracovišti v Brně. Tato dohoda o změně výkonu místa práce byla uzavřena na dobu neurčitou, když nebylo prokázáno, že byla sjednána na dobu určitou, neboť tato skutečnost by se nepochybně objevila i v příkazu vrchní státní zástupkyně ze dne 28. 4. 2008.

Pokud byl žalobce příkazem vrchní státní zástupkyně ze dne 28. 4. 2008 přeložen na pracoviště v Olomouci, jedná se o změnu pracovního poměru žalobce, k jejíž platnosti je třeba splnění dvou předpokladů, a to souhlasu žalobce jako zaměstnance (který však žalobce nedal), a pokud to vyžaduje provozní potřeba zaměstnavatele. Tím, že žalobce nedal souhlas s přeložením do jiného místa výkonu práce, došlo ze strany žalovaného k porušení ust. § 43 odst. 1 zákoníku práce v platném znění, když v dané věci je třeba aplikovat toto ustanovení, neboť ust. § 19 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, v platném znění, otázku přeložení státního zástupce v rámci působnosti jednoho státního zastupitelství na jiné pracoviště výslovně neopravuje, proto s odkazem na ust. § 18 odst. 6 tohoto zákona je nutno aplikovat příslušné ustanovení zákoníku práce.

K námitce žalovaného, že příkaz vrchní státní zástupkyně k nastoupení žalobce k výkonu funkce státního zástupce VSZ na pracovišti v Olomouci je organizačním opatřením v působnosti vrchní státní zástupkyně, je nutno uvést, že v daném případě s ohledem na obsah přípisu vrchní státní zástupkyně ze dne 28. 4. 2008 a s přihlédnutím ke konkrétní situaci je nutno tento úkon považovat za přeložení žalobce do jiného místa výkonu práce, než které bylo mezi účastníky dohodnuto.

V daném případě je přeložení žalobce na základě příkazu vrchní státní zástupkyně ze dne 28. 4. 2008 do místa výkonu práce v Olomouci neplatné pro rozpor s ustanovením § 43 odst. 1 o. s. ř., neboť nebyl dán souhlas žalobce k tomuto přeložení.

Soud se již dále nezabýval důvody žalovaného k přeložení žalobce na jiné místo výkonu práce (ani organizač-

ními potřebami žalovaného), ani otázkou, zda přeložení žalobce má šikanózní charakter a je v rozporu s dobrými mravy, neboť to považoval pro rozhodnutí věci za nadbytečné, proto ani neprovedl navrhované důkazy výslechem žalobce a výslechem vrchní státní zástupkyně.

S ohledem na shora uvedené soud proto žalobě žalobce na určení neplatnosti přeložení do jiného místa výkonu práce vyhověl, když má za to, že je dán naléhavý právní zájem na tomto určení. Vzhledem k tomu, že bylo určeno, že přeložení žalobce na jiné místo výkonu práce je neplatné, bylo již nadbytečné rozhodovat o povinnosti žalovaného přidělovat žalobci práci na konkrétním pracovišti, proto v této části soud žalobu žalobce zamítl a dále rozhodl o nákladech řízení.

Proti rozsudku okresního soudu podali v zákonem stanovené lhůtě (§ 204 odst. 1 o. s. ř.) odvolání oba účastníci; žalovaný odvoláním napadl výrok I. rozsudku, kterým bylo určeno neplatným přeložení žalobce do jiného místa výkonu práce. Žalovaný namítal, že okresní soud neprovedl všechny navrhované důkazy, nevyslechl vrchní státní zástupkyni JUDr. H. Soud prvního stupně sice provedl důkaz čtením záznamu vrchní státní zástupkyně v Olomouci ze dne 11. 6. 2008, avšak považoval ho za nevěrohodný a účelový. S tímto jednostranným hodnocením důkazů nemůže žalovaný souhlasit, postup soudu v tomto směru není objektivní, když například k jiným, žalobcem do spisu založeným listinám (přípis Mgr. Pavla K. z 28. 4. 2008) soud přistoupil jinak. Záznam ze dne 11. 6. 2008 je skutečně „účelový“, i když byl vyhotoven pro účel zcela opačný, než mu přikládá soud prvního stupně. Až po podání žaloby totiž vyvstal důvod, aby vrchní státní zástupkyně písemně zachytila obsah jednání s žalobcem. Organizační schéma vrchního státní zastupitelství není právním úkonem, nemá tedy žádné právní účinky. Závěr soudu prvního stupně o tom, že změna místa výkonu práce byla uzavřena na dobu neurčitou, je ryze spekulativní. Ani údajná dohoda mezi žalobcem a žalovaným o přeložení žalobce na pobočku v Brně nemá žádný právní význam; tento význam by měla pouze za situace, kdy by bylo možno aplikovat na posuzovaný případ § 43 odst. 1 zákoníku práce, což není možné. Státní zástupce nevykonává práci, ale vykonává funkci, neuzavírá pracovní smlouvu a nesjednává místo výkonu práce, je toliko přidělován k výkonu funkce k určitému státnímu zastupitelství. Citované ustanovení zákoníku práce proto nelze použít. Dohoda ve smyslu § 40 odst. 1 zákoníku práce vyžaduje písemnou formu, v praxi žalovaného lze považovat za absurdní, že by takto závažný právní akt nebyl proveden zákonem požadovanou formou. Ustanovení § 19 zákona o státním zastupitelství přeložení státního zástupce v rámci jednoho státního zastupitelství výslovně neupravuje, protože zákon jednoznačně hovoří toliko o překládání státních zástupců mezi jednotlivými státními zastupitelstvími. Nelze dovodit, že by pro překládání státních zástupců v rámci jednoho státního zastupitelství bylo možno aplikovat zákoník práce. Pokyn žalované k nastoupení žalobce na pracoviště v Olomouci byl interním organizačním aktem zajišťujícím chod úřadu, a jako takový nepodléhá soudnímu přezkumu. Žalovaný navrhoval, aby rozsudek soudu prvního stupně byl v jím napadené části změněn.

K odvolání žalovaného se žalobce vyjádřil nesouhlasně. Namítal, že je právem soudu rozhodnout o tom, jaké důkazy bude provádět a je také jeho právem hodnotit důkazy podle § 132 o. s. ř.; této zásadě soud nepochybně dostál. S hodnocením důkazů prvostupňovým soudem se žalobce ztotožnil, zejména pokud jde o účelovost záznamu vyhotoveného JUDr. H., dne 11. 6. 2008. Pokud by mělo být tvrzení o dočasnosti přeložení žalobce pravdivé, nepochybně by zaznělo při rozhovoru žalobce s JUDr. H. dne 28. 4. 2008 o důvodech jejího příkazu. Skutečnost, že se tak nestalo, dokazuje účelovost pozdějšího tvrzení žalovaného o dočasnosti přeložení žalobce. Žalobce navrhoval, aby rozsudek okresního soudu byl v odstavci I. výroku potvrzen, stejně jako ve výroku o nákladech řízení.

Proti rozsudku okresního soudu se odvolal také žalobce, a to proti rozhodnutí obsaženému ve výroku II. rozsudku. Žalobce namítal, že rozsudek okresního soudu je v této části nepřezkoumatelný pro nedostatek odůvodnění, omezil-li se soud prvního stupně toliko na konstatování nadbytečnosti rozhodovat o povinnosti žalovaného přidělovat žalobci práci na konkrétním pracovišti. Soud neodůvodnil, v čem konkrétně spočívá nadbytečnost tohoto rozhodnutí. Žalobce navrhoval, aby odvolací soud v této části napadený rozsudek změnil a žalobě vyhověl.

Žalovaný navrhoval, aby byl rozsudek soudu prvního stupně v odstavci II. potvrzen, odvolání žalobce pokládal za nedůvodné.

K odvolání účastníků se vyjádřil také vedlejší účastník. Vedlejší účastník považuje napadený rozsudek ve výrocích napadených odvoláním žalované za správný.

Krajský soud jako soud odvolací (§ 10 odst. 1 o. s. ř.) přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení jemu předcházející (§ 212 o. s. ř.), řízení doplnilo výslech žalobce a vrchní státní zástupkyně JUDr. H., a poté dospěl k závěru, že důvodné je toliko odvolání žalobce. Přitom přejal všechna skutková zjištění prvostupňového soudu a navíc doplnil dokazování účastnickými výslechy.

Žalobce slyšen odvolacím soudem jako účastník řízení uvedl, že se po svém odvolání z funkce vrchního státního zástupce v Olomouci dohodl v listopadu 2007 se svou nadřízenou JUDr. H. na tom, že nastoupí na pobočku Vrchního státního zastupitelství v Olomouci do Brna, a tam bude vykonávat práci jako státní zástupce na odboru závažné hospodářské a finanční kriminality. V průběhu listopadu 2007 proto žalobce začal pracovat v Brně. Jelikož měl zájem o práci u Nejvyššího státního zastupitelství v Brně, nastoupil tam tzv. na stáž, tj. byl tam dočasně přidělen na dva měsíce. Poté, co dočasné přidělení k Nejvyššímu státnímu zastupitelství skončilo, odjel na pracovní cestu do zahraničí, ze které se vrátil v únoru 2008. Od té doby opět pracoval na pobočce VSZ v Brně na odboru závažné hospodářské kriminality až do 28. 4. 2008, kdy mu bylo doručeno rozhodnutí vrchní státní zástupkyně.

Předmětem sporu mezi účastníky byla především dohoda o změně místa výkonu práce, ke které mělo dojít

poté, co byl žalobce odvolán z funkce vrchního státního zástupce v Olomouci v listopadu 2007. Žalovaný nejprve tvrdil, že žádná dohoda uzavřená nebyla (srov. bod I. vyjádření žalovaného ze dne 16. 6. 2008, případně vyjádření žalovaného ze dne 25. 8. 2008). Následně u jednání okresního soudu dne 16. 10. 2008 žalovaný tvrdil k okolnostem „údajné dohody o přeložení žalobce na pobočku v Brně", že to „nebyla dohoda účastníků, ale na základě prosby žalobce vyhověla vrchní státní zástupkyně této prosbě a umožnila žalobci vykonávat práci na pobočce v Brně". Dále měl za to, že „žalobce dosud neprokázal, na jak dlouho bylo dohodnuto, že bude vykonávat práci na pobočce v Brně".

Vrchní státní zástupkyně JUDr. Milena H. slyšena odvolacím soudem jako účastnice řízení v posledně uvedeném stanovisko žalovaného upřesnila tak, že žalobce ji žádal, aby mohl nastoupit na pobočce v Brně. Vrchní státní zástupkyně svolila, že může na pobočku do Brna nastoupit do doby, než bude dočasně přidělen na Nejvyšší státní zastupitelství v Brně. Poté žalobce pracoval u Nejvyššího státního zastupitelství, následně odcestoval na pracovní cestu do zahraničí, vše trvalo do konce února 2008. Po ukončení pracovní cesty žalobce znovu žádal vrchní státní zástupkyni, aby mohl pracovat na pobočce v Brně, v té době bylo zřejmé, že na Nejvyšší státní zastupitelství nebude přeložen. Vrchní státní zástupkyně sdělila žalobci, že „se mu bude snažit všestranně vyhovět, ale na druhé straně jej nemůže zvýhodňovat před jinými zástupci". Vysvětlila mu, že „bude moci na pobočce v Brně zůstat, pokud (jak bylo plánováno) jeden státní zástupce odejde k Nejvyššímu státnímu zastupitelství, pokud se prověrkou zjistí případné přetížení státních zástupců v Brně a pokud bude na pobočku do Brna zavedena agenda organizovaného zločinu". Jen za těchto okolností mohl podle jejího názoru žalobce v Brně zůstat. Žalobce tento její názor vzal na vědomí a řekl, že v Olomouci pracovat nemůže. Z výše uvedeného mělo podle žalovaného být zřejmé, že mezi účastníky byla uzavřena dohoda o změně místa výkonu práce žalobce na pobočku v Brně, a to na dobu určitou. Odvolací soud vrchní státní zástupkyni v Olomouci JUDr. Mileně H. toto tvrzení neuvěřil, protože je v rozporu se všemi ostatními provedenými důkazy.

Naopak výpovědi žalobce odvolací soud uvěřil, protože ta koresponduje s dalšími provedenými důkazy. Jde především o organizační schéma vydané žalovaným na rok 2008, prohlášení Mgr. K. z 2. 5. 2008 a jeho rezignační dopis ze dne 28. 4. 2008. Ze schématu je zřejmé, že žalobce byl na rok 2008 zařazen jako státní zástupce Vrchního státního zastupitelství v Olomouci, pobočka Brno, odbor závažné hospodářské a finanční kriminality; ředitelem tohoto odboru měl být v roce 2008 Mgr. Pavel K. V organizačním schématu není zmínka o tom, že by zařazení žalobce na pobočku do Brna bylo omezeno dobou určitou. Odvolací soud souhlasí s tvrzením vrchní státní zástupkyně, že organizační schéma se může průběžně měnit, že zachycuje toliko aktuální stav. Pokud bylo v době vydání organizačního schématu na rok 2008 vrchní státní zástupkyni v Olomouci známo, že žalobce bude na pobočce v Brně působit toliko dočasně, nebylo důvodu tuto skutečnost do organizačního schématu nevyznačit. Vrchní státní zástupkyně dále potvrdila, že o tom, že žalobce bude „dočasně pracovat" v Brně, neinformovala ani jeho nadřízené Mgr. K. a Mgr. G. Mgr. K., přímý nadřízený žalobce, přitom na svou funkci ředitele odboru závažné hospodářské a finanční kriminality rezignoval z důvodu přeložení žalobce na pracoviště do Olomouce, a to proto, že vrchní státní zástupkyně s ním své rozhodnutí ze dne 28. 4. 2008 nekonzultovala, ani jej s ním neseznámila. Mgr. K. ve své rezignaci poukázal na skutečnost, že po přeložení žalobce na pobočce v Brně zůstanou toliko tři státní zástupci, což je podle jeho názoru počet nedostatečný. Mgr. Pavel K. také ve svém písemném prohlášení z 2. 5. 2008 potvrdil, že dne 28. 4. 2008 vrchní státní zástupkyně při doručování svého rozhodnuti z téhož dne odmítla žalobci vysvětlit důvody svého rozhodnutí a pouze mu sdělila, „aby se zamyslel nad událostmi poslední uplynulé doby", aniž by je jakkoliv konkretizovala. Vrchní státní zástupkyně JUDr. H. odmítla vysvětlit své rozhodnutí i Mgr. K. jako tehdejšímu nadřízenému žalobce.

O dohodě mezi žalobcem a vrchní státní zástupkyní o přeložení do místa výkonu práce v Brně na dobu určitou tedy jeho bezprostředním nadřízeným Mgr. K. a Mgr. G. nebylo nic známo, ač šlo o skutečnost, o které by nadřízení žalobce rozhodně vědět měli, neboť na této dohodě o přeložení do místa výkonu práce v Brně na dobu určitou závisel počet státních zástupců na jednotlivých pracovištích Vrchního státního zastupitelství v Olomouci. Vrchní státní zástupkyně JUDr. H. nebyla schopna uspokojivě vysvětlit, proč jediným písemným dokladem týkajícím se místa výkonu práce žalobce po 2. 11. 1997 byl právě příkaz z 28. 4. 2008. Ve svém odvolání v této věci žalovaný sám uvádí, že „podle žalobcem citovaného ustanovení § 40 odst. 1 zákoníku práce se k tvrzené dohodě vyžaduje písemná forma", „...v praxi zejména VSZ lze však považovat za absurdní, že by takto závažný právní akt nebyl proveden zákonem požadovanou formou". U jednání žalovaný prostřednictvím svého zástupce naopak sdělil, že teprve rozhodnutí ze dne 28. 4. 2008 řešilo trvalé pracovní zařazení žalobce, proto bylo vydáno písemně. „Ostatní úkony řešily toliko dočasné působení žalobce na pobočce v Brně, a proto nebylo nutné je vydávat písemně". Vrchní státní zástupkyně JUDr. H. konstatovala, slyšena jako účastnice řízení, že „o tom, že žalobce bude zařazen na pobočku do Brna, nevydala žádné písemné rozhodnutí, ani ústně o tom Mgr. K. (vedoucího odboru), ani Mgr. G. (vedoucího pobočky v Brně) neinformovala". Tvrzení žalovaného, že všechny „závažné právní akty" se provádějí písemnou formou, proto odvolací soud neuvěřil.

Z provedeného dokazování proto vyplynulo, že žalobce v listopadu 2007 požádal svou nadřízenou JUDr. H., aby mohl nadále bez časového omezení pracovat na pobočce Vrchního státního zastupitelství v Brně. Vrchní státní zástupkyně JUDr. H. žádosti žalobce vyhověla, tj. akcepto-

vala jeho návrh na uzavření dohody o změně místa výkonu práce z Olomouce do Brna na dobu neurčitou. Nebylo dále pochyb o tom, že žalobce nesouhlasil s tím, aby od 2. 5. 2008 byl opět zařazen na pracoviště v Olomouci podle příkazu vrchní státní zástupkyně z 28. 4. 2008.

Odvolací soud souhlasí i s právním posouzením věci podle § 40 a § 43 zákoníku práce, § 18 zákona o státním zastupitelství.

Žalobce se svou žalobou také domáhal, aby žalovaný byl povinen zaměstnávat žalobce na pobočce žalovaného v Brně; tuto žalobu soud prvního stupně zamítl s odůvodněním, že jde o rozhodnutí nadbytečné vzhledem k tomu, že bylo určeno, že přeložení žalobce na jiné místo výkonu práce je neplatné.

