

# Bulletin advokacie

K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku • Některé zásadní souvislosti nové úpravy soukromého práva s postihem hospodářské a majetkové kriminality • Vybrané instituty práva veřejných zakázek v judikatuře Soudního dvora EU a jejich úprava v nových zadávacích směrnicích • Dění v regionech: Advokáti v západních Čechách •

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



**Kde všude jsou „jiné prostory,  
v nichž advokát vykonává advokacii“?**

Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu čtěte na str. 45-55.

ZÁSTUPCI ČAK  
V MEZINÁRODNÍCH  
ORGANIZACÍCH  
INFORMUJÍ  
Viz str. 69-76.

# Ukládáte správně peníze svých klientů?



**ÚČTY ÚSCHOV  
BEZ POPLATKŮ  
ZA VEDENÍ**



## My vedeme účty advokátních úschov podle stavovských předpisů ČAK.

Nabízíme přehledný systém vedení účtů úschov se správou přes online bankovníctví. Vyberte si mezi úročenou a neúročenou variantou. V obou případech bez poplatků za vedení účtu úschovy, výpisy zaslané poštou v rámci ČR, tuzemský platební styk, vklad a výběr hotovosti v Kč.

**Kompetenční centrum pro svobodná povolání**  
tel.: 955 960 401–402  
[www.unicreditbank.cz](http://www.unicreditbank.cz)

Jednou jste dole, jednou nahoře.  
S námi zvládnete obojí.



Vítejte v  
**UniCredit Bank**

# Nová ediční řada praktických komentářů Wolters Kluwer

Srozumitelný, praktický a přehledný výklad

V této edici pro Vás vydáváme třídílný soubor civilních procesních předpisů

PRAKTICKÝ KOMENTÁŘ

PŘÁVĚ VYŠLO

## Zákon o zvláštních řízeních soudních Zákon o veřejných rejstřících Řízení nesporné - praktický komentář

Petr Lavický a kolektiv

Praktický komentář zahrnuje kromě zákona o zvláštních řízeních soudních i podstatnou část zákona o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob - spojením těchto předpisů je tak pokryto celé nesporné řízení.

Svazek zaujme hutným, srozumitelným a přehledným výkladem, zajímavým vzhledem a praktickou velikostí umožňující snadnou manipulaci a přenosnost.

Váz., 1 012 stran, 1 399 Kč

### PŘIPRAVUJEME

- ▶ **Exekuční řád (č. 120/2001 Sb.)**  
Praktický komentář
- ▶ **Občanský soudní řád (č. 99/1963 Sb.)**  
Praktický komentář

*Oba svazky vyjdou do konce roku 2015*



Komentáře zařazujeme také do systému ASPI.



Objednávejte na [www.wolterskluwer.cz/obchod](http://www.wolterskluwer.cz/obchod)





## Německé kuchyně se stoletou tradicí spolehlivosti a luxusu!

Neradí se omezujete a proto jsou tady kuchyně Bauformat od předního evropského výrobce. Nabízíme vám doslova nekonečný výběr: stovky výchozích modulů, stovky desénů, odstínů a povrchů, tisíce variací vašich splněných přání.

## Šampión ve své třídě

Ať se na kuchyně Bauformat podíváte z kterékoli strany, vždycky uvidíte jen nejmodernější světový design, aktuální a futuristické technologie ve výbavě a perfektní německou kvalitu zpracování. Společně s výhodami Oresi je to skutečný šampión ve své třídě. V této kuchyni nejste jen paní domu, jste zároveň pánem svého světa.

# Bulletin advokacie

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

Časopis zapsaný do Seznamu recenzovaných  
neimpaktovaných periodik ČR.  
Vychází 10x ročně, z toho 2 dvojčísla (1-2, 7-8).  
Přetisk povolen jen se souhlasem redakce.

#### Adresa redakce:

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

#### Redakce:

Předseda redakční rady: JUDr. Petr Toman  
Šéfredaktor: JUDr. Pavel Blanický  
Výkonné redaktorky: PhDr. Ivana Cihlářová,  
JUDr. Hana Rýdlová  
Tajemnice redakce: Eva Dvořáková

#### Redakční rada:

JUDr. PhDr. Stanislav Balík,  
prof. JUDr. Alexander Bělohávek, Dr.h.c.,  
prof. JUDr. Jan Dědič,  
prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.,  
prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.,  
JUDr. Vojen Güttler,  
JUDr. Vladimír Jirousek,  
JUDr. Ladislav Krym,  
prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.,  
doc. JUDr. Alena Macková, Ph.D.,  
prof. JUDr. Karel Marek, CSc.,  
doc. JUDr. Pavel Mates, CSc.,  
JUDr. Michal Mazanec,  
Mgr. Robert Němec, LL.M.,  
prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.,  
prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D.,  
JUDr. Michal Žižlavský

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

#### Inzertní služby

zajišťuje agentura  
IMPAX, spol. s r. o. Objednávky inzerce  
zasílejte na adresu [agency@impax.cz](mailto:agency@impax.cz),  
případně volejte na tel. 244 404 555 nebo  
na 606 404 953. Media kit a další informace  
naleznete na internetových stránkách  
[www.impax.cz](http://www.impax.cz).

Celé znění každého čísla vychází též  
na internetu ([www.cak.cz](http://www.cak.cz)). Předáním rukopisu  
redakci vyjadřuje autor souhlas se zveřejněním  
také na stránkách [www.bulletin-advokacie.cz](http://www.bulletin-advokacie.cz)  
a v právních informačních systémech  
spolupracujících s ČAK.

Toto číslo vyšlo 18. 9. 2015 v nákladu  
16 250 výtisků.

**Obálka:** Shutterstock.com

**Tisk:** Impax, spol. s r. o.  
MK ČR E 6469  
ISSN 1210-6348

## Úvodník

František Smejkal: **Čtvrt století svobodné advokacie** ..... 3

## Aktuality

**Pravidla odívání advokátů** Michal Žižlavský ..... 4

**Nejvyšší soud zaujal stanovisko k výkladu pojmu „jiné prostory,  
v nichž advokát vykonává advokacii“** Vladimír Papež ..... 5

**Pozvánka na seminář „Aktuální vývoj legislativy a judikatury EU  
v oblasti práva veřejných zakázek a vliv na českou právní úpravu“** ..... 6

**První rok Unie obhájců České republiky – rozhovor s jejím předsedou  
JUDr. Tomášem Sokolem** Hana Rýdlová ..... 7

**Aktuálně v právu** Hana Rýdlová ..... 10

**Vyhlášen 11. ročník celojustiční soutěže Právník roku 2015** ..... 12

## z právní teorie a praxe

### Články

**K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku** Karel Eliáš ..... 13

**Některé zásadní souvislosti nové úpravy soukromého práva  
s postihem hospodářské a majetkové kriminality** František Půry ..... 25