S tímto rozhodnutím prvostupňového soudu odvolací soud nesouhlasí. Podle ustanovení § 38 odst. 1 písm. a) zákoníku práce je zaměstnavatel od vzniku pracovního poměru povinen přidělovat zaměstnanci práci podle pracovní smlouvy, platit mu za vykonanou práci mzdu nebo plat, vytvářet podmínky pro plnění jeho pracovních úkolů a dodržovat ostatní pracovní podmínky stanovené právními předpisy, smlouvou nebo stanovené místním předpisem. Pro pracovní poměr založený jmenováním platí ustanovení o pracovním poměru sjednaném pracovní smlouvou (§ 38 odst. 2 zákoníku práce). Rozhodnutí o neplatnosti přeložení žalobce ze dne 28. 4. 2008 do jiného místa výkonu práce, o kterém rozhodl okresní soud, nic nemění na tom, že žalovaný neplní vůči žalobci povinnost přidělovat mu práci v sjednaném místě výkonu práce podle § 38 odst. 1 písm. a) zákoníku práce; žalovaný momentálně přiděluje žalobci práci na pracovišti v Brně na základě předběžného opatření, o němž bylo rozhodnuto Krajským soudem v O. usnesením č. j. 16 Co 173/2008-74 ze dne 8. 7. 2008. Žalobce se proto důvodně domáhá uložení povinnosti žalovanému přidělovat žalobci práci ve sjednaném místě výkonu práce, zejména za situace, kdy Vrchní státní zastupitelství v Olomouci má celkem tři pracoviště. Odvolací soud proto rozhodnutí soudu prvního stupně v odstavci II. podle § 220 odst. 1 písm. a) o. s. ř. změnil tak, že žalovaný je povinen přidělovat žalobci práci na pobočce žalovaného v Brně.

Jelikož odvolací soud změnil rozhodnutí soudu prvního stupně, rozhodl znovu o nákladech řízení u soudu prvního stupně, stejně jako o náhradě nákladů odvolacího řízení (§ 224 odst. 1 a 2 o. s. ř.). Žalobce měl v řízení před soudy obou stupňů plný úspěch, proto odvolací soud zavázal žalovaného k náhradě nákladů řízení před soudy obou stupňů podle § 142 odst. 1 o. s. ř. žalobci a také vedlejšímu účastníku, který vystupoval na straně žalobce.

✤ Redakci zaslal a právní věty vytvořil
JUDr. MILAN VAŠÍČEK, MBA, advokát v Brně.

Z judikatury ESD

I. Právo Unie, a konkrétně zásadu zákazu diskriminace na základě věku, jak je konkretizována směrnicí Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, je nutno vykládat v tom smyslu, že brání takové vnitrostátní právní úpravě, jako je právní úprava dotčená v původním řízení, která stanoví, že se pro účely výpočtu výpovědní doby nepřihlíží k dobám zaměstnání dosaženým zaměstnancem před dovršením věku 25 let.

II. Vnitrostátnímu soudu, jenž rozhoduje spor mezi jednotlivci, přísluší zajistit dodržování zásady zákazu diskriminace na základě věku, jak je konkretizována směrnicí 2000/78, tím, že případně nepoužije žádné ustanovení vnitrostátní právní úpravy, jež by bylo s touto zásadou v rozporu, nezávisle na využití možnosti obrátit se v případech uvedených v článku 267 druhém pododstavci SFEU na Soudní dvůr s předběžnou otázkou týkající se výkladu této zásady.

Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) C 555/07 ze dne 19. ledna 2010 (žádost o rozhodnutí o předběžné otázce Landesarbeitsgericht Düsseldorf – Německo) – Seda Kücükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG

Klíčová slova: Zásada zákazu diskriminace na základě věku – Směrnice 2000/78/ES – Vnitrostátní právní úprava výpovědi, podle níž se pro účely výpočtu výpovědní doby nepřihlíží k době zaměstnání dosažené zaměstnancem před dovršením věku 25 let – Odůvodnění opatření – Vnitrostátní právní úprava v rozporu se směrnicí – Úloha vnitrostátního soudu

Předkládající soud
Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Účastnice původního řízení
Žalobkyně: Seda Kücükdeveci
Žalovaná: Swedex GmbH & Co. KG

Předmět věci
Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce. Výklad zásady zákazu diskriminace na základě věku a směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (Úř. věst. L 303, s. 16; Zvl. vyd. 05/04, s. 79). Vnitrostátní právní úprava výpovědi, podle níž se výpovědní doba prodlužuje v závislosti na délce zaměstnání, aniž by se však přihlíželo k době zaměstnání dosažené zaměstnancem před dovršením věku 25 let.

Jedná se o jedno z nejvýznamnějších rozhodnutí Soudního dvora posledních let. Soudní dvůr v něm opět připomněl doktrínu přímého účinku evropského práva:

Velký senát Soudního dvora ve věci *Kücükdeveci* dospěl k závěru, že *„vnitrostátnímu soudu, jenž rozhoduje spor*

mezi jednotlivci, přísluší zajistit dodržování zásady zákazu diskriminace na základě věku, jak je konkretizována směrnicí 2000/78, tím, že případně nepoužije žádné ustanovení vnitrostátní právní úpravy, jež by bylo s touto zásadou v rozporu."[1] Rozhodnutí Soudního dvora je zajímavé hned v několika ohledech. Soudní dvůr jednak svou odvážnou argumentací naznačuje, že **přímý účinek směrnic v horizontálních vztazích** (tj. mezi jednotlivci) není zapovězen tak absolutně, jak by se dosud mohlo zdát; a jednak na podporu své argumentace neváhal použít Listinu základních práv EU a zdůraznit tak její právní závaznost.[2] Ještě důrazněji však poukázal na existenci obecných zásad práva Unie, což není poznatek bez významu zejména s ohledem na interpretaci dopadu tzv. výjimky z Listiny základních práv EU.

Zásada zákazu diskriminace na základě věku patří mezi obecné zásady práva Evropské unie.[3] Tuto zásadu provádí a specifikuje směrnice Rady 2000/78/ES o rovném zacházení v zaměstnání a povolání,[4] která diskriminaci na základě věku obecně zakazuje, v souladu se směrnicí však členské státy mohou svými právními předpisy zavést odlišné zacházení na základě věku, pokud je toto zacházení odůvodněno legitimními cíli politiky zaměstnanosti, trhu práce nebo odborného vzdělávání.[5]

Na základě německého zákona, podle kterého se pro účely výpočtu délky výpovědní doby nepřihlíží k dobám zaměstnání dosaženým před dovršením 25 let, vypočetl zaměstnavatel Sedě Kücükdeveci výpovědní dobu na jeden měsíc, jako by u něj pracovala tři roky, ačkoliv její pracovní poměr trval 10 let. Výpovědní doba by přitom za normálních okolností činila čtyři měsíce, Seda Kücükdeveci však u společnosti Swedex pracovala od svých 18 let, zaměstnavatel proto při stanovení výpovědní doby vzal v potaz pouze poslední tři roky pracovního poměru. Proti tomuto opatření brojila odejitá zaměstnankyně před německým soudem, který se na Soudní dvůr obrátil s žádostí o zodpovězení předběžné otázky.

Soudní dvůr ve svém rozhodnutí předně dospěl k závěru, že **předmětná německá úprava je v rozporu s právem Unie**, konkrétně se zásadou zákazu diskriminace na základě věku.[6] V den výpovědi přitom již bylo po lhůtě, ve které mělo Německo směrnici Rady 2000/78/ES provést do svého vnitrostátního práva. Dotčená německá úprava tak byla k datu uplynutí lhůty pro provedení směrnice zahrnuta do rozsahu působnosti práva Unie. Soudní dvůr se proto zabýval účinkem směrnice na vztah mezi jednotlivci. Dosud v případě sporu mezi jednotlivci Soudní dvůr soustavně judikoval, „že směrnice sama o sobě nemůže zakládat jednotlivci povinnosti, a není tudíž možno se jí jako takové vůči němu dovolávat."[7] Při uplatňování vnitrostátního práva je však vnitrostátní soud povinen činit jeho výklad v co možná největším rozsahu ve světle znění a účelu uvedené směrnice, aby dosáhl výsledku, který tato směrnice sleduje.[8] Jelikož v uvedeném případě nebylo možno německý zákon vzhledem k jeho jasné a přesné povaze vyložit v souladu se směrnicí Rady 2000/78/ES, dospěl Soudní dvůr k závěru, že s ohledem na skutečnost, že zásada zákazu diskriminace na základě věku (jak ji konkretizuje předmětná směrnice) je obecnou zásadou práva Unie, je vnitrostátní soud povinen v rámci svých pravomocí jednotlivci zajistit právní ochranu, která pro něj vyplývá z práva Unie, a zaručit plný účinek této zásady tím, že nepoužije žádné ustanovení vnitrostátního práva, jež by bylo s touto zásadou v rozporu.[9]

Soudní dvůr tak v tomto rozhodnutí naznačil, že přímý účinek směrnic ve vztazích mezi jednotlivci není zcela zapovězen. **Za jakých okolností může přitom tato situace nastat? Za prvé,** musí jít o **obecnou zásadu práva EU**, které jsou podle judikatury Soudního dvora **přímo účinné**.[10] **Za druhé**, **musí existovat směrnice, která příslušnou zásadu konkretizuje.**[11] **Za třetí**, **lhůta k transpozici předmětné směrnice do vnitrostátního práva musí již uplynout.** Soudní dvůr sice neuvádí, že za splnění těchto podmínek se předmětná směrnice stává přímo účinnou, avšak konstatuje, že vnitrostátní soud, jenž rozhoduje spor mezi jednotlivci, je povinen zajistit plné dodržování obecné zásady, kterou předmětná směrnice rozvádí tak, že bude přednostně aplikovat ustanovení této směrnice před ustanovením vnitrostátního práva, jenž je s dotčenou směrnicí v rozporu. Z uvedeného je patrné, že **tímto postupem se *de facto* směrnice přímo účinnou stává.**

V argumentaci Soudního dvora lze přitom vyzdvihnout hned několik momentů.

1. Pozitivně nutno v tomto případě hodnotit skutečnost, že Soudní dvůr neschovává přímý účinek obecných zásad práva EU a s nimi i přímý účinek směrnic, které tyto zásady konkretizují, za nutnost postupovat v duchu principu nepřímého účinku, jehož *nepřímost* svojí judikaturou Soudní dvůr vykládal v poslední době velmi široce.

2. Postupem nastíněným ve věci *Kücükdeveci* Soudní dvůr opět posiluje postavení vnitrostátních soudů členských států. Činí tak hned ve dvou směrech. Jednak posiluje postavení vnitrostátních soudů ve vztahu k národním vrcholným soudům, případně k národnímu zákonodárci, a to tím, že s principem přímého účinku směrnic ve

1 Bod 56 rozsudku ve věci Kücükdeveci.

2 Listina základních práv EU má počínaje dnem 1. 12. 2009 stejnou právní sílu jako zakládací smlouvy (srov. čl. 6 odst. 1 Smlouvy o Evropské unii ve znění Lisabonské smlouvy). Listina zakazuje diskriminaci na základě věku ve svém čl. 21 odst. 1. (srov. bod 22 rozsudku ve věci Kücükdeveci).

3 Tuto skutečnost potvrdil Soudní dvůr v rozsudku ze dne 22. listopadu 2005 ve věci C-144/04, Werner Mangold v. Rüdiger Helm, [2005] Sb. rozh. I-9981. Rozhodnutí ve věci Mangold přitom nebylo přijato zcela jednoznačně. Pro kritiku srov. např. Herzog, R. – Verkem, L. Stop the European Court of Justice, on-line text (http://euobserver.com/9/26714).

4 Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

5 Odlišné zacházení na základě věku musí být zároveň přiměřeným a nezbytným prostředkem k dosažení uvedených cílů (srov. čl. 6 Směrnice Rady 2000/78/ES).

6 Bod 43 rozsudku ve věci Kücükdeveci.

7 Přímý účinek směrnic ve vztazích mezi jednotlivci byl proto zapovězen (srov. bod 46 rozsudku ve věci Kücükdeveci).

8 Směrnice tak působí ve vnitrostátním právu nepřímo (srov. bod 48 rozsudku ve věci Kücükdeveci).

9 Bod 49 a násl. rozsudku ve věci Kücükdeveci.

10 K tomuto závěru Soudní dvůr dospěl v rozsudku ze dne 22. listopadu 2005 ve věci C-144/04 Werner Mangold proti Rüdigeru Helmovi [2005] Sb. rozh. I-9981.

11 Zde směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

vztazích mezi jednotlivci tyto směrnice nabývají rovněž kvalit aplikační přednosti vůči rozporným ustanovením vnitrostátního práva, **které tak nemusí být zrušeno národním zákonodárcem či ústavním soudem.** A jednak Soudní dvůr posiluje postavení vnitrostátních soudů členských států vůči sobě samotnému, neboť uvádí, že tyto soudy se k němu v těchto situacích *mohou,* nikoliv *musí* obrátit s žádostí o zodpovězení předběžné otázky.

3. Doktrínu představenou v rozsudku *Kücükdeveci* lze kritizovat hned v několika ohledech. Nezásadnější otázkou přitom je, **co všechno lze považovat za obecné zásady práva EU?** Soudní dvůr tento koncept neustále rozvíjí a stávající množina obecných zásad tak není zdaleka vyčerpávající. Jakým způsobem mohou přitom vnitrostátní soudy rozlišit směrnice, které tyto zásady konkretizují, od těch, které tak nečiní?

4. Soudní dvůr v předmětném rozsudku odkazuje mj. na Listinu základních práv EU, aniž by se vypořádal s jejími temporálními účinky. Zajímavé na argumentaci Soudního dvora je pak to, že **ačkoliv je zákaz diskriminace na základě věku obsažen v nyní již právně závazné Listině základních práv EU (a Soudní dvůr na tuto skutečnost také neváhal upozornit), z rozhodnutí je patrné, že pro Soudní dvůr je daleko podstatnější skutečnost, že tato zásada je součástí obecných zásad práva Unie. Tento poznatek není bez významu zejména s ohledem na interpretaci dopadu tzv. výjimky z Listiny základních práv EU, která po vstupu Lisabonské smlouvy platí pro Polsko a Spojené království a která s největší pravděpodobností bude v budoucnu platit i pro Českou republiku.[12] Z uvedené argumentace Soudního dvora lze totiž dedukovat, že pokud dojde na „lámání chleba", obecné zásady práva EU budou hrát prim a tzv. výjimka ve svém důsledku nebude mít pro rozhodnutí Soudního dvora de facto žádný význam.**

Prameny: rozsudek ESD C- 555/07,
Bulletin zahraničního oddělení NS ČR.

Judikát vybrala a uspořádala JUDr. MARTINA DOLEŽALOVÁ,
odbor mezinárodních vztahů ČAK.

12 Srov. Protokol č. 30 o uplatňování Listiny základních práv Evropské unie v Polsku a ve Spojeném království a Závěry předsednictví ze zasedání Evropské rady v Bruselu ve dnech 29. a 30. října 2009 (http://www.consilium.europa.eu/uedocs/ cms_data/docs/pressdata/CS/ec/110893.pdf).

Hledám

kolegu či kolegyni

k obsazení samostatné jedné místnosti kanceláře a společného využití sekretariátu a přísl. (pouze společná úhrada nájemného a služeb). Nebytové prostory jsou o velikosti 2+1 s přísl.

Prostory se nacházejí v Praze 2, Sázavská ul. č. 3/766. V případě zájmu prosím o kontakt na tel. č. 2 24 25 24 57 nebo e-mailem: **dr.saskova@diwer.cz**

Partneři

ČSOB

NovaVoice®
PŘEVOD ŘEČI DO TEXTU

Mediální partneři

Lebby
list pro podnikatele a manažery

epravo.cz

be the Best

Brands&Stories

ATLAS®

ATLAS CONSULTING
POŘÁDÁ

CODEXIS® GOLF TOUR 2010

CODEXIS®
PRÁVNÍ INFORMAČNÍ SYSTÉM

Srdečně Vás zveme
na sérii golfových turnajů
pro účastníky z řad právníků, soudců a advokátů.

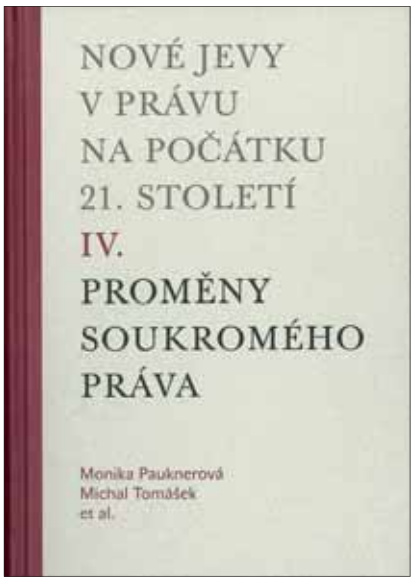
16. 6. 2010 Benátky nad Jizerou
31. 8. 2010 Hluboká nad Vltavou
24. 9. 2010 Čeladná

Kontakt: golfcup@atlasconsulting.cz, více informací: www.atlasconsulting.cz/golfcup

Monika Pauknerová, Michal Tomášek et al.:

Nové jevy v právu na počátku 21. století IV. Proměny soukromého práva

Nakladatelství Karolinum, Praha 2009, 424 stran, 260 Kč.