**Poznámka k rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci souběhu obecné  
a insolvenční odporovatelnosti aneb když méně je ...méně**  
Tomáš Troup, Adam Rakovský ..... 32

**Vliv rekodifikace soukromého práva na stanovení právní moci  
a vykonatelnosti rozhodčích nálezů** Jan Šimeček ..... 37

**Vybrané instituty práva veřejných zakázek v judikatuře Soudního  
dvora EU a jejich úprava v nových zadávacích směrnících**  
Petr Rafaj, Vítězslava Fričová ..... 39

### Z judikatury

**K otázce výkladu pojmu „jiné prostory, v nichž advokát vykonává  
advokacii“ (§ 85b odst. 1 tr. ř.) a k otázce, zda o návrhu ve smyslu  
§ 85b odst. 3 tr. ř. má být vždy rozhodováno formou usnesení,  
nebo zda přichází v úvahu i jiná forma „rozhodnutí“**  
a za jakých podmínek ..... 45

**Z judikatury ESLP** ..... 56

### Z odborné literatury

Jiří Švestka, Jan Dvořák, Josef Fiala a kol.: **Občanský zákoník.**

**Komentář** (Jiří Nykodým) ..... 59

Petr Zima: **Právo stavby** (Jakub Handrlica) ..... 60

**Bulletin slovenskej advokacie přináší...** ..... 61

## z advokacie

### Sloupek Karla Čermáka

**Nejdřív Punové, pak běženci, a nakonec Hunové** ..... 63

## Z české advokacie

Děni v regionech: Advokáti v západních Čechách Julie Šindelářová .....	64
Z kárné praxe Jan Syka .....	66
Z jednání představenstva ČAK icha .....	68

## Z Evropy

Zástupci ČAK v mezinárodních organizacích informují .....	69
---	----

## informace a zajímavosti

### Měli byste vědět

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK .....	77
Pozvánka na konferenci „Trestní odpovědnost právnických osob v praxi“ .....	79
Pozvánka na konferenci „Právo na obhajobu – teorie a praxe 21. století“ .....	79
Pozvánka na 4. ročník konference „Nové soukromé právo“ .....	80
Pozvánka na seminář o insolvenčním právu .....	80

### Nakonec

Právníkovy zápisky Petr Hajn .....	81
Kresba Lubomíra Lichého .....	82
Víte, že... Stanislav Balík .....	82
Inhaltsverzeichnis .....	83
Zusammenfassung/Summary .....	84
Table of Contents .....	85

# ZIZLAVSKÝ

Insolvenční správci se zvláštním povolením

## Testy insolvence

» příležitost ke spolupráci «

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

[michal@zizlavsky.cz](mailto:michal@zizlavsky.cz)

# Instrukce autorům

Vážení autoři časopisu  
Bulletin advokacie,

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

#### Texty:

Formát zasláných příspěvků by měl odpovídat řádkování 1, písmo Times New Roman, velikost 12. V žádném případě nepoužívejte funkci Automatické číslování, Automatické odrážky ani další speciální formátování textu. Odstavce oddělujte jenom enterem. Vyznačování v textu provádějte pouze tučně nebo kurzívou, v žádném případě nepište proložené, nepoužívejte podtrhávání textů ani verzálky! Poznámky a vysvětlivky k textu tvořte výhradně pomocí funkcionality programu MS Word „Poznámky pod čarou“.

#### 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, zasláné portrétní fotografie by měly mít nejméně 400 x 500 pixelů. Obrázky v žádném případě nevkládějte 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. Případně vyžádané autorské korektury se provádí elektronicky, e-mailem.

#### Ke každému příspěvku dále připojte

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

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



# Čtvrt století svobodné advokacie

Svobodná advokacie letos slaví dvacáté páté narozeniny, a tak je možná na čase ohlédnout se za oním čtvrtstoletím. Pohled zpět na vlastní minulost bývá někdy nostalgický, jindy plný hrůdy a občas také s sebou přinese otázky: změnilo se poskytování právní pomoci během oněch let? Kdo jsi, advokacie? Jakou cestu jsi ušla a kam směřuješ?

Pro geologickou vrstvu jde jen o mžik, zato naše profese se během té doby proměnila nevidaně. V roce 1990 bylo advokátů a komerčních právníků jen několik stovek – dnes je nás více než dvacet tisíc. S klientem bylo třeba se nejprve osobně potkat. Když nám popsal svůj případ, věděli jsme, kdy mu s vysokou mírou pravděpodobnosti doporučit, aby se nesoudil, protože jsme dokázali odhadnout, jak by jeho věc před soudem dopadla. Pokud trval na použití práva, psali jsme podání na mechanickém, či, v lepším případě, elektrickém psacím stroji a používali průklepové papíry, kopírky a jediným moderním nástrojem v oné době byl fax. Většina advokátů provozovala generální praxi, tedy měla obecnou představu o fungování práva ve většině právních odvětví. Zatímco dnes?

Jak soudní řízení dopadne, si netroufáme odhadnout. Jsme online neustále a téměř v každou chvíli k dostižení, počítače máme v kanceláři, doma i v palubních deskách svých aut a namísto papírové Sbírký zákonů nám slouží sofistikované elektronické vyhledávače. Vzpomínáte ještě, jak jsme spěchali na poštu s podáním, abychom stihli konec lhůty? Podobným sprintům s datovými schránkami odzvonilo. Mnozí z nás zvedají mobilní telefon klientům i večer a o víkendu. A existují klienti, kteří se durdí, pokud jim nejsme schopni na e-mail odpovědět ještě týž den.

A právo samo? Předpisů a nařízení je už tolik, že bez specializace se nikdo z nás neobejde. Tvrdit, že je schopen sledovat a zachytit tisíce změn a novelizací všech právních předpisů, včetně těch evropských, dnes může jenom advokátní šarlatán. Legisvakanční doba se během oněch let z měsíců zkrátila na hodiny. A už vůbec nikdo z nás neví, co bude platit zítra.



I klienti sami se proměnili. Běžně poskytujeme konzultace po telefonu nebo e-mailem dostaneme zadání a obratem elektronicky posíláme opravené znění zpět. V databázích počítačů máme stovky vzorů smluv a podání, takže někdy sami klienti soudí, že advokátů jim přece netřeba, že stačí jen vyplnit vhodný formulář na internetu a smlouvu či podání k soudu jsou přece schopni si vyhotovit sami.

Sporů ovšem – navzdory vývoji, intenzitě spojení i elektronizaci klientů, advokátů i justice – neubývá. Snad právě naopak, což tváří v tvář vzrůstajícímu počtu advokátů i advokátních koncipientů naznačuje, že i v budoucnu by mohli mít naši pokračovatelé práce dost. Ale nic není tak jednoduché, jak se na první pohled zdá.

Co vlastně přijde zítra? Lze se vůbec na budoucnost, alespoň tu právní, nějak připravit? Pokrok uhání mílovými kroky kupředu, a neohlíží se na konzervativní právo i jeho tradicionalistické zastánce. Bude mít za další čtvrtstoletí každý klient vlastního robotického advokáta? Anebo se počet advokátů bude rovnat počtu obyvatel Česka?

Znovu si připomínám výročí a napadá mě, jak jsou advokáti pupeční šňůrou případů spojení se svými klienty. Mají-li oni problém, musíme jej nastudovat, čímž se mu začínáme intenzivně věnovat. V době restitucí navrácení majetku naplňovalo naše dny i spisy, v době odposlechnů i my jsme odposloucháváni, řešili-li společnost insolvenční řízení nebo neplatiče, dříve či později se téma dne stane náplní i našich životů. A tak tomu nejspíš bude i nadále, ať už nás čeká snižování daní nebo příchod migrantů, nástup generace permanentně připojené k sociálním sítím nebo boj o vodu.

Spolu s veřejností i advokacie hledí vpřed. Dnes, stejně jako před čtvrtstoletím.

  
JUDr. FRANTIŠEK SMEJKAL,  
člen představenstva ČAK

# Pravidla odívání advokátů

**VE DNECH 20. A 21. ČERVENCE 2015 SE KONALA DVACÁTÁ SCHŮZE PŘEDSTAVENSTVA ČAK. PŘEDSTAVENSTVO SE ZABÝVALO I OTÁZKOU ÚPRAVY PRAVIDEL ODÍVÁNÍ ADVOKÁTŮ.**



**ČLEN PŘEDSTAVENSTVA  
JUDr. MICHAL ŽIŽLAVSKÝ  
K TOMU UVÁDÍ:**

Je zajímavé, jakou pozornost téma vyvolalo. Sociální sítě ožily. O expresivní výrazy nebyla nouze. Zájem projevil i Česká televize. Možná vliv ospalé letní sezony. Nebo to narušilo mediální obraz advokáta jako podezřelého chlapíka s neudržovaným tělem a v nepadnoucím oblečení?

Byl jsem to já, kdo navrhl úpravu pravidel odívání advokátů. Vysvětlím, jaké důvody mne k tomu vedly.

Důvod první:

Nevhodný oděv advokáta, zejména v řízení před soudem, jde často ruku v ruce s nevhodným vystupováním vů-

bec. To pak dopadá nejen na advokáta, ale i na jeho klienta. Ať chceme, či nechceme, rozhodování soudu ovlivňuje řada faktorů. Na vlastní oči jsem viděl, jak advokát v sortkách(!) obrátil narůstající hněv soudce v jednací síni proti svému klientovi. Nejednáme zkrátka jen sami za sebe. Naše slovní, ale i jiné projevy dopadají do sféry zájmů našich klientů. Nemám nic proti módním výstřelkům. Otevřeně ale přiznám, že když u nás byla na pohovoru koncipientka s výrazným piercingem, nevzali jsme ji. Divíte se? Požadavek, aby advokát používal vhodný oděv při výkonu advokacie, znamená samozřejmě oděv přiměřený situacím. Ne to, že má mít oblek, když píše doma smlouvu na počítači (jak zaznělo na sociálních sítích).

Důvod druhý:

Do divadla se nechodí v žabkách, do Vídeňské opery vás nepustí bez smokingu a do skutečně dobrého podniku bez kravat. Velké korporace mají předepsaný dress code, ač nevylučují výjimky typu Casual Fridays. Definování standardů pro výkon profese ale není jen věcí obecné etiky a estetiky. Představuje východisko pro daňovou uznatelnost nákladů, spojených s prací advokáta. Dělníci mají montérky a lékaři bílé pláště. Nikdo nepochybuje o tom, že jde o nákladovou položku. Tak proč by to mělo být jiné u advokátů?

inzerce

HH

HANNA HILL

OBLEKY NA MÍRU  
PRO ADVOKÁTY

Osobní kontakt  
603 537 276

Praha 1, Václavské náměstí 10

www.hannahill.com  
info@hannahill.com





# Nejvyšší soud zaujal stanovisko k výkladu pojmu „jiné prostory, v nichž advokát vykonává advokacii“

**DNE 25. 6. 2015 POD SP. ZN. TPJN 306/2014 ZAUJALO TRESTNÍ KOLEGIUM NEJVYŠŠÍHO SOUDU STANOVISKO K VÝKLADU POJMU „JINÉ PROSTORY, V NICHŽ ADVOKÁT VYKONÁVÁ ADVOKACII“ (§ 85b ODS. 1 TRESTNÍHO ŘÁDU) A K OTÁZCE, ZDA O NÁVRHU VE SMYSLU § 85b ODS. 3 TRESTNÍHO ŘÁDU MÁ BÝT ROZHODOVÁNO VŽDY FORMOU USNESENÍ, NEBO ZDA PŘÍCHÁZÍ V ÚVAHU JINÁ FORMA „ROZHODNUTÍ“ A ZA JAKÝCH PODMÍNEK.**

**S**talo se tak na návrh předsedy trestního kolegia Nejvyššího soudu z podnětu prvního náměstka nejvyššího státního zástupce ze dne 30. 12. 2013.

Jde o velmi citlivou problematiku domovní prohlídek u advokáta, kterou soudní praxe v minulosti řešila různými i protichůdnými způsoby. Stanovisko pochopitelně neřeší veškerou problematiku spojenou s domovními prohlídkami u advokáta, nicméně dává odpověď na celou řadu sporných otázek.

Prameny, ze kterých stanovisko čerpá, jsou především Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, judikatura Evropského soudu pro lidská práva a judikatura Ústavního soudu ČR.

Nejvyšší soud předně dospívá k závěru, že „jiné prostory, v nichž advokát vykonává advokacii“ jsou jakékoliv prostory, které souvisí s výkonem advokacie a v nichž se proto nacházející informace v písemné, elektronické či jiné podobě. Příkladem vyjmenovává, že jimi jsou, vedle sídla kanceláře, též jeho pobočky, kancelář advokáta v sídle obchodní společnosti, již poskytuje právní služby, vozidlo advokáta, nebo místa určená pro ukládání a archivaci spisů.

Stanovisko se dále zabývalo otázkou, zda ustanovení § 85b trestního řádu se vztahuje i na místa, v níž se ukládají, zpracovávají a využívají informace o klientech, pokud mají souvislost s výkonem advokacie. I na tuto otázku odpovídá stanovisko kladně a za taková místa považuje různá elektronická úložiště dat, jako jsou webové stránky advoká-

ta, vlastní datová úložiště advokáta a dokonce úložiště provozovaná od advokáta odlišnou osobou, například tzv. hostingy, cloudy a servery.