Publikace, na kterou zde hodlám upozornit, je jednou z řady monografií, v nichž jsou publikovány výsledky výzkumného záměru MSM0021620804 „Kvantitativní a kvalitativní proměny právního řádu na počátku 3. tisíciletí – kořeny, východiska, perspektivy“ (hlavní řešitel prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.). S některými významnými součástmi tohoto ambiciózního projektu byli již čtenáři Bulletinu advokacie dříve seznámeni a mohli zjistit, že řešitelský tým usiloval nejen o teoretické poznání; jeho prostřednictvím hodlá sloužit i všestranným potřebám právní praxe.

Stejnou snahu zaznamenávám i ve svazku čtvrtém, v němž se autorský kolektiv vedený prof. JUDr. Monikou Pauknerovou, CSc., DSc., zabývá aktuálními proměnami soukromého práva. Budiž předem uvedeno, že jde o snahu celkově zdařilou. Mám-li to ovšem dokazovat, jsem konfrontován s problémem, který Francouzi označují jako „embarras de choix“ (volně přeloženo to znamená „obtíž způsobená možností si vybírat“). Vždyť jen vyjmenovat všechny dílčí kapitoly publikace a jejich autory by si vyžadovalo rozsáhlejší tiskovou plochu, než jaká bývá obvyklá u anotací, resp. recenzí v Bulletinu advokacie. Budu se proto chovat k dílu, které je předmětem těchto řádek, jako k bohatě prostřenému „švédskému stolu“. Z jeho myšlenkové nabídky si povšimnu poznatků, které mne zvlášť zaujaly a ladí s mým odborným programem.

Nemám-li být nespravedlivý k dalším členům řešitelského kolektivu, nebudu uvádět jmenovitě autorky a autory těch partií a myšlenek, o nichž se dále zmíním.

Z právě uvedené zásady učiním jedinou výjimku, kterou je „hostující“ autor – profesor Marian Paschke z Univerzity v Hamburku. Ve své úvodní studii se zabývá vývojem soukromého práva v Evropské unii a klade si otázku: „Harmonie prostřednictvím harmonizace?“ V odpověď na ni uvádí (s. 18 a n.): „K harmonické aplikaci soukromého práva EU nelze dospět bez harmonizace právní úpravy. Harmonizace práva představuje ale pouze formální akt. Vytvoření právní jednoty ... se může podařit, jestliže najdeme vnitřně přesvědčivé ideje. Proto Evropa potřebuje široce vedenou debatu, týkající se vhodné právní úpravy a její správné, harmonii zakládající, aplikace“. Dále pak poukazuje na „nutnost evropeizační debaty nejen na úrovni legislativy, nýbrž také na úrovni justice a v neposlední řadě na úrovni univerzitní“. Dodal bych jen, že podobná debata je účelná i v řadách advokacie a mezi podnikovými právníky. Kniha, o které je zde řeč, je pak nezanedbatelným příspěvkem právě k takové debatě.

Z obchodněprávních partií v knize, jež okamžitě upoutaly mou pozornost, bych zmínil především ty, které si kladou otázku, zda lze prolomit hranice majetkové samostatnosti obchodních společností; jde o problematiku označovanou jako propíchnutí firemního závoje – piercing the veil (s. 28 a n.); tohoto tématu si všímá i partie o mezinárodním právu soukromém (s. 199 a n.). V úvahách o povinnosti loajality společníka vůči společnosti a ostatním společníkům je zdůrazněna myšlenka „dobré víry“, jakožto obecného principu, který má právní doktrína za „nadřazený“ ostatním civilněprávním normám (s. 55). Koncepčním hodnotovým (resp. hodnotícím) kritériím při aplikaci práva je věnován i výklad o změně okolností a jejích následcích pro smluvní vztahy (s. 170 a n.).

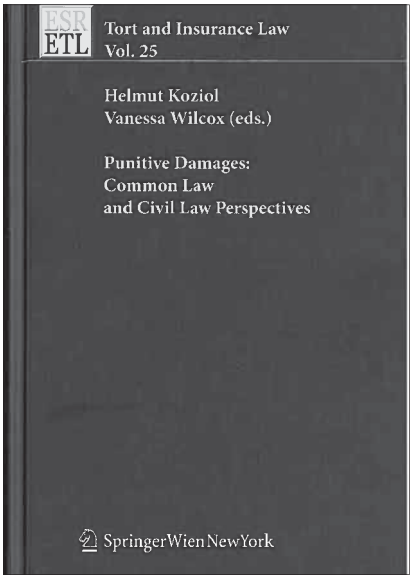
Dobrou vírou se obsáhleji zabývá též oddíl o nových jevech v občanském právu (s. 99 a n.). Zvlášť mne zde oslovil text o tzv. „oprávněném očekávání“, kde se mj. píše: „Legitimní očekávání předpokládaného a předvídaného cíle smlouvy může být narušeno např. ujednáním na rubu listiny...“ (s. 95). Připomenul bych, že teorie i rozhodovací praxe v právu proti nekalé soutěži vychází z toho, že oprávněná očekávání bývají vyvolána i reklamou, jejíž údaje pak mohou dotvářet obsah smluvního vztahu. I v souvislosti s právem proti nekalé soutěži jsem s užitkem studoval partii o procesním právu, zejména výklad o hromadných žalobách (s. 353 a n.) i o patentu společenství (s. 393 a n.). Hranice jednoho právního oboru přesahuje též výklad aktuálních přístupů k odpovědnosti za škodu (s. 146).

Teoretici a zejména také právní praktici by neměli pominout rozsáhlou část díla o proměnách mezinárodního práva soukromého a v ní kapitolu příznačně nazvanou „Fenomén evropského mezinárodního práva soukromého jako nejdynamičtěji se rozvíjející oblast evropského soukromého práva“ (s. 187 a n.). V kapitole následující (s. 190 a n.) nalezneme instruktivní přehled unifikované a harmonizované úpravy mezinárodního práva soukromého v EU.

Spíše z obecně lidského než specializovaně odborného zájmu jsem v knize neopominul ani partie z rodinného práva, např. kapitolky Mater semper certa est! (s. 259 a n.) a Pater semper incertus? (s. 261). Něco podobného platí o rozsáhlém výkladu pracovního práva. V něm jsem ovšem zaznamenal pojem tzv. flexicurity (s. 321), která se v pracovním právu snaží o naplnění smluvní volnosti a pružný výkon práce a zároveň i jistotu zaměstnance v pracovním právu. K tomu bych dodal, že tu jde o velmi starý problém, který

právo vždy muselo řešit – o střetávání zájmů a hodnot zčásti souladných a zčásti konkurenčních. Nové ovšem bývají okolnosti, ohledně kterých právo provádí takové vážení zájmů a hodnot, aniž má k dispozici váhy v technickém smyslu. To je ostatně jedna ze zásadních myšlenek, která prolíná celou recenzovanou knihou. Jiní v ní ovšem najdou i četné konkrétnější poznatky a podněty, než které jsem zde stačil zmínit. Ostatně do ní sám znovu nahlédnu, až budu posuzovat nějakou staronovější teoretickou či praktickou otázku soukromého práva.

✤ prof. JUDr. PETR HAJN, DrSc., katedra obchodního práva PF MU v Brně



Helmut Koziol, Vanessa Wilcox (eds.):

Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives

Springer, Wien-New York, 2009, 340 stran, 125 eur.

Institut pro evropské deliktní právo Rakouské akademie věd vydal další díl ve své řadě Tort and Insurance Law, dedikovaný významnému znalci deliktního práva prof. U. Magnusovi k jeho 65. narozeninám. Sborník obsahující celkem 15 příspěvků je žní konference uspořádané v listopadu 2008 ve Vídni, která je možná příznačná pro další vývoj institutu. Konferenci spolupředsedal (kromě předsedy Law Commission for England and Wales sira Henry Brookeho) právě jmenovaný ředitel institutu Ken Oliphant, který na tomto postu vystřídal nepochybně hlavního spiritus agens (nejen tohoto svazku) Helmuta Koziola, jenž je společně s pracovnicí institutu Vanessou Wilcox nejen vydavatelem 25. svazku během desetiletého působení institutu, ale i autorem nejpodstatnější studie v něm obsažené (viz dále).

Svazek je věnován jednomu z nejspornějších institutů deliktního práva: punitive damages. Již to je třeba hodnotit jako zásluhu vydavatelů, neboť jak z hlediska originality (dosud nebyla na toto téma uspořádána žádná konference v kontinentálním prostoru), tak z hlediska aktuálnosti (rozebíraný institut se zdá být v jakémsi rozkvětu). Podstatné je, že o daném problému byly prezentovány názory z velmi rozdílných pozic. Především se zde střetly oblasti, z nichž tento institut pochází (USA, Velká Británie), jednak s oblastmi, které tento institut vůbec neznají (například Maďarsko), jednak s jurisdikcemi, které se o punitive damages z teoretického hlediska zajímají (např. Německo), a dále s představiteli, kteří se přimlouvají pro zavedení, zejména však s těmi, kteří s ním nesouhlasí, včetně těch, kteří jsou v jakémsi středním postavení, neboť do jejich domácího právního řádu do jisté míry punitive damages proniklo (Jižní Afrika).

Kromě krátkého úvodu sira Henry Brookeho obsahuje sborník devět národních zpráv zahrnujících jurisdikce Anglie (autorka Vanessa Wilcox, pracovnice Institutu evropského deliktního práva, Rakouské akademie věd), Francie (autor prof. Jean-Sébastien Borghetti, univerzita Nantes), Německa (prof. Nils Jansen a Lukas Rademacher, univerzita Münster), Maďarska (dr. Attila Menyhárd, univerzita Budapešť), Itálie (Alessandro P. Scarso, univerzita Bocconi, Milán), Skandinávie (prof. Bjarte Askeland, univerzita Bergen), Jižní Afriky (prof. Johann Neethling, univerzita Pretoria), Španělska (Pedro del Olmo, univerzita Carlos III Madrid), USA (Anthony J. Sebok, Yeshiva University, New York). Dále zprávu o evropském právu (prof. Bernhard A. Koch, univerzita Innsbruck) a speciální zprávy: prof. Ina Ebert Münchener Rück je autorkou zprávy o vztahu punitive damages a pojištění odpovědnosti, Dr. Louis T. Visscher, univerzita Rotterdam napsal pasáž o ekonomické analýze punitive damages, prof. Marta Requejo Isidro, univerzita Santiago de Compostela, je autorkou kapitoly o punitive damages z hlediska mezinárodního práva soukromého, A. J. Sebok a V. Wilcox jsou spoluautory pasáže o tzv. zpřísněných (aggravated) náhradách a konečně H. Koziol podává odpověď na otázku, zda rozebíraný institut „má vstoupit do sedmého právního nebe anebo být zatracen“ (srovnávací a analytická studie).

Nosnými příspěvky jsou referáty představitelů států, kde tato instituce měla a má největší opodstatnění. Vanessa Wilcox analyzuje situaci v Anglii, zatímco A. J. Sebok popisuje situaci punitive damages v USA. Oba tyto příspěvky si zaslouží zvláštní pozornost, neboť jsou pochopitelně nejrozsáhlejší a jsou navíc doprovázeny statistickými daty. Ve své podstatě existovala instituce punitive damages – známá v Anglii jako exemplary damages – od 18. století, ale teprve v roce 1964 v rozhodnutí Rookes v. Barnard získala toto označení. V Anglii jsou punitive damages náhradou škody, která je poskytována nad rámec toho, co je nezbytné ke kompenzaci škody vzniklé poškozenému. Předpokladem a součástí soudního rozhodnutí o této zvláštní náhradě je hluboké odsouzení jednání škůdce. Jeho primárním účelem je škůdce potrestat a odradit (odstrašit) jej od obdobného odsouzeníhodného jednání v budoucnu. Podle anglického práva je třeba rozlišovat punitive damages od imateriálních náhrad škod, kterou škůdce svým jednáním způsobil. Stejně tak je třeba rozlišovat tuto kategorii od institutu tzv. aggravated damages, která nemá povahu trestní sankce, nýbrž stále je jen zpřísněnou náhra-

dou škody. Pro čtenáře této pasáže je velmi poučné sledovat, jak velmi pečlivě a podrobně až minuciózně upravila judikatura anglických soudů podmínky pro uložení punitive damages. Z pohledu čtenáře lze dále rozlišovat především kladné a záporné podmínky, přičemž ke kladným patří podmínky obligatorní a další, z nichž některé též musí být obligatorně splněny. O negativních podmínkách pak platí, že splnění jen jediné z nich znamená, že punitive damages nelze uložit. V Anglii došlo právě v tomto aspektu od roku 1964 k pozoruhodnému vývoji, který dosud nebyl ukončen. V roce 1964 bylo vydáno výše uvedené rozhodnutí Rookes, které stanovilo test založený na třech pilířích, které musí být splněny, a v roce 2001 pak došlo k rozhodnutí ve věci Kuddus v. Chief Constable, který zrušil podmínku spočívající v prokazování důvodu k uložení punitive damages.

„Třípilířový" test je tedy základním souborem podmínek pro uložení punitive damages. Tyto podmínky jsou v uvedeném rozsudku formulovány tak, že první pilíř, jenž se soustřeďuje především na protiprávní zbavení osobní svobody, znamená, že jde o zavrženíhodné, zlovolné a protiústavní jednání státního zaměstnance, přičemž postačí, aby byla splněna jediná z těchto podmínek. Druhý pilíř podmínek uložení punitive damages předpokládá, že jednání škůdce vedlo k zisku, který přesahuje výši kompenzace, k níž může ve prospěch žalobce být škůdce odsouzen. Jedná se především o případy pomluv rozšiřovaných tiskem, resp. jinými médii, přičemž rozhodující pro kvalifikaci takovéhoto jednání jako odsouzeníhodného je bezohlednost zračící stav mysli škůdce. Dále jde o případy ve věcech nájmu s následky nadměrného zisku, který nelze odčerpat náhradou škody. Konečně třetím pilířem pramenů podmínek mimořádné trestní náhrady škody jsou případy stanovené zákonem (např. zákon o civilní ochraně, zákon o průmyslovém vlastnictví, patentový zákon a další případy, které mají zatím povahu návrhů zákona).

Velmi podrobně se pak autorka (str. 25 a násl.) zabývá dalšími relevantními faktory, resp. podmínkami, které musí být splněny vedle podmínek ve třech hlavních pilířích. Konečně musí být splněna příčinná souvislost, a to způsobem conditio sine qua non.

Negativní podmínky jsou stanoveny tak, že vylučují souběh uložení punitive damages se sankcemi, jež sledují stejný či obdobný účel. Jde o případ pokut, konfiskace a disciplinárního odsouzení škůdce, které má též povahu trestu.

Pozoruhodná je pasáž (str. 32 a násl.), která se zabývá důvody proti existenci punitive damages. Jak známo (viz též úvodní pasáž sira Brookeho), Law Commission se již zabývala otázkou zrušit tento institut. Po obecné odborné diskusi však nedospěla k jednoznačnému názoru a tudíž tuto akci z roku 1995 zatím ukončila. I v Anglii však existuje odpor proti tomuto trestnímu institutu v rámci soukromého práva právě pro nepřípustnost ukládání trestu v soukromém právu. Kritizovány jsou i základní pilíře tohoto institutu, vyvinuté, jak řečeno, soudcem lordem Devlinem. Dále jsou zajímavé úvahy o kategoriích, které dále omezují podmínky pro ukládání punitive damages, zejména pokud jde o výši. Stejně tak je zajímavé sledovat směrnice pro případ neoprávněného zadržení, resp. výši těchto trestních náhrad. Pozoruhodné jsou též informace ohledně skupinových řízení, resp. přechodu nároku na punitive damages v případě úmrtí přímo poškozené osoby.

Zdá se však, že přes značný odpor veřejnosti zůstanou punitive damages ještě na určitou dobu součástí anglického právního řádu.

Ve Francii je vývoj též velmi zajímavý. Ačkoliv do reformy Code civil o tomto institutu nikdo nemluvil, mají některé kategorie soukromého práva povahu trestního postihu. Nacházejí se zejména v trestních ustanoveních smluvních, které mají základ v čl. 1152 CC, stejně jako mají určitou obdobu v tzv. astreinte, tj. v periodické pokutě, která může být ukládána. Zejména v oblasti práva autorského a práv průmyslových je celá řada ustanovení, která vlastně skrytým způsobem stanoví trestní náhradu škody. Určité obdoby trestní náhrady lze vidět i v jejích soukromoprávních pokutách. O zavedení tohoto institutu se pokusil návrh novely občanského zákoníku, návrh Catalův, a dále speciální návrh G. Viney a G. Durry. Reakce na oba tyto návrhy však byly negativní.

Německo je podle autorů N. Jansena a L. Rademachera s tímto institutem vcelku „zadobře", i když si to ani neuvědomuje. Souvisí to s myšlenkou prevence, která má údajně význam pro celý institut odpovědnosti za škodu. Odstrašení je dokonce jedním z cílů německého práva náhrady škody, i když se ho dosahuje jenom „férovou náhradou" (str. 85). Trestní motivy však nejsou ani civilnímu německému právu příliš vzdálené, neboť se projevují v mimořádně vysokých náhradách škody jen v oblasti náhrad osobnostních práv.

Ani principům maďarského soukromého práva není podle A. Menyhárda (str. 87-102) trestní náhrada škody cizí. Autor však připouští, že některé zásady by mohly být proti jejímu zavedení.

V italském právu není pozitivně upravena trestní náhrada škody. Italský veřejný pořádek je proti zavedení trestání v rámci soukromého práva a tato zásada se aplikuje i v případech osobních škod (str. 104).