Byt advokáta není považován „za jiný prostor“ ve smyslu § 85b trestního řádu, nicméně režim tohoto ustanovení na něj dopadá v rámci domovní prohlídky též.

Ve stanovisku je zdůrazněno, že rozhodnutí, kterým lze nahradit souhlas zástupce České advokátní komory, je možno vydat pouze formou usnesení. V případě, že návrh neobsahuje náležitosti uvedené v § 85b odst. 4 trestního řádu, nebo je neurčitý, lze navrhovatele neformálně informovat o tom, že se k němu nepřihlíží. V této souvislosti řeší stanovisko i velmi ožehavý problém určitosti návrhu. Zdůrazňuje, že domovní prohlídku je potřebné náležitě připravit, případně zajistit znalce z příslušného odboru (kybernetika, výpočetní technika), aby bylo možno označit listiny, které jsou předmětem zájmu přípravného líčení a ohledně nichž se posléze navrhovatel domáhá nahrazení souhlasu zástupce Komory. Již příkazem k provedení domovní prohlídky je nutno co nejurčitěji vymezit rámec skutečností, které mají být zjištěny domovní prohlídkou. To je předpokladem pro ochranu nejen zájmu ostatních klientů advokáta, ale i důvěrných informací pro přípravu obhajoby toho klienta, jehož věci se má prohlídka týkat.

Stanovisko dospívá k závěru, že správný je takový postup soudce, který požadavek na „označení listin“ při zkoumání určitosti návrhu řeší s přihlédnutím ke všem okolnostem případu, nikoliv striktně formálně.

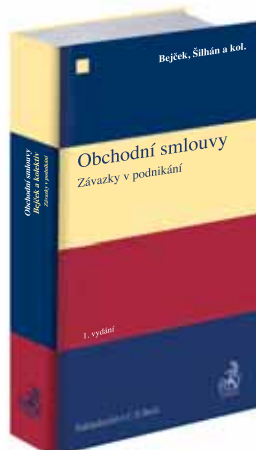
Za dostatečně určitý lze tak požadovat takový návrh, který obsahuje i obecnější vymezení listin, například poukazem na nosič informací, označení krabic, šanonů apod. Zároveň musí obsahovat dostatečný výčet těchto listin a podrobný popis skutkového děje, z něhož vyplývá podezření ze spáchání trestného činu, včetně vysvětlení, jak jsou místo prohlídky či určitá osoba spojeny s trestnou činností, jaké konkrétní okolnosti mají být z hledaných listiny zjištěny a co mají prokazovat.

Soud se při své přezkumné činnosti musí zabývat každou zkoumanou informací o klientech, ať již v listinné, či elektronické podobě, samostatně, musí hodnotit důvody, proč nebyl udělen souhlas zástupcem Komory, a posuzovat, zda informace obsahují skutečnosti, o nichž je advokát povinen zachovávat mlčenlivost. Návrhu lze vyhovět i částečně, pokud jde o některou z listin či elektronických informací.

Stanovisko konečně řeší otázku, kdo je oprávněnou osobou k podání návrhu a jaký soud je příslušný k rozhodování ve věci.

Bejček, Šilhán a kol.

## Obchodní smlouvy Závazky v podnikání



- Komplexní zpracování obchodních smluv a závazkových vztahů týkajících se podnikání a obchodního závodu.
- Jednotlivým závazkovým institutům se věnuje především z hlediska vztahů mezi podnikateli a rozebírá je v podrobnostech a praktických souvislostech.
- Výklad dělí do komplexnějších funkčních celků zachycujících jednotlivá stádia vzniku a realizace obchodů.
- Poslouží i jako praktická pomůcka pro smluvní praxi.

2015, brožované, 544 stran  
cena 990 Kč, obj. číslo A110

Svejkovský/Kabelková/Vychopeň a kol.

## Vzory zakládacích dokumentů, právních jednání ve vztahu k obchodním korporacím



- Publikace přináší širokou nabídku vzorů smluv, listin a podání k novému právu obchodních korporací.
- Vzory pokrývají všechny části korporátního práva podle zákona o obchodních korporacích.
- Vzory jsou doplněny stručným výkladem souvisejících ustanovení zákona o obchodních korporacích.

2015, brožované, 640 stran  
cena 890 Kč, obj. číslo M41

Jana Bílková

## Bezdůvodné obohacení v novém občanském zákoníku



Komentář • § 2991–3005

- Publikace přináší specializovaný komentář k bezdůvodnému obohacení podle nové právní úpravy.
- Problematiku bezdůvodného obohacení představuje nejen v rámci nového občanského zákoníku, ale i v širších souvislostech souvisejících právních úprav.
- Autorka odpovídá na otázky aplikovatelnosti ustanovení o neoprávněném majetkovém prospěchu v soudní praxi, porovnává předchozí a novou regulaci právního institutu a uvádí četné příklady sporů o vydání bezdůvodného obohacení.

2015, vázané v plátně, ca 550 stran  
cena dle rozsahu, obj. číslo BK44

Trestní kolegium Nejvyššího soudu se v tomto stanovisku muselo vypořádat se střetem dvou protichůdných principů, jakými jsou zásada ochrany práv a svobod občanů na straně jedné a potřeba odhalování trestné činnosti na straně druhé. Podle mého názoru řeší tuto otázku citlivě, když vychází z toho, že povinnost mlčenlivosti je advokátovi zákonem uložena a jejím zájmem je především ochrana informací o třetích osobách, popřípadě o důvěrných informacích sloužících k obhajobě dotčeného klienta. Touto zásadou se musí orgány činné v trestním řízení důsledně řídit při provádění domovních prohlídek u advokáta. Doporučuji proto široké advokátní veřejnosti, a nejen jí, se podrobně s tímto stanoviskem seznámit.

✦ JUDr. VLADIMÍR PAPEŽ, místopředseda České advokátní komory

**Celý text stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu k výkladu pojmu „jiné prostory, v nichž advokát vykonává advokacii“ (§ 85b odst. 1 trestního řádu) a k otázce, zda o návrhu ve smyslu § 85b odst. 3 trestního řádu má být rozhodováno vždy formou usnesení, nebo zda přichází v úvahu jiná forma „rozhodnutí“ a za jakých podmínek, najdete na str. 45-55.**

Česká advokátní komora  
a Akademie evropského práva (ERA)

vás zvou na seminář pro advokáty  
a advokátní koncipienty



## „Aktuální vývoj legislativy a judikatury EU v oblasti práva veřejných zakázek a vliv na českou právní úpravu“,

který se uskuteční v úterý 20. října 2015 v paláci Dunaj  
v Praze 1, Národní 10 (vchod z Voršílské ul. č. 14)  
od 9.30 do 17.30 hodin.

Přednášející:

- **Vítězslava Fričová**, ředitelka metodického odboru Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Brno
- **Jaroslav Kračún**, právník, DG GROW, Evropská komise, Brusel
- **Lukáš Sommer**, advokát, Praha

Přihlášku a další podrobnosti najdete  
na [www.cak.cz/Vzdělávání\\_advokátů](http://www.cak.cz/Vzdělávání_advokátů).

Objednávejte na [www.beck.cz](http://www.beck.cz)

Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., Jungmannova 34, 110 00 Praha  
tel.: 273 139 219, fax: 273 139 245, e-mail: [beck@beck.cz](mailto:beck@beck.cz)



# První rok

## Unie obhájců České republiky

Z důvodu nedostatečných pojištění justičního systému na straně státních zastupitelství vznikla loni na jaře Unie obhájců. Jejím účelem je dohled nad zákonností a dodržováním základních práv a svobod garantovaných ústavním pořádkem České republiky a respektováním přirozených práv člověka a poskytování ochrany před porušováním, poškozováním a krácením těchto práv a svobod v trestním řízení, zejména práva na obhajobu dle čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.

Impulzem k založení Unie byl postoj státního zastupitelství, které ani v případech zjevné nezákonnosti nepříznalo chybu. V tomto ohledu se nic nedělo, a to chtěli zakládající členové Unie (JUDr. T. Sokol, prezident Unie, viceprezidenti doc. JUDr. Bc. T. Gřivna, Ph.D., a Mgr. L. Trojan, a dále členové prezidia JUDr. M. Nespala, JUDr. F. Seifert, JUDr. P. Toman a JUDr. V. Vlk) změnit.

**JUDr. Tomáš Sokol v rozhovoru pro Bulletin advokacie hodnotí první rok činnosti Unie.**

■ Pane doktore, připomeňte, prosím, úvodem našeho rozhovoru čtenářům Bulletinu advokacie hlavní impuls, onu pověstnou „poslední kapku“, kvůli níž byla před více než rokem Unie obhájců založena a jaké je její motto.

Tak to asi nedokážu. Spíš to bylo městnání pocitů, že takhle to nejen není dobře, ale nic se s tím neděje, chybí jakákoliv zpětná vazba a všem či minimálně těm zainteresovaným to připadá normální. Trestní řízení je ve zdrcující většině případů vcelku klidný, seriózní proces v mezích zákona. Ale náhle,

o důvodů, o kterých lze spekulovat, ale striktně vzato jsou irrelevantní, se občas změni v cosi jako tsunami, která bez ohledu na právní normy, zaběhnuté procesy a snad i zdravý rozum spláchnou vše, co je mu v cestě. Když se vše uklidní, tak se zjistí, že ti, které vlna smetla, byli buď zcela nevinní, což ale bylo patrné od začátku, anebo se zdaleka nedopustili toho, co ono tsunami mělo legitimovat. V obou případech ale zbytečně trpěli. Oni a obvykle i jejich rodiny. A pak už nic. Skoro to vypadá, jako by všichni občasnou justiční epilepsii považovali za organickou a zejména nevyhnutelnou součást onoho seriózního procesu. K tomu se přidává snaha kde koho dělat z trestního práva a dokonce i z trestního procesu jakýsi lapač veškerých společenských nečistot, univerzální lék na všechno, co se zda být společenským neduhem. To vše se mně, abych nemluvil za druhé, který se vnímá jako součást onoho trestního procesu a moc dobře zná jeho silné a slabé stránky, a také to, co po něm lze reálně čekat, nelíbilo. Ostatně nelíbí se mi to stále. Motivy ostatních budou zřejmě podobné. Komplexně vnímáme řadu nedostatků, které jsou možná na daném stupni vývoje logické a přirozené, ale nevnímáme dost silný zájem něco na daném stavu měnit. A tak jsme se založili.

■ Jak Unie definuje vlastně svůj vztah k České advokátní komoře?

Nejen definuje, ale i deklaruje a realizuje. Jako vztah těch, kteří jsou členy ČAK, váží si toho, vědí o jejím významu a současně si myslí, že se chtějí angažovat v něčem, kam už nesa- há působnost ČAK jako stavovské organizace všech advokátů, tedy nejen obhájců, a současně také jako jejich regulátor.



Mnozí z členů prezidia Unie jsou i členy orgánů ČAK. Lze-li říct, že vztahy dvou právnických osob mohou mít lidský rozměr, pak jde, alespoň jak to vnímám já, o vztah přátelský.

### ■ Jak se Unie obhájci za těch několik měsíců rozrostla a jaké jsou vůbec požadavky a předpoklady pro členství v ní?

Rozrostla se, chcete-li to tak nazvat, na sto členů. Předpoklady či požadavky pro vznik členství jsou relativně jednoduché. Zájemce musí být advokát. Musí podat přihlášku, musí ho doporučit dva členové Unie, o přijetí musí rozhodnout prezidium Unie a musí zaplatit příspěvek. V zásadě velmi jednoduché a lze doporučit.

### ■ Můžete přiblížit, jak fakticky spolek funguje?

Funguje jako interní diskusní místo, byť tedy zatím ne dost hojně využívané. Kolegové obhájci zřejmě nebudou těmi, kdo jsou nažhavení chatovat o kde čem. Asi to souvisí s tím, že mají hodně práce, ale pořád je poňoukám k větší aktivitě. Naše webové stránky ale nejen nabízejí možnost diskuse, uzavřené pro členy, ale také informace o aktuálních problémech obhajoby. To je jedna věc. Prezidium dále zpracovává stanoviska Unie k aktuálním problémům, co jsou už dost odborně zaměřené materiály, které publikujeme a o kterých se občas i dost diskutuje (viz níže). Členové prezidia se účastní různých odborných akcí, konferencí apod. Letos v lednu jsme měli set-

inzerce



### ZÁKON O STÁTNÍ SLUŽBĚ 2015 (5660)

Eliška Vlčková, Mgr. Irena Kašparová, Mgr. Pavla Bláhová

Dne 1. ledna 2015 vstoupil v účinnost zákon o státní službě, který zásadním způsobem změnil úpravu právních poměrů zaměstnanců vykonávajících ve správních úřadech státní správu. Publikace je zaměřena na výklad hlavních změn, které zákon pro státní zaměstnance přinese – výklad základních pojmů zákona, jeho působnosti, vzniku, změny a zániku služebního poměru, povinnosti státních zaměstnanců, kárné odpovědnosti a přechodu stávajících zaměstnanců do služebního poměru. **Jediný titul obsahující i výklad k prováděcím právním předpisům.**

344 stran, brožovaná 439 Kč



### NÁHRADA MAJETKOVÉ A NEMAJETKOVÉ ÚJMY V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU (2858) s komentářem

JUDr. Blanka Vítová, Ph.D. LL.M.,  
JUDr. Jan Kotula, JUDr. Jakub Dohnal, Ph.D.