Ani ve Skandinávii (B. Askeland) není myšlenka trestní náhrady škody zcela odsuzována. Přesto však lze jednoduše říci, že případy jejího uložení neexistují. Existuje pouze nepřímá možnost takového postupu. V Norsku a Dánsku se závažnost škody měří především samotným škodným jednáním, které je rozhodující pro stanovení výše náhrady. Ve Švédsku je hlavním kritériem dopad takového jednání do sféry poškozeného. Trestní aspekt přichází tedy v úvahu při zdůrazňování závažnosti škody, resp. škodného jednání (str. 122).

I v Jižní Africe (J. Neethling) převládá vůči trestní náhradě škody relativně vágní postoj, i když tedy v common law má actio in juriarum trestní charakter, neboť má dvojí funkci: jednak náhrady, jednak potrestání. Vztah mezi těmito dvěma funkcemi je mimořádně složitý, převládá však soukromoprávní aspekt náhrady škody.

Ve Španělsku je většina odborníků toho názoru, že deliktní odpovědnost plní pouze náhradovou a nikoliv odškodňovací funkci (str. 153).

Jak již uvedeno, mimořádný význam má příspěvek A. J. Seboka (str. 155 a násl.), jenž se velmi detailně zabývá historií, důvody a okolnostmi převzetí tohoto institutu z Anglie a jeho vývojem, včetně zkoumání jeho hlavních faktorů. První perioda vývoje sahá do 19. století a je ovlivněna anglickým základem tohoto institutu. Druhá etapa vývoje začíná na počátku 20. století a punitive damages slouží jako nástroj proti zneužívání moci. Třetí etapa má jednoznačně odrazovací, zastrašovací a preventivní funkci. Přesto v ní lze rozlišovat několik účelů. Prvním je náhrada, resp. kompenzace, druhým účelem je obnovení soukromého práva poškozeného, teprve třetí se týká trestní sankce. Ta sleduje odstrašení, a to ve zvláštní formě a ve formě obecné. Pozoruhodná je též pasáž věnující se pravidlům pro poroty, která stanoví jednotlivá kritéria pro stanovení a výši punitive damages. Velmi pozoruhodná je též pozice Nejvyššího soudu z hlediska ústavních omezení punitive damages. Zde jsou pozoruhodná některá rozhodnutí, zejména ve věci Philip Morris. To je velmi poučné i s ohledem na některé úvahy o možném zavedení tohoto institutu v Evropě.

Bernhard A. Koch se zabývá zejména některými málo známými okolnostmi vývoje tohoto institutu v evropském právu. Zajímavé je, z jakých důvodů bylo odmítnuto ustanovení původně označené jako čl. 24 nařízení Řím II. Toto nařízení odmítalo punitive damages z důvodů veřejného pořádku. Velmi zajímavá jsou hlediska odpůrců punitive damages, kteří nakonec prosadili svůj názor a postarali se o vypuštění této klauzule z návrhu nařízení. Relevantní jsou též známá rozhodnutí ve věci Factortame IV, Brasserie du Pêcheur a Manfredi, z nichž autor dovozuje, že hlavním problémem v Evropské unii je nedorozumění ohledně obsahu tohoto pojmu a jeho označení. Stejně tak není jasno ohledně pojmu „odradit" a „odrazující", resp. „zastrašit", „zastrašující" („dissuasive", „deterrent"). Nakonec však se zřejmě prosadí názor nedovážet a jinak nerozšiřovat tento pojem v evropském právu.

Ina Ebert (str. 213 a násl.) se zabývá otázkou pojištění punitive damages. Vychází ze zkušeností USA, kde polovina všech federálních států zakazuje tento druh pojištění. Mimo USA existuje několik jurisdikcí, které pojištění povolují. Lze tedy usuzovat, že pojištění punitive damages se ve světě vyskytuje velmi zřídka, a to vzdor tlaku některých federálních států USA toto pojištění vynutit.

Pozoruhodné jsou úvahy M. Requejo Isidro (str. 237-255), jež se zabývá možností prosazení nároků na punitive damages, resp. uznání a výkonu rozhodnutí, která punitive damages přiznala. Dochází k obecnému závěru, že ve většině případů lze rozsudky znějící na punitive damages považovat za protikladné ordre public. Jak tedy v režimu úmluv v rámci Haagské konvence, tak nařízení EU, tak i nároky správních řádů lze odepřít uznání cizích rozhodnutí o trestní náhradě z důvodu rozporu s veřejným pořádkem. Je tomu tak vzdor skutečnosti, že toto ustanovení by vlastně podle autorky nemělo v rámci EU existovat.

Z mnoha hledisek je pozoruhodná závěrečná studie, která vlastně výrazným způsobem přesahuje pouhou komparaci, jak je tato kapitola jejím autorem H. Koziolem nazvána. Obsahuje totiž především hodnocení jednotlivých zpráv, jež jsou obsahem předchozích kapitol. Je dále analýzou vlastního významu punitive damages, obsahuje polemiku s autory, kteří se přimlouvají zavést na kontinentě tento institut. Je analýzou pojmu prevence a rozborem hlavního účelu deliktního práva a konečně obsahuje vlastní řešení celého problému punitive damages.

Podstatné je, že Koziol se zásadním způsobem obrací proti zavedení punitive damages v Evropě. Při jejím používání v USA je třeba vidět, že tam funguje za podstatně jiných okolností a podmínek, než jsou ty v kontinentální Evropě. Její poslání, nahrazovat částečně i trestněprávní sankci, nemůže být v Evropě sdíleno. Soukromoprávní vynucování může do jisté míry přispět k efektivitě práva, zejména správní regulace, nemůže však plnit funkce právních odvětví, jakým je trestní právo, které je svými hodnotami a zejména tradiční právní politikou relativně samostatné a jeho poslání nelze nahrazovat či snižovat. Navíc není jasné, komu by vlastně výtěžky z punitive damages měly svědčit.

Sborníku lze vytknout určité nepravidelnosti. Je sotva pochopitelné, proč jednotlivé studie těch jurisdikcí, které nemají pozitivněprávní úpravu a v podstatě nikdy s punitive damages nepřišly do styku, řeší spekulativní, mnohdy velmi chabě odůvodněné závěry v rozsahu, který lze srovnávat s kapitolami pocházejícími od autorů z oblastí, kde tento institut je desítky let uplatňován.

Institut zpřísněných (aggravated) náhrad škod je instrument, který by si zasluhoval zřejmě zvláštní sborník, neboť vykazuje některé znaky punitive damages, a přesto je odlišný, neboť má odlišnou funkci. Vzdor tomu by bylo možné jej vidět jako určitý kompromis a v tomto ohledu jej také hodnotit. To se však neděje.

Nepříliš podařenou pasáží je studie o ekonomických aspektech punitive damages. Sotva lze v tomto textu vidět něco, co by bylo relevantní. Úvahy nejsou podloženy ani ekonometrickou analýzou, ani rozborem empirických (statistických a jiných) dat. Úvahy o zastrašení, vlivu punitive damages na prevenci apod. nejsou přesvědčivé.

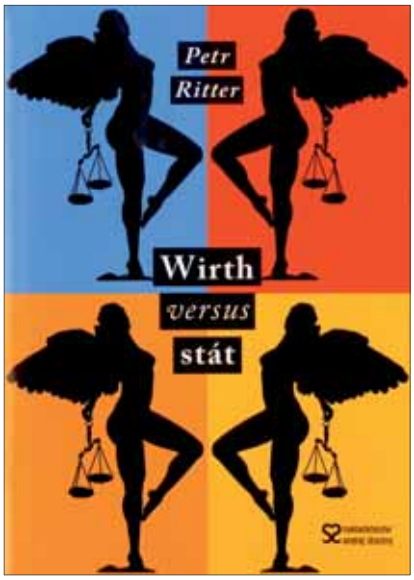
Obdobně jako předchozí svazky je i tento na vysoké, formální i odborné úrovni. Lze ocenit, že až na výjimky mají národní správy relativně srovnatelnou strukturu a lze je tedy relativně dobře hodnotit v jejich souvislosti. Speciální studie jsou zaměřeny jednak na analýzu stávajícího problému, jednak na popis obdobného problému aggravated damages.

25. svazek evropského centra pro deliktní právo je výjimečným příspěvkem do právní kultury evropského soukromého práva. Především kontinentálnímu čtenáři objasňuje velmi důkladným způsobem samotný institut punitive damages i tím, že jej analyzuje z perspektivy jednak jednotlivých národních právních kultur,

jednak z pohledu čtyř odvětví (deliktní právo, evropské unijní právo, mezinárodní právo soukromé a ekonomická analýza). Tento velmi různorodý komplexní pohled může přispět k lepšímu pochopení tohoto institutu, včetně jeho fungování v systému odpovědnosti za škodu obecně.

Čtenář si jistě bude svůj názor na institut punitive damages tvořit nezávisle. Nejen příspěvek Koziolův, ale především příspěvky sepsané na základě objektivního zhodnocení samotných představitelů právních kultur, jimž je punitive damages vlastní, však může sotva vést k závěru o jeho vhodnosti pro kontinentální typ práva. I když i v kontinentálních soukromoprávních systémech se můžeme setkat s prvky trestání, resp. prvky trestního práva, byť i o tom lze pochybovat, je punitive damages velmi brutálním zásahem do režimu deliktní odpovědnosti. Je sice třeba uznat, že punitive damages je jakýmsi pokusem překonání hranice práva soukromého a práva veřejného, resp. trestního, jde tedy o jakési komplexní vidění právního řádu jako celku, přesto k naplnění tohoto překonání rozdílů mezi jednotlivými právními odvětvími by k jeho naplnění bylo zapotřebí vytvořit celou řadu instrumentálií, jimiž kontinentální právní řády ani zdaleka nedisponují. Jedině za existence těchto oxiliárních nástrojů by bylo možné uvažovat o „přesazování" trestněprávních institutů, a tak vytvářet jakési komplexní právní kategorie, snad s nadějí, že mohou lépe postihovat určitá jednání, resp. řešit společenské situace. Avšak složitý popis relativně velmi komplikované právní situace v Anglii svědčí proti takovémuto pokusu. Samotná kolébka punitive damages uvažuje zcela vážně o jejím zrušení. Domnívám se tedy, že koketérie s tímto institutem vedoucí k pokusům o jeho zavedení např. v ryze kontinentálním právu, jakým je francouzské soukromé právo, a dokonce pokusu „obohatit" tím francouzskou „perlu" Code civil se zdá ve světle všech těchto poznatků jako absurdní počin.

✤ prof. JUDr. LUBOŠ TICHÝ, CSc.,
vedoucí Centra právní komparatistiky PF UK
a advokát v Praze



Petr Ritter:

Wirth versus stát

Nakladatelství Andrej Šťastný,
Praha 2010, 223 stran, 249 Kč.

Petr Ritter po jedenáctileté odmlce vydal další román s advokátskou tematikou.

Autora, olomouckého advokáta a spisovatele, není třeba dlouze představovat. Stačí konstatování, že na poli beletrie působí již čtvrt století, svoji prvotinu Advokát ex offo (1985), známou i z pozdější televizní inscenace, napsal spolu se svým kolegou Zdeňkem Šťastným.

Nutno předeslat, že čtenář, a zejména ten advokátní, nebude románem určitě zklamán. Soudě podle zkušenosti recenzenta naopak dovozuji, že s knihou prožije zážitky plné zajímavé a inspirující četby.

Bylo by jistě kazisvětské, kdyby recenze parafrázovala obsah knihy, zůstanu tedy pouze u náznaků.

Román Wirth versus stát se odehrává na platformě letitého restitučního sporu, který svým jménem vede hlavní hrdina, advokát Petr Wirth. V této souvislosti si nelze nevšimnout dedikace: „Svým předkům. Odpovědnost vůči předkům je nadějí našich potomků."

Lze bez nadsázky konstatovat, že vše, co Ritter v souvislosti s restitučním sporem popisuje, je velmi přesně odpozorované z praxe. Průtahy, hledání důvodů, proč restituentovi nevyhovět či alespoň spor ztížit, závist a neschopnost. Alibismus a čekání na „všimné" ze strany povinné osoby a jejích zástupců. Fungující advokátní kancelář, pocit beznaděje a výsledek spravedlivé věci v nedohlednu....

Advokát ve společnosti a politice. Zůstat advokátem či se stát nejvyšším státním zástupcem nebo soudcem Ústavního soudu? Advokát jako právní zástupce samosprávy města. Zachovat si nezávislost nebo přikývnout zdáním nekalostí podezřelému postupu takového klienta?

Advokát a klientela. Mladá žurnalistka v neonacistickém ohrožení.

Advokát jako osamělý stárnoucí muž. Zájmy klienta nad zájmy advokátovými. Rozpad rodiny, hledání cesty k dospělému synovi. Partnerské vztahy...

Zdálo by se, že tyto dějové linky by stačily k tomu, aby román byl čtivý. Restituční rámec však autorovi navíc umožnil vrátit se do předválečné doby a vyprávět o osudech protagonistů židovského původu za okupace a v komunistické totalitě. Kniha se tu stává učebnicí právních dějin v románové formě.

Čtenář se však potěší i úvahovými pasážemi. Za všechny jedna z nich:

„Vyhýbal se konfliktům, nesnášel je; věděl, že také proto je dobrý advokát. Lidé, kteří za ním přicházeli, protože je drtily jejich problémy, od něj žádali, aby je uhladil, odstranil jim je z cesty – to mnohem víc, než že je zavede do soudních sporů, které třeba jednou vyhrají."

Co dodat?

Zvídavý čtenář si bude moci ztotožňovat, kdo byl předlohou pro postavu ministra spravedlnosti Jindřicha Vajdy či jistého Pantla, který „občas bývá v televizi" (str. 106 románu).

Lze uzavřít, že knihu Petra Rittera to láká přečíst celou napoprvé a přitom ji stojí za to mít trvale v knihovně k občasnému polaskání.

✤ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK,
soudce Ústavního soudu ČR

ŘÁDKOVÁ INZERCE

Mám zájem o pozici advokátního koncipienta. Místo výkonu práce Praha, praxe osm měsíců, certifikáty z AJ a FJ. Mgr. Kateřina Macháčková, +420 608 543 156, machackova.katerina@gmail.cz

Havel & Holásek
advokátní kancelář

Česko - slovenská advokátní kancelář s mezinárodním dosahem

Advokátní kancelář HAVEL & HOLÁSEK s.r.o.
hledá do svého rychle se rozšiřujícího týmu
(téměř 100 právníků, cca 60 studentů právnických fakult
a celkem více než 250 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 jediným českým členem prestižní mezinárodní
sítě State Capital Group, která sdružuje 140 advokátních
kanceláří s více než 10 000 právníky po celém světě.

Nabízíme:
- možnost rychlého profesního růstu
- vynikající finanční ohodnocení
- mladý kolektiv rychle se rozvíjející advokátní kanceláře
- 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 s.r.o., advokátní kancelář
Týn 1049/3, 110 00 Praha 1
kariera@havelholasek.cz
Více informací o nabízených pozicích: www.havelholasek.cz

PRAHA

Advokáty / Advokátky:
- *Bankovnictví, finance a kapitálové trhy*
- *Fúze, akvizice a prodeje podniků*
- *Nemovitosti a výstavba*
- *Farmacie a zdravotnictví*
- *Telekomunikace, IT, IP a mediální právo*
- *Právo v oblasti sportu*
- *Německá právní deska*
- *Ruská právní deska*
- *Francouzská právní deska*

Koncipienty / Koncipientky:
- *Bankovnictví, 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*

Právník / Právnička:
- *Professional support lawyer*

BRNO

Advokát / Advokátka:
- *Fúze, akvizice a prodeje podniků*
- *Nemovitosti a výstavba*
- *Právo obchodních společností*

OSTRAVA

Koncipient / Koncipientka:
- *Fúze, akvizice a prodeje podniků*
- *Nemovitosti a výstavba*
- *Řešení sporů a vymáhání pohledávek*

BRATISLAVA

Advokáty / Adokátky /
Koncipienty / Koncipientky /
i celé týmy právníků:
- *Všechny oblasti právních služeb*

Získaná ocenění za rok 2009:

Právnická firma roku 2009 v kategoriích: *- Největší právnická firma v ČR - Telekomunikace a média - Veřejné zakázky*	1. místo mezi domácími právními firmami	1.místo v počtu realizovaných fúzí a akvizic v České a Slovenské republice a střední a východní Evropě	1.místo v počtu realizovaných fúzí a akvizic v České republice	Klienty nejlépe hodnocená advokátní kancelář v České republice
2009 právnická firma roku	PRACTICAL LAW COMPANY	DealWatch	THOMSON REUTERS	CLIENT CHOICE 2010 WINNER

z advokacie

SLOUPEK KARLA ČERMÁKA **72**

Z ČESKÉ ADVOKACIE

Z kárné praxe **73**
Průběh a výsledky advokátních zkoušek, uznávacích zkoušek a zkoušek způsobilosti konaných v I. pololetí 2010 ..... **75**
Z jednání představenstva ČAK **76**
Delegace Arménské advokátní komory v Praze a v Brně **77**
Náchod 2010 ..... **78**

Z EVROPY ..... **80 – 85**

Celibát koncipientů

Církev katolická má s novověkým státem a právem euroamerického typu víc společného, než bychom si mysleli. Jde především o vnější projevy, které na první pohled bijí do očí. Vezměte si do ruky nějakou bohoslužebnou knihu, jako je římský misál, breviář nebo rituál (Missale, Breviarium, Rituale Romanum) a zjistíte, že obsahuje víc červeného textu, než textu černého. Černě se píše to, co se při bohoslužbě, veřejné nebo privátní, říká. To červené, rubriky (ruber = červený), jsou režijní pokyny, tedy kdy, kde, v jaké poloze a jakým hlasem se to říká. Přísně regulován je i bohoslužebný oděv, takže každý klerik v každém okamžiku ví, kde má být, co musí mít na sobě a co má říkat nebo zpívat, nemá-li rovnou mlčet. Tyto věci se při různých liturgických reformách ještě mění, a když to pak v nějakém venkovském kostele všechno pletou páté přes deváté, tak tomu liturgičtí akademici (ano, liturgie je na vejšce zvláštní předmět) říkají ritus rusticus a mají z toho bžundu. A přiznejme si, že zasedání soudních dvorů v Evropě i v Americe se od liturgie moc neliší, různé soudní řády jsou obsáhlé sbírky rubrik, prezident leckterého senátu se cítí jako pontifex maximus (nejvyšší velekněz) a navíc ještě, když si zapomene řetěz nebo si špatně nasadí čepici či paruku, tak je celá právoslužba třeba neplatná, z čehož mají bžundu zase právní akademici.