Publikace řeší náhradu škody a náhradu nemajetkové újmy v soukromém právu. Jedná se o poznámkové vydání právní úpravy odpovědnosti za škodu v novém občanském zákoníku s výtčením změn, které byly v novém občanském zákoníku zavedeny oproti stávající úpravě v zákoně č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

336 stran, brožovaná 449 Kč

### ZVEME VÁS NA SEMINÁŘ!

Odškodnění materiálních i nemateriálních újem při ublížení na zdraví podle nového občanského zákoníku

#### Program semináře

- ▶ předpoklady odpovědnosti za újmu na zdraví
- ▶ rozsah dílčích nároků při ublížení na zdraví, se zaměřením na náhradu za ztrátu na výděleku, náhradu nákladů na výživu pozůstalých, náklady spojené s péčí o zdraví
- ▶ zdůraznění změny oproti starému občanskému zákoníku
- ▶ otázky a pochybnosti nad novou právní úpravou z hlediska dosavadních profesních zkušeností obou lektorů
- ▶ konkrétní modelové případy, ukáзка práce znalce při stanovení nemateriální újmy na zdraví

#### Lektoři:

**JUDr. Martin MIKYSKA** advokát, přední odborník a znalec se specializací náhrady za ztrátu na výděleku při úrazech a nemoci z povolání, Praha  
**doc. MUDr. Hrnčíř Evžen, CSc.** docent 3. lékařské fakulty UK, přednosta kliniky pracovního lékařství FN Královské Vinohrady, soudní znalec, jeden z držitelů oprávnění podávat znalecké posudky v novém znaleckém oboru „stanovení nemateriální újmy na zdraví“

Místo konání: **Praha 1, Jungmannova 30 (Mozarteum)**

Termín: 1. říjen 2015



kání členů Unie, kde byly probírány vybrané právní problémy a na 1. října letošního roku připravujeme ve spolupráci s Právnickou fakultou UK a ČAK konferenci o problémech obhajoby v 21. století (*pozvánku na ni najdete na straně 79 – pozn. red.*). A že se jich poslední dobou neurodilo málo.

### ■ S jakými výsledky práce Unie má veřejnost možnost se seznámit, kde je pole vaší působnosti?

Rozličně. Z našeho pohledu jsou zásadními projevy Unie její stanoviska. Ale jak jsem psal výše, členové prezidia vystupují na různých odborných akcích. A také jsou dotazováni novináři a hojně se vyjadřují k problémům obhajoby nebo trestního řízení či obecněji, trestního práva.

### ■ Která ze stanovisek, jež Unie za dobu svého fungování, uveřejnila, považujete za nejpodstatnější a proč?

Řekl bych, že největší ohlas mělo stanovisko Unie obhájců ČR k trestnímu stíhání zastupitelů měst a obcí. Je to hodně citlivé a aktuální téma, a protože jsem materiál nevytvořil, mohu objektivně říct, že samo stanovisko bylo perfektně zpracováno.

### ■ Má Unie obhájců možnost ovlivnit také legislativní proces, a pokud ano, učinila tak?

To může v podstatě každý, pokud má názorově co nabídnout a je ochoten se vyjádřit, což zhusta činíme. Kromě toho jsme byli v jednom případě přímo vyzváni Ministerstvem spravedlnosti k zpracování stanoviska jako připomínkové místo. Šlo o návrh zákona o státním zastupitelství. Jak patrně z našich webových stránek, moc jsme ten návrh nechválili.

### ■ Můžete zmínit i další aktivity Unie?

Spíš bych sumarizoval. Uveřejnili jsme 15 stanovisek, což mi za rok připadá docela dost, k tomu zmíněné další akce a jednotlivá vystoupení. Prezidium se schází každý měsíc a vlastně neustále, vesměs elektronicky, reagujeme na to, co dny v oblasti našeho zájmu přinášejí.

### ■ Po roce přichází chvíle pro určitou bilanci. Chtěla jsem se proto zeptat, kde vidíte silná místa a kde naopak slabiny, kde je třeba přidat, aby Unie fungovala efektivněji?

Už jsem o tom psal. Docela by mne potěšil poněkud aktivnější spolkový život, ale nikoho k němu nebudu nutit. Silným místem podle mne je koncentrace odborníků na danou problematiku. Asi proto se na nás obracejí často novináři a pořadatelé rozličných konferencí.

### ■ Děkuji za rozhovor a dodávám, že byť je Unie na začátku cesty, která může být velmi dlouhá, lze se domnívat, že tu existuje šance na to, aby si vybudovala pověst respektovaného odborného spolku, jehož názory na problematiku související s trestním řízením, případně s obhajobou, je třeba již dnes brát vážně.

✿ JUDr. HANA RÝDLOVÁ

## Hledáme nové koncipienty

do přátelského kolektivu v příjemném pracovním prostředí v centru Prahy.  
Zkušenosti v oblasti soudního procesu a insolvenčního práva výhodou.



**Co tě baví, neunaví...**

Životopisy a motivační dopisy zasílejte na adresu [michal@zizlavsky.cz](mailto:michal@zizlavsky.cz)

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



[ak@zizlavsky.cz](mailto:ak@zizlavsky.cz)

## SPECIALIZOVANÉ **SYSTÉMY** PRO ADVOKÁTY

z  
& PRÁVNÍ  
ODDĚLENÍ  
FIREM

### ADVOKÁTNÍ AGENDA

Advokátní agenda je komplexní systém, který v sobě zahrnuje všechny funkce potřebné pro chod advokátní kanceláře nebo právního oddělení organizace.

- ✓ Aplikace pro PC, telefon i tablet
- ✓ Efektivní vykazování úkonů
- ✓ Podpora týmové spolupráce
- ✓ Integrovaná správa dokumentů
- ✓ Možnost propojení s dalšími systémy

### INKASO POHLEDÁVEK

Inkaso pohledávek je jedinečná aplikace určená pro hromadnou správu pohledávek.

- ✓ Webová aplikace
- ✓ Hromadné ePR
- ✓ Mimosoudní i soudní vymáhání
- ✓ Generování reportů
- ✓ Propojení s ISIR a Infosoud



# § Aktuálně v právu

## Z legislativy

### Legislativní rada vlády schválila novelu občanského zákoníku

Legislativní rada vlády schválila návrh novely občanského zákoníku, jejímž cílem je odstranit problémy, které se objevily po jeho účinnosti. Úpravy se týkají práce mladistvých, omezení svěprávnosti, předkupního práva nebo názvů spolků a společenství vlastníků. Novelu občanského zákoníku připravilo Ministerstvo spravedlnosti a zaměřilo se především na ty oblasti, jejichž stávající úprava může výrazně omezit, znepříjemnit či nevratně změnit život lidí, kterých se povinnosti plynoucí z nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích přímo dotýkají.