Tyto poměry, které mají něco do sebe, založil papež Řehoř Veliký na přelomu 6. a 7. století. Byl to opravdu veliký muž. Zatímco v Konstantinopoli východořímští císařové pevně drželi v rukou politickou moc, a to i nad církví, a pokoušeli se vybudovat právní stát (Justiniánův kodex byl sotva pár desítek let starý), v Římě panoval politický rozvrat. Moc ležela na ulici, jak kdosi poznamenal, a nikdo se ji neodvažoval zvednout.

Zvedl ji Řehoř (Gregorius), když se stal r. 590 papežem. Pocházel z nóbl římské rodiny, původním vzděláním byl právník, řadu let fungoval jako městský prefekt (primátor) v Římě, později jako papežský vyslanec v Konstantinopoli. Na teologii se vlastně dal až na stará kolena. Řím v roce 590 ovládaly bandy zdivočelých podnikatelů všemožného etnického původu, soudy nepracovaly, nikdo už ani nežaloval, protože rozhodnutí neměl kdo vykonat. Místo toho se rozmohly všelijaké soukromé arbitráže, ozbrojené sbory samozvaných exekutorů řádily na moři i na pevnině, pro Řím nezbytné dovozy obilí ze Sicílie ovládla korupce a lichva, mafie bojovaly mezi sebou o kořist. A do toho Langobardi jako vnější nebezpečí a stálá hrozba nepokojů terorizovaného a vyhladovělého obyvatelstva.

*Řehořův nápad byl paradoxně jednoduchý. Když v Římě nemůže fungovat **státní církev** (jako v Byzanci), protože tu žádný stát není, založíme si **církevní stát**. Bude to stát právní. Kde vezmeme právo? Ecclesia vivit lege romana – církev se řídí právem římským (sbírkou Justiniánovou). Uděláme si pořádek i v té liturgii, ba dokonce i ve zpěvu (gregoriánský chorál). S Langobardy povedeme úspěšná mírová jednání, Byzanci a jejímu císaři budeme prokazovat veškerý respekt, svou vlastní zahraniční politiku však budeme orientovat na západ (mise do Británie, spolupráce s Franky).*

Za neuvěřitelných pouhých 14 let Řehořova pontifikátu začal Řím jako církevní stát politicky i právně fungovat a vydobyl si i mezinárodní respekt. Tak vznikla západní Evropa. Tomu se tedy už dá říct reforma, a ne nějakému patlání s datovými schránkami, se zrušením vrchních soudů a s tabulkami pro výživné.

Shovívavý čtenář teď snad autora neobviní z povrchních paralel se současnou situací u nás, ani z toho, že podle něho by ČR měla fungovat jako církevní stát pod vedením pana arcibiskupa Duky. Ostatně v dobách, o nichž vyprávíme, nedorazil do Čech ještě ani franský kupec Samo.

Jde o jiné věci. Především jde o etický rozměr Řehořových reforem. On nepřepsal římské právo, on je recipoval. Dodržování práva a loajalitu ke státu pak stanovil jako mravní povinnost (křesťana). Reprezentanti (církevního) státu museli být příkladem. Je stíhaly v tomto směru administrativní (přeložení, snížení hodnosti, odvolání) i církevní sankce (až po exkomunikaci).

Dále jde o to, jak má nový politický režim zabránit kariéristům a prospěchářům v průniku do (církevně) státních struktur. Podíl na moci má příslušet jen tomu, kdo pracuje ne ke slávě své, ale ke slávě Boha, města Říma, státu, a je připraven tomu i něco obětovat. A jsme u celibátu, který se někdy v té době začal požadovat nejprve jen u vysokých úředníků (biskupů). Vzdej se založení rodiny, chceš-li dostat úřad. Obrovský profylakční účinek. On si to, hernajs, každý kariérista pořádně rozmyslel, než do toho šel. Inu, dnes se do církevních úřadů kariéristé zrovna moc nehrnou, a tak i ten celibát má v západní církvi na kahánku. A na východě? Ve státních církvích nikdy nebyl zaveden. Proto ten vyšší sklon ke všem neřestem politického života.

Shovívavá čtenářka se teď bojí, že navrhnu celibát pro koncipientky a zkazím jí vdavky. Tak zle nebude, ale s těmi počty (kariéristů a prospěchářů) se něco udělat musí. Jsme připraveni se vůbec něčeho vzdát? A čeho?

Červen 2010

KAREL ČERMÁK

Z kárné praxe

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže ve svém sídle není v pravidelné době přítomen a nepřebírá v něm písemnosti.

Rozhodnutí kárného senátu kárné komise ČAK ze dne 11. 12. 2009, sp. zn. K 108/2009

Kárně obviněná JUDr. B. I. byla uznána kárně vinnou

že nejméně od 24. 3. 2007 nepřebírá na adrese „Hodonín, Zahradní 14“, deklarované jako sídlo její advokátní kanceláře, písemnosti zasílané jí Okresním soudem v Hodoníně a Českou advokátní komorou a ve svém sídle není v pravidelné době přítomna,

tedy
při výkonu advokacie nepostupovala tak, aby nesnižovala důstojnost advokátního stavu, když za tím účelem nedodržovala pravidla profesionální etiky ukládající jí

- povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu,
- povinnost být ve svém sídle zpravidla osobně přítomna v pravidelné době, kterou předem stanoví, a pro případ, že by jí v osobní přítomnosti bránily vážné důvody, umožnit zanechání vzkazu,

čímž
porušila ustanovení § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1 a čl. 16 odst. 1, 3 Pravidel profesionální etiky a dopustila se tak kárného provinění.

Za to se jí podle § 32 odst. 3 písm. e) zák. č. 85/96 Sb., o advokacii, v platném znění, ukládá kárné opatření

vyškrtnutí ze seznamu advokátů.

Kárně obviněná je povinna zaplatit České advokátní komoře náhradu nákladů kárného řízení ve výši 3000 Kč na účet ČAK do 15 dnů od právní moci rozhodnutí.

Z odůvodnění:

Předseda kontrolní rady České advokátní komory jako kárný žalobce podal dne 25. 9. 2009 podle § 33 odst. 1, 2 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění, kárnou žalobu na kárně obviněnou advokátku, ve které ji viní pro skutek popsaný ve výrokové části tohoto rozhodnutí.

Kárně obviněná se ke kárné žalobě písemně vyjádřila svým podáním ze dne 21. 5. 2009, doručené České advokátní komoře dne 25. 5. 2009.

Kárně obviněná se na jednání kárného senátu dne 11. prosince 2009 osobně nedostavila, svoji neúčast neomluvila, doručení vyrozumění o jednání kárného senátu je vykázáno dnem 2. 12. 2009.

Vzhledem k tomu, že se kárně obviněná bez omluvy k projednání kárné žaloby nedostavila, rozhodl kárný senát, že bude dle ust. § 16 odst. 2 vyhl. č. 244/96 Sb., v platném znění, jednat v nepřítomnosti kárně obviněné.

Kárný senát tedy v řízení provedl dokazování obsahem listinných důkazů, ze kterých zjistil následující skutkový stav.

Kárné řízení s kárně obviněnou bylo zahájeno na základě podnětu samosoudkyně Okresního soudu v Hodoníně, jež se obrátila dne 3. 3. 2009 na Českou advokátní komoru s tím, že kárně obviněná jako advokátka se nezdržuje ve svém sídle, které má pro výkon advokacie uvedeno, že v tomto sídle nepřebírá poštu a poštu si nepřebírá ani na P. O. BOXU, na který žádá poštu doručovat.

Česká advokátní komora se obrátila na kárně obviněnou poprvé nedoporučeným dopisem ze dne 3. 4. 2009 s tím, aby se ve lhůtě 10 dnů vyjádřila ke shora uvedenému podání soudkyně Okresního soudu v Hodoníně. Následně byla kárně obviněná opakovaně vyzvána k vyjádření dopisem České advokátní komory ze dne 28. 4. 2009. Z poštovní obálky, ve které byla písemnost kárně obviněné zasílána, bylo zjištěno, že kárně obviněná si zásilku v úložní lhůtě na poště nevyzvedla, a zásilka se vrátila jako nevyzvednutá zpět. Následně reagovala dne 25. 5. 2009 kárně obviněná na přípis České advokátní komory ze dne 3. 4. 2009, krátkým písemným vyjádřením. V obsahu tohoto vyjádření kárně obviněná uvedla, že se na svém sídle kanceláře v Zahradní ulici č. 14 v Hodoníně zdržuje zcela minimálně, a to v rozsahu cca dvou hodin týdně, protože všechnu práci vykonává v sídle své advokátní kanceláře v Senici.

Kárně obviněná dále uvedla, že od 24. 9. 2008 je v pracovní neschopnosti, a své tvrzení doložila kopií pracovní neschopenky MUDr. X., všeobecného lékaře. Své vyjádření zaslala kárně obviněná na listu, který je v záhlaví dopisu i na jeho konci opatřen razítkem se jménem kárně obviněné a uvedením místa Hodonín, bez bližší identifikace adresy kanceláře.

Na základě přípisu kárně obviněné ze dne 25. 5. 2009 byla kárně obviněná vyzvána dopisem člena kontrolní rady ČAK ze dne 7. 7. 2009, aby se k celé věci opakovaně vyjádřila a sdělila, zda jí byla ukončena doložená pracovní neschopnost.

Dopis byl adresován kárně obviněné jak do sídla kanceláře v České republice – Hodonín, tak do sídla kanceláře ve Slovenské republice – Senica. Z obálky doporučené zásilky směrované do sídla kanceláře v Hodoníně bylo zjištěno, že zásilka nebyla kárně obviněnou v úložní době vyzvednuta.

Z výpisu z matriky České advokátní komory ze dne 18. 6. 2009 bylo zjištěno, že jako sídlo kanceláře je uvedena adresa Zahradní 14, Hodonín a jako pobočka adresa Námestie Oslobodenia 11, Senica. Kárně obviněná je zapsána v seznamu advokátů České advokátní komory od 26. 2. 1997 a nebyla doposud kárně projednávána.

Z internetového výpisu Slovenské advokátní komory bylo zjištěno, že kárně obviněná je zapsána jako advo-

kátka u Slovenské advokátní komory se sídlem kanceláře Námestie Oslobodenia 8, Senica.

Kárný senát při svém rozhodování vycházel z objektivně zjištěného skutkového stavu, ke kterému se vyjádřila i kárně obviněná. Obhajoba kárně obviněné nesměřovala k prokázání toho, že by se kárného provinění nedopustila, sama sdělila, jak sporadicky se v místě výkonu advokacie na území České republiky vyskytuje, a svoji nepřítomnost vysvětlila tím, že práci vykonává v sídle své kanceláře na území Slovenské republiky. Svoji současnou dlouhodobou pracovní neschopnost nikterak podrobněji nevysvětlila a nevysvětlila zejména, jak má po dobu trvání pracovní neschopnosti zajištěný chod kanceláře tak, aby v důsledku její dlouhodobé nepřítomnosti, tedy ani původní 2 hodiny týdně, bylo možné zanechání vzkazu, nebo jak lze jiným vhodným způsobem kárně obviněnou v případě potřeby kontaktovat.

Kárný senát vzal proto za prokázané, že kárně obviněná na území České republiky dlouhodobě ve svém sídle advokacii fakticky nevykonává a výkon advokacie provozuje ve svém sídle na území Slovenské republiky. Tímto jednáním dlouhodobě porušuje povinnosti advokáta stanovené v čl. 16 Pravidel profesionální etiky. V důsledku porušování těchto povinností pak navodila stav, že ve vztahu k soudu v Hodoníně ztěžovala jeho činnost, když v trestní věci jí nebylo možné doručovat písemnosti. V důsledku nemožnosti doručení listin v trestní věci pak dokonce bylo soudem přistoupeno k prověřování prostřednictvím Policie ČR, zda se v sídle advokátní kanceláře kárně obviněná vůbec zdržuje. Kárný senát považoval nastalou skutečnost za situaci, kdy došlo k hrubému snížení důstojnosti celého advokátního stavu.

Kárný senát vzal proto za prokázané, že kárně obviněná se kárného provinění dopustila.

Při úvaze o kárném opatření došel kárný senát k závěru, že v tomto případě je třeba vzhledem k okolnostem jednání kárně obviněné považovat kárné provinění za velmi vážné, a to zejména z důvodu následků, které vůči Okresnímu soudu v Hodoníně vyvolalo.

Za přitěžující okolnost vzal kárný senát i přístup kárně obviněné, která byla o probíhajícím kárném řízení a podstatě kárné žaloby informována a na svoji obhajobu dostatečně své jednání podrobněji nevysvětlila. Kárný senát vzal i do úvahy, že faktický výkon advokacie kárně obviněná, i dle jejího vyjádření, realizuje na území Slovenské republiky.

Kárný senát hodnotil i skutečnost, že se jedná o dlouhodobý stav a považoval za vhodné, aby do budoucna nebylo kárně obviněné umožněno nadále tímto způsobem realizovat na území České republiky výkon advokacie. Proto kárný senát rozhodl o vyškrtnutí ze seznamu advokátů jako kárném opatření, které bude plnit v tomto případě svůj účel nejvhodněji.

O náhradě nákladů kárného řízení rozhodl kárný senát podle ust. § 33a zákona o advokacii a usnesení představenstva ČAK uveřejněného v č. 2/1999 Věstníku ČAK.

Proti tomuto kárnému rozhodnutí podala kárně obviněná odvolání.

Odvolání kárně obviněné odvolací kárný senát zamítl a kárné rozhodnutí potvrdil.

Z odůvodnění rozhodnutí odvolacího kárného senátu odvolací kárné komise ČAK:

Odvolání kárně obviněné, včas podané, je postaveno na argumentaci shodné s její počáteční obhajobou. Kárně obviněná se necítí vinna. V období od 23. 9. 2008 do 30. 8. 2009 byla vážně nemocná. V tomto období se proto nemohla zdržovat na adrese sídla své kanceláře v Hodoníně a přijímat jí zasílané zásilky. Dále uvádí, že po dobu čtyř měsíců nemohla chodit do práce.

Odvolací senát přezkoumal nejen napadené rozhodnutí, ale i správnost řízení, které tomuto rozhodnutí předcházelo. Bylo by nutno přihlížet i k vadám, které nebyly odvoláním vytýkány, měly-li by mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.

Odvolání nebylo shledáno důvodným.

Kárným proviněním je zaviněné, závažné nebo opětovné porušení povinností, které ukládá advokátovi zákon o advokacii, zvláštní zákon či stavovský předpis.

Dle § 17 zákona o advokacii je advokát povinen dodržovat pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže stanovené stavovským předpisem. Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů ČR v čl. 16 stanovují advokátovi povinnost být přítomen, zpravidla osobně, v pravidelné době, kterou předem stanoví, ve svém sídle nebo mimo (v místě oznámeném podle § 16 odst. 1) své sídlo (čl. 16 odst. 3 cit. stavovského předpisu). Brání-li mu v tom vážné důvody, musí umožnit zanechání vzkazu.

Kárný senát provedl ve věci v dostatečném rozsahu dokazování, z něhož vyplynulo, že kárně obviněná se zdržuje v sídle své kanceláře dle svého tvrzení „minimálně 2 hodiny týdně". Sama tedy připouští, že se věnuje na území České republiky poskytování právních služeb nesoustavně, nárazově.

Bylo by možné omluvit nečinnost kárně obviněné za období její pracovní neschopnosti, ovšem pouze za předpokladu, že by o své nezpůsobilosti k výkonu advokacie včas, v přiměřené době advokátní komoru vyrozuměla, neboť výkon advokacie nelze nazírat jako výkon zaměstnání, v němž se pracovník zodpovídá svému zaměstnavateli, či výkon povolání budovaný jen na osobní zodpovědnosti vyvěrající z osobních závazků. Advokacie je součástí justice v širším smyslu tohoto pojmu a každý advokát plní i svoji veřejnoprávní roli. Je zcela nepřípustné, aby, jak bylo v řízení prokázáno, si kárně obviněná v postavení advokátky nevyzvedávala po dobu dvou let jí adresovanou poštu, byla nečinná a tuto svou nečinnost nikterak včas nezdůvodnila a neomluvila, důsledky způsobené svou nečinností neodvrátila.

Bylo-li shledáno jednání kárně obviněné v rozporu s ust. § 17 zákona o advokacii, shledává senát odvolací kárné komise toto hodnocení správným. Předmětem kritiky nemůže být samozřejmě samotná dočasná nezpůsobilost kárně obviněné k výkonu advokacie v důsledku pracovní neschopnosti, ale k její tíži nutno přičíst její postoj k výkonu advokacie, když takto vzniklou situaci nechala dlouhodobě bez jakéhokoli řešení. Kárné opatření, které bylo v dané věci uloženo, považuje odvolací kárný senát rovněž za správné a s odůvodněním kárného rozhodnutí se i v této části s prvoinstančním rozhodnutím ztotožňuje.

✤ Připravil JUDr. JAN SYKA, vedoucí oddělení pro věci kárné ČAK.

Průběh a výsledky advokátních zkoušek, uznávacích zkoušek a zkoušek způsobilosti konaných v I. pololetí 2010

1. ADVOKÁTNÍ ZKOUŠKY

Advokátní zkoušky se v I. pololetí 2010 uskutečnily ve dvou zkušebních termínech, a to v měsících březen a květen – červen 2010.

Pro výkon advokátních zkoušek ve zkušebním termínu březen 2010 ustanovil předseda zkušební komise 10 pětičlenných zkušebních senátů, z nichž 7 působilo v Praze a tři v Brně.

Pro výkon advokátních zkoušek ve zkušebním termínu květen – červen 2010 bylo ustanoveno 9 zkušebních senátů, z nichž 7 působilo v Praze a dva v Brně.

V obou zkušebních termínech se písemné části advokátních zkoušek podrobilo 312 uchazečů, ústní části advokátních zkoušek 328 uchazečů (rozdílný počet vyplývá z toho, že 16 uchazečů skládalo zkoušku opakovanou ze zkušebních oborů, u nichž není stanovena písemná část advokátní zkoušky).

V obou zkušebních termínech upělo u advokátních zkoušek 248 uchazečů, z toho 47 uchazečů s prospěchem výtečným.

U zkoušek neuspělo 80 uchazečů, z toho 9 při 1. opravné zkoušce a tři při již 2. opravné zkoušce. Z jednoho zkušebního oboru neuspělo 24 uchazečů, ze dvou zkušebních oborů 29 uchazečů, ze tří zkušebních oborů 12 uchazečů, ze čtyř zkušebních oborů 11 uchazečů a ze všech pěti zkušebních oborů 4 uchazeči.

Z oboru trestní právo bylo neúspěšných 49 uchazečů, z oboru občanské, pracovní a rodinné právo 33 uchazečů, z oboru obchodní právo 32 uchazečů, z oboru ústavní a správní právo 37 uchazečů a z oboru předpisy upravující poskytování právních služeb 31 uchazečů.

Ve zkušebním termínu březen 2010 absolvovali advokátní zkoušku s výtečným prospěchem:

Mgr.	Michaela	BRYNECKÁ
Mgr.	Pavel	CÍSAŘ
JUDr.	Václav	HOCHMANN
JUDr.	Petr	HORÁK
JUDr.	Jan	HRNČÁŘ
Mgr. Ing.	Martin	JANOTA
Mgr.	Kateřina	KALENDOVÁ
Mgr.	Pavla	KLIMEŠOVÁ
Mgr.	Vladimíra	KOLÁŘOVÁ
Mgr.	Aleš	KOUBEK
Mgr.	Iva	KŠÁROVÁ
Mgr.	Vít	LUKÁŠ
Mgr.	Lucie	MATĚJÍKOVÁ
Mgr.	Tomáš	NIELSEN
Mgr.	Jakub	NOVÁK
Mgr. Ing.	Michal	ROUBÍČEK
Mgr.	Jana	SEKYROVÁ
Mgr.	Marian	SIKORA
Mgr.	Radka	SOSÍKOVÁ
Mgr.	Jan	VYTISKA

Ve zkušebním termínu květen – červen 2010 absolvovali advokátní zkoušku s výtečným prospěchem:

Mgr.	Marek	ANDRÁŠEK
Mgr.	Lukáš	BELDÍK
Mgr.	Michael	BRÁZDA
Mgr.	Vladimír	DOLEŽEL
Mgr.	Šárka	HORÁČKOVÁ
Mgr.	Matouš	HRABAL
Mgr.	Michal	HRABOVSKÝ
Mgr. Bc.	Přemysl	HRADEČNÝ
Mgr.	Pavla	JANSOVÁ
Mgr.	Andrea	JÍŠOVÁ
Mgr. Bc.	Kateřina	KINTROVÁ
Mgr. et Mgr.	Šárka	KLODNEROVÁ
Mgr.	Radoslava	KOTRASOVÁ
Mgr.	Tomáš	KRÁSNÝ
Mgr.	Veronika	KÜBLOVÁ
Mgr.	Kateřina	LEZNOVÁ
Mgr.	Ivana	NEVĚČNÁ
Mgr.	Jan	RATTAY
Mgr.	Marie	STARÁ
Mgr.	Ingrida	ŠIRKOVÁ
Mgr.	Magdalena	UŘIČAŘOVÁ KOBIERNICKÁ
Mgr.	Zuzana	VAGNEROVÁ
Mgr.	Milan	VRASPÍR
Mgr.	Lenka	VRBÍKOVÁ
Mgr.	Michaela	WAŽIKOVÁ
Mgr.	Erich	WOLNY
Mgr.	Jana	ŽELECHOVSKÁ

2. UZNÁVACÍ ZKOUŠKY

Uznávací zkoušky se v I. pololetí 2010 uskutečnily dne 15. dubna 2010. Pro jejich provedení byl ustanoven jeden zkušební senát z členů zkušební komise ovládajících angličtinu.

Uznávací zkoušce se podrobili tři uchazeči, kteří prokázali, že jsou oprávněni poskytovat právní služby v jiném státě. Uznávací zkoušku vykonali v oboru předpisy upravující poskytování právních služeb, v oboru základy ústavního práva ČR a v oboru základy soukromého práva ČR.

Uznávací zkouška byla písemná, test se skládal z 20 položených otázek. U uznávací zkoušky uspěli dva uchazeči, třetí byl neúspěšný, neboť nedosáhl požadovaného minima bodů pro úspěšné složení uznávací zkoušky.

3. ZKOUŠKY ZPŮSOBILOSTI

Zkušební termín zkoušek způsobilosti byl v I. pololetí 2010 vypsán na 31. května (písemná část zkoušek) a na 14. června 2010 (ústní část zkoušek).

Zkoušky se konaly před pětičlennou komisí, a to z oborů ústavní právo, občanské právo, trestní právo, předpisy upravující poskytování právních služeb a z volitelného oboru, kterým bylo pracovní právo.

Zkoušce způsobilosti se podrobili dva uchazeči, kteří poskytují právní služby v jiném státě Evropské unie. Oba u zkoušky způsobilosti obstáli.

Z jednání představenstva ČAK

Představenstvo ČAK se ve dnech **7. – 8. června 2010** sešlo na své 9. schůzi v tomto volebním období. Konala se v sídle ČAK – Kaňkově paláci v Praze. Jako pravidelně projednali jeho členové pozastavení výkonu advokacie některým kolegům – advokátům či vyškrtnutí ze seznamu advokátů.

Místopředseda ČAK JUDr. Aleš Pejchal předložil k projednání podrobný věcný záměr spisového a skartačního řádu ČAK. Bude postupně projednán s jednotlivými odbory ČAK a ve finální podobě předložen na podzim k definitivnímu projednání představenstvu ČAK.

Představenstvem ČAK bylo rozhodnuto, že **usnesení představenstva ČAK, jímž se stanoví vzhled stavovského oděvu advokáta, nabude účinnosti 1. 6. 2011**. Znamená to, že do tohoto data si všichni advokáti musí obstarat pro účely trestního řízení na všech úrovních a pro účely řízení před Nejvyšším soudem ČR, Nejvyšším správním soudem ČR a Ústavním soudem ČR advokátní talary. Všechny podrobné informace kde, jak a za kolik si je objednávat, budou zveřejněny v zářijovém BA.

Tajemník ČAK JUDr. Ladislav Krym shrnul pro členy představenstva ČAK dosavadní jednání se zástupci makléře a pojišťovny ve věci zvýšení pojistného limitu na požadovanou evropskou úroveň minimálně 100 000 euro. ČAK požaduje dále rozšíření pojistných podmínek o další pojistná krytí a aby pojišťovna předložila možný bonusový/malusový systém. Zástupci makléře a pojišťovny přítomní na jednání předložili svá stanoviska k naznačeným oblastem. V jednáních se bude i v následujícím období pokračovat tak, aby bylo dosaženo co největších výhod pro advokacii.

Člen kontrolní rady ČAK JUDr. Jan Suk informoval představenstvo ČAK o průběhu příprav rekonstrukčních prací Kaňkova paláce. Je reálná varianta, že všechny práce budou skončeny do 31. 8. 2010.

Člen představenstva JUDr. František Smejkal, předseda rozpočtového výboru ČAK, předložil **návrh rozpočtu ČAK na rok 2010**. Rozpočtový výbor navrhl upravit náklady rozpočtu se zahrnutím nákladů na rekonstrukci Kaňkova paláce Zdůraznil, že i po této změně se rozpočet navrhuje jako rozpočet vyrovnaný a navrhované změny neznamenají žádné zatížení Komory např. ve smyslu úvěru. Předseda ČAK JUDr. Martin Vychopeň informoval, že rekonstrukci projednal i na zasedání kontrolní rady ČAK a ani kontrolní rada nemá proti tomuto postupu námitek. Poté představenstvo ČAK hlasováním upravený návrh rozpočtu na rok 2010 schválilo. Rozpočet bude zveřejněn ve Věstníku ČAK.

Členka představenstva ČAK JUDr. Lenka Vidovičová v zastoupení JUDr. Petra Mrázka předložila představenstvu **hodnocení činnosti regionů za rok 2009 a plán činnosti regionů na rok 2010**. Zdůraznila, že činnost regionálních středisek ČAK vykazuje čtyři hlavní oblasti – vzdělávání, organizování společenských, kulturních a sportovních akcí. Enormně narůstá agenda určování advokátů k poskytnutí bezplatné právní pomoci a činnost regionálních zástupců jako jakýchsi vyslanců ČAK v jednotlivých regionech. JUDr. František Smejkal doplnil, že hospodaření regionů bylo v uplynulém období takové, že většina regionů vyčerpala svou rozpočtovanou částku 250 000 Kč na region a z hospodaření bylo zřejmé, že se každý region snažil poskytnuté finanční prostředky efektivně využívat.

Podrobný zápis z 9. schůze představenstva ČAK (stejně jako všechny ostatní) jsou všem advokátům a advokátním koncipientům k dispozici na www.cak.cz/rubrika Orgány Komory/Představenstvo/Zápis z jednání.

icha

Delegace Arménské advokátní komory v Praze a v Brně

Stalo se již jakousi nepsanou zvyklostí, že je Česká advokátní komora periodicky oslovována Radou Evropy, aby přijala k návštěvě a tematicky zaměřeným diskusím advokáty ze států bývalého Sovětského svazu, jejichž komory se někdy pomalu a s velkými potížemi probojovávají k takovému statutu nezávislé advokátní profese, na jaký si česká advokacie již zvykla jako na samozřejmost. Důvodem je zejména okolnost, že od nás naši východnější kolegové očekávají takové informace a rady, v nichž se odráží naše vlastní zkušenost s obnovením nezávislé advokátní profese v demokratickém státě, když si předtím prošla obtížným obdobím předchozího režimu. Proto se také neobracejí do Rakouska, Německa či Holandska. A Rada Evropy hodnotí českou advokacii jako nejvíce konsolidovanou a liberální ve střední Evropě.

Při jednání v Brně: uprostřed předseda Arménské advokátní komory Ruben A. Sahakyan, vpravo místopředseda ČAK JUDr. Petr Poledník, vlevo ředitelka brněnské pobočky ČAK JUDr. Irena Schejbalová.

Tentokrát byla Komora požádána jednak o informace a seminář k obecným principům organizace advokacie (organizace a financování Komory, přístupu k profesi, výchově a vzdělávání advokátů, disciplinární působnosti a mezinárodním aspektům její činnosti), jednak o podrobné informace o jediném evropském systému bezplatné právní pomoci, který si sama Komora organizuje a který je financován z advokátních prostředků. Pobyt byl celkově plánován na šest dnů, **od 31. 5. do 6. 6. 2010**, přičemž Česká advokátní komora organizovala jeho část v Praze a v Brně, s výjimkou návštěvy Úřadu veřejného ochránce.

Úvodním programem krátkého pobytu arménské skupiny v Praze byla návštěva v advokátní kanceláři JUDr. Marie Cilínkové dne 31. 5. 2010, po příletu do Prahy. Ta byla hosty vysoce oceněna z hlediska prezentace denního chodu české advokátní kanceláře, milého a přátelského přijetí i z hlediska odborné diskuse.

Přijetí deseti arménských advokátů, v čele s **předsedou Arménské advokátní komory Rubenem A. Sahakyanem,** zástupci vedení ČAK se konalo, vzhledem k probíhajícím advokátním zkouškám a začátkem prací na rekonstrukci historické budovy ČAK, v prostorách AK Brož & Sokol & Novák, v dopoledních hodinách dne 1. června 2010. Přijal je místopředseda České advokátní komory JUDr. Petr Poledník. Očekávaná tematická struktura přijetí a následné diskuse si vyžádaly přítomnost pracovníků ČAK, JUDr. Martiny Doležalové, JUDr. Jana Syky a Ing. Lenky Pondělíčkové. Dr. Poledník hosty stručně seznámil s historií a vývojem advokacie v českých zemích a s jejími základními principy. JUDr. Martina Doležalová pak stručně komentovala promítanou prezentaci České advokátní komory, která se mimo jiné týkala i usazování zahraničních advokátů. Pak už se rozvinula volná diskuse, z níž se postupně krystalizovala nejen současná podoba arménské advokacie (má nyní 800 členů, při cca 3 milionech obyvatel Arménie) a jejích problémů na úseku vztahů s ministerstvem spravedlnosti, ale i problémů vnitřní strukturalizace vyvíjející se advokacie, která čelí někdy podobným a někdy zcela jiným potížím ve srovnání s potížemi, s nimiž se potýkala česká advokacie přibližně před 10 – 15 lety. Ing. Lenka Pondělíčková vysvětlila organizační a tematické aspekty výchovy a vzdělávání, jak pokud jde o vzdělávání koncipientů, tak advokátů. JUDr. Jana Wurstová hosty seznámila s činností ČAK v mezinárodních advokátních organizacích a vazbami k CCBE.

Otázky hostů směřovaly také k tomu, zda se může uchazeč stát koncipientem i v případě, že ještě nedokončil právnickou fakultu, jak vůbec hledá advokáta či advokátní kancelář, u níž by byl přijat do pracovního poměru a mohl zahájit svoji tříletou dobu koncipientské praxe, jak je advokátem placen a jak advokát přispívá na vzdělávání svého koncipienta.

Dalším okruhem zájmu, který si vyžádal podrobnější výklad dr. Poledníka, byla možnost, aby byl advokát partnerem firmy, kde jsou partnery advokáti např. jen z 20 %,

zatímco většinu dalších profesí ve firmě mohou být profese naprosto neprávnické. Předseda Arménské advokátní komory zvolil příměr „např. kuchaři“. Nebo zda může být státní úředník partnerem v advokátní firmě, což prý je v Arménii předmětem velkého zájmu.

Hosté se také podrobně věnovali zkoumání zdrojů financí Komory, jejich rozdělování, použití a hospodaření s nimi.

Spektrum dotčených témat bylo velmi bohaté a kdyby bylo možné v diskusi pokračovat, určitě by se naskytla i další.

V rámci tematiky, dotýkající se významu a náplně fungování veřejných zástupců, došlo na srovnávání situace v Arménii a v ČR. Zatímco v České republice je Úřad veřejného ochránce práv a jeho právní služby koncipován odděleně a samostatně od České advokátní komory, a má poměrně široké pole působnosti, je Úřad veřejného ochránce v Arménii přičleněn k advokátní komoře tak, že někteří advokáti (členové komory) zároveň plní funkci veřejných obhájců na úseku bezplatné právní pomoci. Za ně pak dostávají odměnu od státu. Cílem tohoto institutu v Arménii je tedy vlastně poskytování bezplatné právní pomoci sociálně slabým. Jde ovšem o rozdílnou činnost od té, která je výkonem obhajoby ex offo (kdy je advokát určen soudem), nebo určením zástupce (advokáta) k zastupování jedné ze stran ve sporu civilním, nebo ve věcech správních. Je to poradenská činnost. Nebylo dále zkoumáno, zda v Arménii nevykonávají veřejní zástupci ještě nějaké další činnosti.

Závěrem vyslovil předseda Arménské advokátní komory naději, že ČAK podpoří jejich úsilí po další profesní nezávislosti a lepší specifikaci některých funkcí komory, a že jim bude zaslán překlad našeho zákona o advokacii v ruském překladu. Díky financování z Rady Evropy bude překlad pořízen a do Arménie zaslán. Zároveň pozval zástupce České advokátní komory k návštěvě Arménie, a to v době, na které se obě strany s dostatečným předstihem dohodnou. Za toto pozvání dr. Poledník poděkoval a slíbil ho prezentovat vedení ČAK.

Odbor mezinárodních vztahů zprostředkoval dále přijetí delegace u Ústavního soudu v Brně, kde se jim věnoval JUDr. Stanislav Balík. Přednesl hlavní referát na téma „Role advokáta v řízení před Ústavním soudem“. Arménské kolegy podrobně, v rusky předneseném vystoupení, seznámil s platnou právní úpravou i její praktickou aplikací. V diskusi zodpověděl dotazy, týkající se mj. judikatury Ústavního soudu směřující k ochraně nezávislosti advokacie. Hosty přijal i předseda Ústavního soudu České republiky JUDr. Pavel Rychetský, který připomenul tradici ústavního soudnictví v českých zemích.