### Kurzarbeit

Firmy kvůli nedostatku zakázek nebo přírodní pohromě už nebudou muset své zaměstnance propouštět, ale mohou jim nabídnout práci na zkrácený úvazek. Stát bude na jejich mzdy přispívat. Zavedení takzvaného kurzarbeitu přinese od října novela zákona o zaměstnanosti, kterou podepsal prezident 4. srpna 2015.

### Novela zákona o účetnictví

Prezident Miloš Zeman podepsal 25. srpna 2015 novelu zákona o účetnictví, která kromě jiného stanoví kategorie účetních jednotek podle velikosti. U vybraných podniků určuje kvůli větší průhlednosti zveřejňování odváděných plateb.

### Snížení typů věznic ze čtyř na dva

Vláda schválila na své schůzi 31. srpna 2015 redukci typů věznic ze stávajících čtyř na dva – věznice se zvýšenou ostrahou a věznice s ostrahou. Změna je důležitou reformou vězeňství. Návrh novely zákona ještě musí schválit parlament a podepsat prezident.

## Z judikatury

### ÚS k náhradě za vyvlastněný pozemek

Ústavní soud 25. srpna 2015 rozhodl, že v případě vyvlastňování má stát zaplatit náhradu v rozumném poměru k tržní hodnotě majetku. Zastal se tak rodiny, která dostala za pozemky vyvlastněné pro stavbu obchvatu Otrokovic úřední cenu 3,5 milionu korun. Požadovala přitom tržní cenu, která činila 36 milionů korun. Ústavní soud zrušil rozsudky Nej-

vyššího soudu i Vrchního soudu v Olomouci, a dal tak rodině šanci na vyšší náhradu škody.

### ÚS k náhradě nákladů péče o postiženého syna

Příbuzní pečující o blízkého mohou žádat náhradu nákladů odpovídající částce, kterou by si účtovali odborní pečovatelé. Ústavní soud vyhověl stížnosti rodičů, kteří od nemocnice požadovali 891 162 korun za období od července 2006 do léta 2008. Kvůli nesprávně vedenému porodu v dané nemocnici má jejich syn trvale poškozené zdraví, je například ochrnutý na všechny končetiny. Zatímco nový občanský zákoník nárok pečujících lidí upravuje přesněji a vstřícněji, ten starý jim přilíš šanci na získání náhrady účelně vynaložených nákladů nedával. Podle ÚS je ale nutné vykládat starší právní úpravu ve světle současné společenské situace, kdy pobyt v ústavu stále častěji nahrazuje domácí péče.

### ÚS k umisťování romských dětí do někdejších zvláštních škol

Ústavní soud zamítl 26. srpna 2015 stížnost Roma, který požadoval po státu omluvu a 500 000 korun za to, že musel chodit do zvláštní školy. Považoval to za diskriminaci kvůli svému romskému původu a tvrdil, že ho zařazení do zvláštní školy připravilo o možnost vzdělávat se a uplatnit se.

## Ze světa práva

### Jaromír Jirsa kandidátem do Ústavního soudu

Prezident Miloš Zeman navrhl 7. srpna 2015 jako kandidáta na ústavního soudce místopředsedu Městského soudu v Praze Jaromíra Jirsu, který nabídku přijal. Zda se Jirsa ústavním soudcem skutečně stane, rozhodne Senát.

### Nový šéf trestního kolegia NS

Novým šéfem trestního kolegia Nejvyššího soudu se stal 1. září 2015 František Púry, dlouholetý člen soudu specializovaný zvláště na hospodářskou a majetkovou kriminalitu. Řízením kolegia ho pověřil předseda NS Pavel Šámal. Púry nahradil Stanislava Rizmana, jenž rezignoval ke konci srpna, přičemž by mu o měsíc později kvůli novele zákona o soudech a soudcích stejně vypršel mandát.

✿ JUDr. HANA RÝDLOVÁ

## Bulletin advokacie online

Mnohem více z legislativy, judikatury a celého světa práva pro vás denně přinášíme na [www.bulletin-advokacie.cz](http://www.bulletin-advokacie.cz).





NOVINKA C. H. BECK



*Horáček/Biskupová/de Korver*

## Právo na označení a jejich vymáhání

Zákon o ochranných známkách  
Zákon o ochraně označení původu  
a zeměpisných označení

Zákon o vymáhání práv z průmyslového  
vlastnictví

### Komentář, 3. vydání

- Publikace klade největší důraz na vyjasnění problémů, které se vyskytly v průběhu účinnosti právních předpisů v oblasti práv na označení a jejich vymáhání v soudní i správní praxi.
- Obsahuje nejdůležitější judikaturu soudů, problematiku zápisného řízení, rozhodnutí vydávaná v rámci správního soudnictví a v neposlední řadě rozhodnutí zápisného místa – Úřadu průmyslového vlastnictví.
- Velká pozornost je v komentáři věnována přesahu národní rozhodovací praxe do komunitární oblasti a to s ohledem na rozhodnutí OHIM a Soudního dvora EU.

2015, vázané, 408 stran  
cena 990 Kč, obj. číslo EKZ163

Objednávejte na [www.beck.cz](http://www.beck.cz)

Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., Jungmannova 34, 110 00 Praha 1, tel.: 273 139 219, e-mail: [beck@beck.cz](mailto:beck@beck.cz)

# Česká advokátní komora a EPRAVO.CZ uvádějí 11. ROČNÍK PRESTIŽNÍ CELOJUSTIČNÍ SOUTĚŽE



epravo.cz

Váš partner na cestě právem



## Jsem právník. právník roku

### Partneři soutěže:

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

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](http://www.pravnikroku.cz)  
od 30. 5. 2015 do 31. 10. 2015.

Zde jsou k dispozici i podrobné instrukce k nominacím a nominační formuláře. Informace o Právníkovi roku 2015 naleznete též na webových stránkách všech partnerů soutěže a ve všech právnických periodikách.

Ceny sv. Yva budou předány na slavnostním gala-večeři se společenským programem v lednu 2016. Pro rezervaci vstupenek a ubytování sledujte Bulletin advokacie č. 10/2015.