JUDr. Petr Poledník, místopředseda ČAK, spolu s JUDr. Stanislavem Balíkem a JUDr. Františkem Duchoněm (soudci Ústavního soudu), pozvali předsedu Arménské advokátní komory a zástupce Rady Evropy na večeři, kde pokračovali v pracovní debatě.

Ředitelka pobočky ČAK v Brně JUDr. Irena Schejbalová zorganizovala ve čtvrtek 3. června seminář k bezplatné právní pomoci organizované a financované ČAK. I tam se za představenstvo ČAK hostům věnoval JUDr. Petr Poledník a ředitelka brněnské pobočky. Diskuse se dále dotkla i ustanovování advokátů soudy podle zvláštních právních předpisů, některých otázek kárné odpovědnosti advokátů, činností neslučitelných s výkonem advokacie atd.

Pobyt v Brně byl pak uzavřen přijetím na Úřadu veřejného ochránce, které již neorganizovala ČAK.

Není pochyb o tom, že návštěva a výměna informací byla oboustranně příjemným kolegiálním zážitkem, a že bude mít patrně i další pokračování.

✤ JUDr. JANA WURSTOVÁ

Náchod 2010

V kalendáři nejrůznějších sportovních a sportovně-společenských setkání členů advokátního stavu si pomalu, ale jistě začíná nacházet své pevné místo potřetí obnovená tradice klání volejbalových dvojic na antukových kurtech, tzv. debly. Sportovní disciplína, která, stejně jako nohejbal, vznikala na hliněných a písčitých dvorcích trampských osad a později osad chatových a která svého rozkvětu dosáhla především na Nymbursku, odkud ostatně pochází hráč, jenž se může pochlubit celosvětově nejdelší šňůrou turnajových vítězství, docela po sobě jdoucích.

Deblová turnajová tradice vznikla nejprve na dvorcích pražského Karlova zásluhou otce současného předsedy Ústavního soudu a dlouho sloužila především k oslavám vítězství svého zakladatele a hlavního organizátora – dr. Rychetského, jemuž tehdy sekundovali takoví hrá-

či, jako dr. Krásná, první posametově revoluční ministryně spravedlnosti a advokátní specialistka na pracovní právo – dr. Burešová a také významní funkcionáři advokacie – dr. Klouza a dr. Hrazdira.

S prvním neúspěchem svého zakladatele se první etapa pražských turnajů začala uzavírat, aby se jí vzápětí chopil náchodský advokát, dr. Kubeček, který na kurtech náchodského Startu udržel každoroční klání v deblech po dobu více než dvaceti let. A nutno říci, že to svého času byl turnaj svou účastí hráčů v advokacii nejmasovější. Tam nejprve kralovali vedle hlavního organizátora nositelé polabské deblové tradice, dr. Horný a dr. Korbel, dále sem přijížděla dr. Burešová a dr. Klouza, ale v krátké době se turnaje zmocnil jeho dlouholetý a každoroční vítěz – nymburský advokát dr. Sedlatý. Marně se pokoušeli sesadit ho z trůnu takoví hráči, jako dr. Balaštík, dr. Mikš, dr. Kalina a nebo dr. Fürst. Na počátku devadesátých let minulého století se ale uzavřela i tato slavná kapitola deblových turnajů a teprve v polovině prvního desetiletí jednadvacátého století se regionální pracoviště ČAK v Hradci Králové opět pokouší na slavnou tradici deblových advokátních turnajů navázat. Není divu, když na regionálním pracovišti působí nymburský rodák a teď už také hlavní jeho organizátor – Václav Náměstek. Jeho úsilí je o to cennější, že díky svému příjmení nebude nikdy ředitelem turnaje.

A tak **první červnový víkend,** vlastně jen v pátek čtvrtého a v sobotu pátého června, se na kurtech náchodské Rubeny konal již **čtvrtý ročník obnovené tradice turnaje v deblech** – teď už pod názvem **Kubečkův memoriál**, k uctění památky svého nejvášnivějšího propagátora a organizátora.

Snad zánik trampských osad a soumrak osad chatových, snad množství jiných sportovních turnajů ve sportech více současných, a nebo otrava z každoročního předplaceného vítězství dvojice v čele s Boganem Sedlatým snižuje zájem o toto náchodské sportovní setkávání. Pravdou je, že ačkoliv je dnes advokátů v České republice mnohonásobně více proti letům, v nichž počet advokátů určoval stát, roste účast na turnaji jen pozvolna. V letošním roce se do Náchoda sjelo osm dvojic smíšených a sedm dvojic mužských. A všem, kteří neváhali přijet, se odměnilo počasí skvostným pátečním ránem a celým azurovým dnem, a stejně tak i v sobotu. Prostě počasí, které je tomuto sportu nakloněno, patrně dobře ví, že debly nejsou sálovým sportem. Jakkoliv byla účast spíše subtilní co do počtu účastníků, jinak tomu bylo se zastoupením krajů a měst a míst v České republice. Turnaj smíšených dvojic byl dokonce mezinárodní, neboť se ho zúčastnili přátelé a kolegové ze Slovenska.

Na rozdíl od počtu účastníků ale viditelně roste úroveň hráčská. Nebýt účasti dvojice reprezentující organizační výbor turnaje, nemá turnaj vysloveného outsidera. Jednotlivé zápasy jsou rok od roku vyrovnanější. Hráči přicházejí na chuť deblovým finesám a na kurtech jsou k vidění souboje nejen dramatické, ale především herně zajímavé a strhující. Škoda, že do Náchoda dosud nenašli cestu, s výjimkou dr. Sedlatého, bývalí vynikající hráči a matadoři. Asi už nemají odvahu a nebo chuť překonat lenost, popřípadě stařecké artrózy. Je to škoda. Jistě by mohli ještě ukázat řadu technických kousků, kterými by ty mladé překvapili a tak trochu uzemnili. A jistě by je ještě mnohému mohli naučit. Organizátoři turnaje se pokusí 5. ročník v roce 2011 otevřít i pro ně a vyhlásí „GERONTICA CUP“ pro mužské dvojice s věkovým součtem 110 a více let. Jednotka intenzivní péče bude pochopitelně zajištěna, stejně jako pojízdné traumatologické centrum.

Pořadí prvního dne bylo poznamenáno zraněním jedné z finalistek. Finálový zápas tak musel být za stavu 2:2 na sety skrečován. Podvečer a večer první den patřil společnému posezení všech hráčů v klubovně sportovního areálu Rubeny Náchod. Ostatně na tomto místě je třeba vzdát hold péči, jakou pracovníci správy areálu turnaji věnují. Nejenže vzorně připraví kurty, ale zajistí i regulérnost bojů rozhodčími. V neposlední řadě přispívají také k dobré pohodě všech i dostatečným občerstvením.

Druhý hrací den byl sice poznamenán pomalejším rozjezdem některých týmů, na nichž se podepsal předchozí večer, ale boje se postupně rozběhly. Dvojice Sedlatý-Sedlatý junior sice všem zápasům vévodila, ale za ní se pořadí proti předchozím ročníkům pořádně promíchalo. Nejpozoruhodnější je především vzestup chrudimské rodinné dvojice Plavec-Plavec syn. Turnajové klání druhého dne mělo spád, a tak se mohli vítězové vyhlašovat už krátce po poledni. Rozloučení s příslibem opakované účasti i napřesrok ještě přineslo další myšlenky na další úpravy a zatraktivnění turnaje. Nechte se tedy překvapit a příští rok se na vás organizátoři budou těšit.

✤ JUDr. MILAN JELÍNEK

Výsledky:

Smíšené dvojice

1. Michala Šťávová, Petr Šerák – Brno
2. Lenka Hušková, Tomáš Pertot – Hradec Králové
3. Hana Hendrychová, Aleš Jirásek – Praha
4. Michaela Řeháková, Jan Lipavský – Vysoké Mýto
5. Jana Magátová, Andrej Gundel – Bratislava

Mužské dvojice

1. otec a syn Sedlatí z Nymburka
2. Tomáš Pertot, Lukáš Fiedler – Hradec Králové
3. otec a syn Plavcovi z Chrudimi

Vítězové smíšených dvojic, Michaela Šťávová a Petr Šerák z Brna.

Vítězové mužských dvojic, otec a syn Sedlatí z Nymburka.

20 let od znovuzískání nezávislosti slovenské advokacie

Ve dnech 17. až 19. června 2010 se v Nové budově Slovenského národního divadla v Bratislavě konala konference advokátů, nejvyšší orgán Slovenské advokátní komory, která zvolila i nové vedení SAK v čele s JUDr. Tomášem Borcem. Na slavnostní části konference 18. června 2010 vystoupil s projevem k 20. výročí znovuzískání nezávislosti slovenské advokacie dlouholetý předseda SAK a respektovaná osobnost slovenské advokacie JUDr. Štefan Detvai. Jeho nesmírně zajímavé ohlédnutí za historií slovenské advokacie, jež byla tak dlouho úzce spjata s historií advokacie české, si zaslouží, aby se s ním čtenáři Bulletinu advokacie seznámili.

JUDr. Štefan Detvai

20. výročie znovu získania nezávislosti je pre väčšinu súčasnej generácie advokátov možno málovravnou spomienkou na zmeny, ktoré sa udiali v súvislosti s demokratizáciou spoločnosti po novembri 1989. Pre nás, starších, je ale výročím zásadného zlomu v ponímaní advokácie, ku ktorému došlo po dlhých 40-50 rokoch neslobody a totality.

Nebyť 17. novembra 1989, na Slovensku by sme mali asi 5 % z terajšieho počtu advokátov, ktorí by nezávislosť advokáta vnímali inak, ako ju vnímame my dnes.

Význam obsahu pojmu „nezávislosť advokácie“ je v porovnaní s väčšinou iných definícií relatívny a závisí nielen od toho, kto ju definuje, ale najmä od doby a spoločensko-politickej klímy, v ktorej je vnímaná a vykladaná.

Každý z nás chápe obsah slova nezávislosť ako slobodu rozhodovania a konania. Takto vnímame aj našu nezávislosť – nezávislosť advokáta. Mne sa zdá najvýstižnejšou definícia, ktorú obsahoval Kódex správania sa advokátov Európskeho spoločenstva, prijatý 28. októbra 1988 na plenárnom zasadnutí CCBE. Dovolím si ju citovať: „Množstvo povinností, ktoré sú na advokáta kladené, vyvoláva nevyhnutnosť úplnej nezávislosti advokáta od ďalších vplyvov, zvlášť od takých, ktoré by mohli vyplývať z vonkajšieho tlaku či z jeho osobných záujmov. Na takúto nezávislosť je pri výkone spravodlivosti nevyhnutné spoliehať sa rovnako ako na nestrannosť sudcu.“

Miera nezávislosti advokácie je priamo úmerná miere demokracie, resp. miere totality moci v spoločnosti, čoho jednoznačným dôkazom je historický vývoj advokácie na Slovensku.

Existenčnú dôležitosť nezávislosti advokácie nie je možné pochopiť bez historickej komparácie.

Základný kameň nezávislosti advokácie

Nebudem robiť exkurz do dávnej minulosti, pozastavím sa pri právnej úprave výkonu advokátskeho povolania v časoch Rakúsko-uhorskej monarchie, ktorej súčasťou bolo aj Slovensko. V roku 1874 bol prijatý zákonný článok XXXIV/1874 – tzv. Advokátsky poriadok, ktorý advokáciu sprevádzal, resp. u nás platil s väčšími či menšími zmenami aj po rozpade monarchie počas prvej Československej republiky, Slovenského štátu a istý čas aj po vzniku druhej ČSR až do konca roka 1948.

Právny predpis, ktorý sa z dnešného pohľadu zdá byť nadčasový, bol základným kameňom pre vývoj advokácie na území Uhorska a korešpondoval s právnou úpravou prijatou v roku 1868, platnou pre územia Rakúska vrátane Čiech.

Základné princípy výkonu advokácie v ňom zakotvené sa premietli aj do neskorších právnych úprav advokátskeho povolania. Na ilustráciu uvádzam niektoré podmienky zápisu do zoznamu advokátov:

- právnické vzdelanie získané na domácej univerzite,
- 3 roky právnej praxe na súde alebo prokuratúre, z toho 1,5 roka u advokáta, pričom je zaujímavé, že už v tom čase sa do praxe z výkonu vojenskej služby, prípadne z choroby započítavali iba 2 mesiace v roku,
- úspešné absolvovanie advokátskych skúšok,
- zloženie prísahy – sľubu.

Advokátsky poriadok upravoval kompetencie orgánov komory, ich kreovanie, práva a povinnosti advokáta vrátane zodpovednosti za škodu, disciplinárnu zodpovednosť aj status koncipienta.

Tento základný kameň (ak ho tak môžem nazvať) právnej úpravy advokácie a jeho princípy pretrvali až do dnešných dní. Prístup k povolaniu mal každý, kto splnil podmienky na zápis. Advokáti vykonávali povolanie slobodne a nezávisle od výkonnej moci bez vonkajších vplyvov a zásahov, pokiaľ konali v súlade s právnym poriadkom.

Po rozpade Rakúsko-uhorskej monarchie v roku 1918 bol v rámci novovzniknutej ČSR na území Slovenska prevzatý uhorský právny poriadok vrátane Advokátskeho poriadku, ktorý bol doplnený zákonom č. 83/1920 Zb. a zákonom č. 167/1920 Zb., o dočasnej úprave činnosti advokátskych komôr, ktorým sa advokátske komory na území Slovenska zlúčili do jednej v Turčianskom Svätom Martine. Ďalšie zmeny počas prvej ČSR mali skôr organizačný charakter a v ich dôsled-

ku došlo k ustanoveniu nových advokátskych komôr v Bratislave a v Košiciach; košická komora však nebola nikdy otvorená.

V druhej polovici tridsiatych rokov minulého storočia dosiahol počet advokátov na Slovensku 1379.

Nástup fašistickej totality

Zmena politického vývoja po nástupe fašizmu v Európe tragicky zasiahla aj prvú ČSR. Po jej rozpade a vzniku okypteného Slovenského štátu sa silný vplyv nemeckého fašizmu prejavil aj u nás postupným oslabovaním demokracie a posilňovaním totality štátnej moci.

Toto obdobie prinieslo so sebou zmenu v právnom vedomí, stále viac sa presadzoval právny pozitivizmus a normativizmus. Hlavným kritériom pri tvorbe právnych predpisov bolo splnenie podmienky, aby vyhovovali vládnej moci a jednoznačne určili hranice a kritériá správania sa spoločnosti. Morálne kritériá práva ustúpili prísnym pravidlám na dodržiavanie tejto zásady. Právo sa stávalo stále viac nástrojom ideológie, resp. politiky. Ideály ako spravodlivosť, rovnosť a sloboda postupne ustúpili politickým požiadavkám doby a boli nahradené heslami v duchu služby národu, rase či politickému režimu alebo triede, ale najmä ako služba ideológie.

Bolo len otázkou času (a nebol to dlhý čas), že advokáti prišli o svoju nezávislosť. Obmedzenie prístupu k povolaniu z rasových a názorových dôvodov alebo v dôsledku pôvodu si po sebe nastupujúce totalitné režimy prispôsobovali podľa vlastných politických potrieb. Zvrátenosť totalitných režimov (nech sa predstavujú v rúchu akýchkoľvek svetlých ideologických národných ideálov) je v podstate rovnaká. Popiera základné ľudské práva a slobody jednotlivca v záujme skupiny alebo väčšiny, a preto je aj nezávislý advokát ako zástupca, ochranca a obhajca jednotlivca nežiaduci.

Rasovo motivované protižidovské zákonodarstvo sa v plnej miere prejavilo aj u nás. Usmerňovanie počtu Židov v niektorých slobodných povolaniach podľa Vládneho nariadenia č. 63/1939 Zb. sa vzťahovalo aj na advokáciu. Z celkového počtu advokátov bol stanovený pomer advokátov Židov na 4 %. Bol to začiatok protižidovskej legislatívy v rámci advokácie, ktorá sa premietla aj do interných predpisov. Ešte horšia situácia vznikla na územiach rozpadnutej ČSR, ktoré po Viedenskej arbitráži pripadli Maďarsku, najmä po nástupe tzv. „Nyilasovcov“ k moci pod vedením Szálasyho. Strata nezávislosti advokácie v podobe vyčiarknutia advokátov – Židov zo zoznamov cez odopretie možnosti židovskému advokátovi zastupovať Žida končiac deportáciami do koncentračných táborov, z ktorých sa mnohí advokáti nevrátili – to všetko sú dôkazy zvrhlosti totalitnej ideológie a myslenia spomínaného obdobia. Tvrdé zásahy do pomerov v advokácii mali za následok obmedzenie počtu advokátov v roku 1941 na 425 a v roku 1945 na 180.

Povojnová advokácia, nástup komunistickej totality

Povojnové zákonodarstvo poznačené zásadou odplaty v rámci vyrovnávania sa s fašizmom, zradcami a kolaborantmi neobišlo ani advokáciu. Určite sa nedá hovoriť o období demokracie; bolo to obdobie snahy o návrat k demokracii. Aj keď sa v advokácii nadviazalo na predvojnové pomery s tým, že v prevažnej miere sa riadila ustanoveniami uhorského Advokátskeho poriadku z roku 1874, zákonodarca prijal normy, ktoré zasiahli do nezávislosti advokácie. Na základe nariadenia SNR č. 43/1945 Zb. z 25. mája 1945 advokátsku komoru viedol „Správny výbor advokátskej komory“ v počte 20 členov z radov advokátov, prípadne osnovníkov (koncipientov). Vymenoval ich poverenník Slovenskej národnej rady pre pravosúdie, ktorý súčasne určil ich funkčné obdobie na 2 roky. Správnemu výboru boli zverené mimoriadne právomoci: rozhodoval o zapísaní alebo vyčiarknutí, mohol určovať sídlo advokáta, prípadne ho meniť z dôvodu verejného záujmu. O prípadnom odvolaní proti rozhodnutiu Správneho výboru rozhodoval poverenník SNR pre pravosúdie. Činnosť Advokátskej komory v Turčianskom Svätom Martine bola zverená do pôsobnosti Advokátskej komory v Bratislave. V roku 1947 sa počet advokátov na Slovensku zvýšil na 427, z toho v Bratislave ich pôsobilo 85.

Prekvapujúcim sa stal ďalší vývoj spoločnosti, keď každý očakával postupnú demokratizáciu. Opak sa stal skutočnosťou po „Víťaznom februári 1948“ a nástupe novej totality v podobe ľudovodemokratického zriadenia, neskôr socialistického. Právnická dvojročnica ako politický program KSČ postihla aj advokáciu. Už v decembri 1948 prijalo Národné zhromaždenie ČSR zákon č. 322/1948 Zb. o advokácii založený na princípoch „demokratického centralizmu“; účinnosť nadobudol 1. januára 1949. Pri jeho príprave sa vychádzalo zo skúseností sovietskej socialistickej advokácie. Do novozriadených krajských združení advokátov boli povinne začlenení všetci advokáti, ktorí zároveň museli odvádzať prijaté platby od klientov do pokladne príslušného krajského združenia. Krajské združenie advokátov vyplácalo advokátom odmenu vo forme mzdy. Ministerstvo spravodlivosti vykonávalo dohľad nad výkonom advokácie, ako aj nad činnosťou krajských združení advokátov. Mohlo zrušiť, prípadne meniť rozhodnutia orgánov krajských združení, ale mohlo aj odvolať členov orgánov alebo pozastaviť ich činnosť a ustanoviť namiesto nich správnu komisiu.

V 50-tych rokoch minulého storočia vyvrcholil komunistický teror a totalita v podobe zinscenovaných politických procesov. Rozsiahle čistky v každej oblasti verejného života, ktorých korunou boli vykonštruované politické procesy často končiace trestom smrti, postihli aj advokáciu. Socialistická revolúcia požierala vlastné deti... Príkladom je JUDr. Vladimír Clementis, presvedčený komunista, bývalý advokát, známy ako advokát chudobných, ktorý bol odsúdený na smrť a popravený. Rovnako bol na dlhoročný trest odňatia slobody odsúdený aj JUDr. Gustáv Husák, bývalý advokátsky koncipient, presvedčený komunista (neskôr prvý tajomník KSČ). Podobný osud postihol mnohých ďalších.

V roku 1952 spustila komunistická strana tzv. akciu B s cieľom deložovať z Prahy a z Bratislavy obyvateľov, ktorých poverený stranícky orgán považoval za nepriateľov. Obyvatelia nútene vysťahovaní prevažne do malých obcí na južnom Slovensku boli zaradení väčšinou do výroby. Táto akcia

zasiahla aj mnohých advokátov. Zdecimovaná advokácia mala na Slovensku v roku 1951 okolo 195 advokátov.

Úplný a definitívny koniec nezávislej advokácie priniesol zákon č. 114/1951 Zb. Pri jeho prerokovávaní a schvaľovaní v parlamente čelili advokáti výčitkám, že po vojne obhajovali zradcov a kolaborantov, že zastupovali klientov vo veciach, kde dochádzalo k znárodneniu ich majetku – skrátka, že si plnili povinnosti vyplývajúce z výkonu povolania a zákonov. Navyše, advokácia bola spolu so súdmi označená za nástroj triedneho útlaku vládnucej buržoázie ako pomocník v boji proti pracujúcemu ľudu. Tieto krátke ukážky parlamentnej debaty napovedajú o obsahu schvaľovaného zákona.

Nový zákon zaviedol prísnu reguláciu výkonu povolania s tým, že vylúčil súkromný výkon advokácie. Stanovil, že nikomu nie je dovolené poskytovať právnu pomoc zárobkovo. Advokáti boli zamestnaní v advokátskych poradniach na čele s vedúcim. Odmeny za právne služby boli striktne stanovené predpisom a patrili advokátskym poradniam, ktoré z nich uhrádzali vlastné náklady na prevádzku a príspevok na plnenie úloh ústredia advokácie ako centrálneho orgánu. Samozrejme, všetko sa dialo pod dohľadom ministra spravodlivosti, ktorý mohol rušiť, meniť alebo pozastaviť výkon rozhodnutí ústredia.

Zákon č. 57/1963 Zb. o advokácii z 9. júla 1963 zmenil organizáciu advokácie tak, že znovu zaviedol krajské združenia advokátov, ktorých členmi sa stali advokáti v jednotlivých krajoch, ktorí predtým pracovali v advokátskych poradniach.

Pre dnešného advokáta je to nepochopiteľné, ale § 14 spomínaného zákona zakotvoval, že riadenie advokácie, kreovanie orgánov advokácie a metódy jej činnosti sa riadia zásadami demokratického centralizmu. Po prijatí za člena krajského združenia advokáti skladali sľub vernosti Československej socialistickej republike a veci socializmu.

Na čelo československej advokácie zákon ustanovil Ústredie československej advokácie, ktorého výkonným orgánom bol Výbor ústredia a s obmedzenými právomocami aj slovenský Výbor ústredia s pôsobnosťou na území Slovenska. Trvalé politické potláčanie advokácie malo za následok ďalší pokles počtu advokátov na Slovensku na 175.

V dňoch 10. a 11. júna 1969 sa v Prahe zišla celoštátna konferencia československej advokácie za účasti delegátov. V súvislosti s federatívnym usporiadaním štátu po 1. januári 1969 došlo na konferencii k faktickému rozdeleniu Ústredia československej advokácie a k vzniku samostatného Ústredia slovenskej advokácie. Je zaujímavé, že takéto rozdelenie sa zlegalizovalo zákonom SNR č. 133/1975 Zb. až po šiestich rokoch.

Vplyv komunistickej strany na advokáciu bol sústavný v podobe presadzovania členov strany na vedúce pozície v advokácii. Začiatok 70-tych rokov minulého storočia, tzv. obdobie „normalizácie“ po pražskej jari 1968, postihlo aj advokáciu. V rámci čistiek bol z funkcie predsedu Ústredia slovenskej advokácie odvolaný JUDr. Telek a niektorí predsedovia výborov krajských združení advokácie. Okrem previerok, na ktorých sa povinne musel zúčastniť každý advokát a vyjadriť svoj názor na udalosti roku 1968, došlo obzvlášť hrubým spôsobom k zásahu do nezávislosti advokácie presadením spoľahlivých straníckych kádrov do vedenia advokácie z iných rezortov. Za predsedu ústredia advokácie bol dosadený námestník generálnej prokuratúry a za predsedu Krajského združenia advokátov v Bratislave prokurátor krajskej prokuratúry – osoby, ktoré advokáciu nikdy nevykonávali, čo však bolo rozhodujúce, spĺňali základnú podmienku, t. j. boli nomenklatúrnymi kádrami komunistickej strany.

Dňa 19. 11. 1975 schválila SNR nový zákon o advokácii č. 133/1975 Zb. Dá sa povedať, že z obdobia komunistickej totality ide o najdemokratickejšiu úpravu pomerov v advokácii. Nastala určitá zmena v ponímaní povolania advokáta. Prvýkrát sa pripustilo, že advokát je pri poskytovaní právnej pomoci viazaný právnym poriadkom a v jeho medziach príkazmi zastúpeného. Advokát bol povinný hájiť práva a oprávnené záujmy zastúpeného, svedomito a dôsledne využívať všetky zákonné prostriedky a uplatniť všetko, čo podľa svojho presvedčenia a príkazu zastupovaného považuje za prospešné (§ 3).

Nezmenilo sa však politické ponímanie výkonu povolania, čo zdôrazňoval advokátsky sľub, pri ktorom advokát skladal sľub vernosti socializmu.

Politická podstata vtedajšieho systému, to jest vedúca úloha strany, zostala zachovaná aj naďalej v systéme riadenia a organizácie advokácie. Osoby do najvyšších funkcií pred ich zvolením museli schváliť stranícke orgány podľa kádrového poriadku Komunistickej strany Slovenska. Tie potom presadzovali politiku strany a jej záujmy v podobe záujmu pracujúcich do každodenného života advokátov.

Pôsobenie advokátov pri poskytovaní právnej pomoci sa v podstate obmedzilo na obhajobu v trestných veciach, zastupovanie jednotlivcov a vo výnimočných prípadoch na poskytovanie právnej pomoci firmám – socialistickým organizáciám.

Počet advokátov sa stále umelo udržoval na minime a nepresiahol 200 advokátov na celom Slovensku.

Režim nepotreboval a nestál o právnych odborníkov, ktorí by chránili a presadzovali práva jednotlivcov. Práve naopak, na ochranu režimu bolo nevyhnutné regulovať ich počet, rovnako ako výkon ich povolania.

V prípade hoci len latentnej hrozby systém riešil problém neuvedomelých advokátov, ktorí sa stali hrozbou socialistickej spoločnosti, veľmi prísne, mnohokrát aj radikálne; viacerí z nich museli opustiť advokáciu (ako príklad uvádzam JUDr. Jána Čarnogurského).

Ani nový zákon nezabudol na dohľad ministra, ktorého oprávnenia zostali v rozsahu právnej úpravy z 50-tych rokov. Prísna kontrola výkonu povolania prostredníctvom riadiacich orgánov chránila pred akýmikoľvek prejavmi výkonu nezávislej advokácie, pretože táto mohla byť v rozpore so záujmami pracujúcich a neskôr so záujmom socialistickej spoločnosti. Nebolo ničím výnimočným, že advokáta pri obhajobe usmerňovali jeho nadriadení, najmä v prípadoch politicky motivovaných procesov, ale aj v iných prípadoch.

Pád socialistického režimu po 17. novembri 1989 v podobe demokratizácie celej spoločnosti vrátane advokácie bol výsledkom vývoja spoločnosti vo východnej a strednej Európe, ktorý vyvrcholil neudržateľným nástupom potie-

raných prirodzených práv jednotlivca. Stačilo pár dní nádeje na slobodu a potlačovaná túžba ľudí zmenila nielen ich myslenie, ale aj konanie.

Možno mala advokácia na Slovensku šťastie, alebo to tak jednoducho malo byť, že práve v tomto období bol predsedom ústredia advokát JUDr. Anton Blaha. Človek, ktorý je vo svojej podstate demokrat prístupný každej diskusii, ktorý dal priestor advokátom, aby na stretnutiach a zhromaždeniach krajských združení advokátov spoločne diskutovali o problémoch advokácie, ktorý vytvoril platformu na riešenie problémov, ale najmä človek, ktorý kreoval priestor na hľadanie stratenej slobody a nezávislosti advokácie.

Mimoriadna konferencia advokátov v Banskej Bystrici, ktorá sa konala 17. – 18. januára 1990 po prvý raz za éry socializmu nie prostredníctvom zastúpenia delegátom, ale za priamej účasti advokátov, vyjasnila názorové rozdiely ohľadom ďalšieho smerovania advokácie. Diskusia sa zamerala najmä na dva varianty, resp. formy výkonu advokácie:

- variant č. 1 navrhoval možnosť výkonu advokácie vo forme individuálne vykonávaného výkonu povolania,
- variant č. 2 navrhoval možnosť výkonu advokácie vo forme spoločného výkonu v krajských združeniach advokátov ako za éry socializmu. O princípe nezávislosti budúcej advokácie však nebola žiadna pochybnosť; v tomto smere existovala názorová jednota.

Výsledkom rokovania konferencie bol schválený Akčný program slovenskej advokácie, ktorý zjednotil názory a zaviazal novozvolené orgány komory pripraviť do 15. februára 1990 (ani nie do mesiaca) legislatívne návrhy na premenu advokátskeho povolania na slobodné, nezávislé povolanie vykonávané na súkromnej báze. Neuveriteľné sa stalo skutočnosťou, Slovenská národná rada už 27. apríla 1990 prijala zákon č. 132/1990 Zb. o advokácii. Schválený zákon o nezávislej advokácii bol zároveň prvým privatizačným zákonom u nás.

Povolanie advokáta nadobudlo zo zákona atribút slobodného a nezávislého povolania vykonávaného bez akéhokoľvek vonkajšieho dohľadu alebo vplyvu zo strany ministra spravodlivosti, štátnej moci, prípadne inej politickej moci. Prístup k povolaniu mal každý bez ohľadu na pohlavie, rasu, národnosť alebo politické presvedčenie. Advokáti si spravujú vlastné veci sami bez vonkajších zásahov, pričom každý, kto sa cíti dotknutý na svojich právach rozhodnutiami orgánov advokácie, môže žiadať o súdnu ochranu.

Bolo by zbytočné bližšie oboznamovať tento zákon, pretože všetci ho poznáte. Jeho základné princípy platia dodnes, aj keď v súčasnosti máme už nový zákon.

Proces schvaľovania nového zákona si vyžiadal enormné úsilie všetkých, spoluprácu a pomoc zo strany advokátov, legislatívnych pracovníkov, poslancov či politikov. Využívam túto príležitosť, aby som znova poďakoval všetkým, ktorí sa podieľali na tomto úspechu, najmä advokátom, ktorí pripravovali návrh zákona – JUDr. Blahovi, JUDr. Bušovej, JUDr. Ludikovi, JUDr. Udvarošovi, JUDr. Zelenayovi, JUDr. Fuchsovi, JUDr. Vavráčovi, tiež JUDr. Žilinčanovi a in memoriam JUDr. Földesovi. Osobitne vyslovujem vďaku JUDr. Košťovi, nášmu kolegovi, vtedajšiemu ministrovi spravodlivosti, ktorý nás nielen podporoval, ale aj povzbudzoval a ktorý návrh zákona predložil v parlamente. Rovnako vyslovujem vďaku prof. JUDr. Čičovi, vtedajšiemu predsedovi vlády a in memoriam prof. JUDr. Plankovi, vtedajšiemu predsedovi Najvyššieho súdu SR. Veľká vďaka patrí všetkým aj nemenovaným, ktorí nám pomohli pri prijímaní zákona a nebolo ich málo, pretože zo 116 prítomných poslancov pri hlasovaní o zákone 105 hlasovali za jeho schválenie.

Výročie, na ktoré si dnes spomíname a ktoré oslavujeme – znovuzískanie nezávislosti – je o to vzácnejšie, že sa nám ju podarilo uchrániť do dnešných dní napriek mnohým útokom zo strany neprajníkov, ktoré pramenia buď z nízkej úrovne právneho vedomia, alebo zo snahy pod rúškom „verejného záujmu“ (v minulosti to bol záujem národa, robotníckej triedy, pracujúceho ľudu, socialistickej spoločnosti) upevniť štátnu moc na úkor základných ľudských práv. Neuvedomujú si, alebo si nechcú uvedomiť, že nezávislosť advokáta nie je jeho privilégiom, ale právom jednotlivca (občana) ako garancia ochrany jeho práv niekým, u koho nie je obava, že koná pod tlakom alebo vplyvom štátnej moci. Pod rúškom boja proti praniu špinavých peňazí a proti organizovanému zločinu a terorizmu dochádza nielen u nás k útokom na nezávislosť advokáta vo forme zákonného vynútenia porušenia mlčanlivosti. Dokonca sa objavili názory a snahy o vytvorenie skupiny štátnych advokátov.

Ústup od garancie základných práv jednotlivca a zneužívanie zákonodarnej moci zo strany štátu vo forme legislatívnych úprav na úkor základných práv je cestou späť k totalite – možno inej, akú sme doteraz poznali, ale určite k totalite moci.

Slovenská advokátska komora považuje pri tejto príležitosti za potrebné formulovať stanovisko a deklarovať, že v súvislosti s diskriminačným, rasovým, vojnovým zákonodarstvom sa ospravedlňuje všetkým židovským a ostatným advokátom, ktorí boli perzekvovaní od roku 1939, boli vymazaní zo zoznamu advokátov a vtedajšia totalitná moc im zabránila vykonávať povolanie, zhabala im majetok a mnohých odvliekla do koncentračných táborov. Viacerí z našich bývalých kolegov sa proti takému vývoju v praxi aktívne postavili. Ospravedlňujeme sa aj všetkým kolegom – advokátom, ktorí boli od roku 1948 až do roku 1989 prenasledovaní komunistickým režimom, nemohli vykonávať povolanie, alebo ho vykonávali často v neslobodných podmienkach, ako aj tým, ktorí boli nútení opustiť advokáciu, niektorí dokonca republiku. Uvedomujeme si, že ospravedlnenie má iba symbolický charakter pre všetkých prenasledovaných, ktorí priniesli obete pri výkone povolania a je súčasne mementom, aby sme nikdy nedopustili zopakovanie podobných krívd a diskriminácie v našom povolaní.

Na záver mi dovoľte vysloviť želanie, aby sme si aj o ďalších 20 rokov spomenuli na znovuzískanie nezávislosti advokáta, ale najmä, aby aj o 20 rokov platili slová preambuly nášho Advokátskeho poriadku: „V spoločnosti, kde úcta k demokracii a právu je jedným z najdôležitejších ústavných princípov, má advokát nezastupiteľné postavenie, pretože existencia slobodného a nezávislého advokátskeho povolania je základným prostriedkom ochrany ľudských práv a slobôd proti moci štátu.“