### Stálé kategorie:

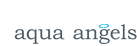
- Občanské právo (hmotné, procesní)
- Trestní právo (hmotné, procesní)
- Obchodní právo
- Právo informačních technologií
- Právo duševního vlastnictví
- Správní právo
- Lidská práva a právo ústavní

### Stálé kategorie se zvláštními kritérii:

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



Mercedes-Benz



# K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku



prof. Dr. JUDr. KAREL ELIÁŠ

## I. Metodologická východiska

Hlavním cílem tohoto pojednání je **pokázat na význam § 1 odst. 2 o. z. (zák. č. 89/2012 Sb.) pro zjištění, co je v obsahu občanského zákoníku dispozitivní a co kogentní.**

Přístup občanského zákoníku k řešení této otázky je jiný, než jaký zvolily předchozí úpravy v § 2 odst. 3 obč. zák. (zák. č. 40/1964 Sb.) a v § 263 obch. zák. (zák. č. 513/1991 Sb.). Proč je odlišný, o tom bylo popsáno mnoho stran,<sup>1</sup> a věnovat se tomu opětovně i zde by se vymykalo účelu tohoto textu i úměrnosti jeho rozsahu. Snad lze tedy v tomto směru jen stručně poukázat na poznatek, že úpravy starého občanského zákoníku (po novele č. 509/1991 Sb.) i obchodního zákoníku „*přinesly v jistém smyslu stejná zklamání*“.<sup>2</sup>

Můžeme si položit otázku, s čím se vlastnost dispozitivnosti nebo kogentnosti pojí. Někteří tvrdí, že „*kogentně nebo dispozitivně může být upraveno cokoli, co právo upravuje*“.<sup>3</sup> Není to myšlenka nijak nová.<sup>4</sup> Jiní tvrdí, že se uvedené vlastnosti pojí jen s právní normou.<sup>5</sup> Ani to není nová myšlenka.<sup>6</sup> U jiných se dočteme, že dispozitivní nebo kogentní jsou zákonná ustanovení,<sup>7</sup> další píší o kogentním a dispozitivním právu.<sup>8</sup> Různost vyjádření může vést k různým konkluzím. Spojí-li se donucující povaha výlučně s právní normou, tj. s pravidlem chování, zůstanou mimo bipartici kogentního a dispozitivního práva ustanovení, která pravidlo chování neobsahují, např. legální definice. Tak např. v minulosti Ehrlich<sup>9</sup> nebo Dominik<sup>10</sup> sdíleli názor, že se uvedené vlastnosti legálních definic netýkají.

Obdobně v aktuální literatuře např. Tégl píše: „*Ustanovení (...) neobsahuje právní normu (...), nýbrž právní definici. Nelze proto mluvit o jeho kogentnosti nebo dispozitivnosti.*“<sup>11</sup> Naproti tomu např. Knapp bez pochybností dovodil, že legální definice nemovité věci v občanském zákoníku je kogentní.<sup>12</sup> Pelikánová dospívá k závěru, že vymezuje-li zákon pojmové

znaky smluvního typu, „*nemůže je určit jinak než kogentně*“.<sup>13</sup> Myslím, že kategorické závěry tohoto typu nutně selhávají. Není např. pochyb, že zákonné vymezení středu měsíce jeho patnáctým dnem (§ 606 odst. 1 o. z.) nebrání smluvním stranám ujednat si, že se středem měsíce – pokud jde o jejich vzájemná práva a povinnosti – bude rozumět období od 14. do 16. dne měsíce. Naproti tomu bychom asi nenašli soudece, který by přiznal právní relevanci ujednání, jimž by strany např. prohlásily včelí úl za právnickou osobu, psa za věc nemovitou nebo pozemek za věc movitou. Nejde ostatně jen o problém legálních definic. Nemíním se zde pouštět hlouběji do rozboru těchto otázek. Účelem těchto poznámek je vysvětlit, proč se v tomto příspěvku zpravidla formuluje o kogentním a dispozitivním právu, popř. o kogentních a dispozitivních právních pravidlech.

1 Např. Melzer, F. – Tégl, P. in Melzer, Filip – Tégl, Petr et al.: Občanský zákoník. Velký komentář, Sv. I, Leges, Praha 2013, str. 131 a násl.; Eliáš, K. in Eliáš, Karel et al.: Občanské právo pro každého, 2. vydání, Wolters Kluwer, Praha 2014, str. 25 a násl.

2 Zach, Tomáš: Dispozitivnost soukromého práva, str. 5 (online) dostupné na <http://www.prf.cuni.cz/tomas-zach-1404045925.html> (21. 12. 2014).

3 Knapp, Viktor: O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a autonomním), Právník, CXXXIV, 1995, str. 4.

4 Např. Heyrovský, Leopold: Instituce římského práva, 2. vydání, J. Otto, Praha 1894, str. 9.

5 Např. Beran, Karel in Dvořák, Jan – Švestka, Jiří – Zuklínová, Michaela et al.: Občanské právo hmotné, svazek 1., Wolters Kluwer, Praha 2013, str. 133 a násl., nebo Melzer, F. – Tégl, P. in op. cit. v pozn. 1, str. 44 a násl.

6 Např. Unger, Joseph: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. I., Breitkopf und Härtel, Leipzig 1856, str. 53.

7 Windscheid, Bernhard: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1., 5. vydání, Ebner und Seubert, Stuttgart 1879, str. 74.

8 Savigny, Friedrich Carl, von: System des heutigen römischen Rechts, Bd. 1., Veit und Comp., Berlin 1840, str. 57 a násl., nebo Möslein, Florian: Dispositives Recht, Mohr Siebeck, Tübingen 2011.

9 Eherlich, Eugen: Das zwingende und nichtzwingende Recht im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, G. Fischer, Jena 1899, str. 30.

10 Dominik, Rudolf: Právo dispozitivní, Sborník věd právních a státních, XVII (1916/1917), str. 37.

11 Tégl, P. in Melzer, Filip – Tégl, Petr et al.: Občanský zákoník. Velký komentář, Svazek III., Leges, Praha 2013, str. 207.

12 Knapp, Viktor, op. cit. v pozn. 3, str. 1.

13 Pelikánová, Irena: Převod a přechod práv při prodeji podniku podruhé, Právní rozhledy, IX, 2001, str. 430.



Lze se snad shodnout, že se problematika právní regulace váže k otázce svobody člověka a v soukromoprávní sféře speciálně k otázce autonomie vůle, tj. k otázce svobody právně relevantně vůli projevit a projevem vůle vyvolat chtěné právní následky. Jsem přesvědčen, že v tom směru mají význam i ta zákonná ustanovení, která se nedotýkají lidského chování *stricto sensu*, ale také jen nepřímo.

Kogentní právo nelze měnit soukromými ujednáními.<sup>14</sup> Brání tudíž tvorbě autonomního práva. Není třeba příliš rozvádět, že kogentní právo vylučuje autonomní normotvorbu buď vůbec, pokud vylučuje jakoukoli odchylku od zákonného právního pravidla, anebo zákazem odchylky narušující standard nastavený právním pravidlem jako standard zákonodárcem závazně chtěný. V prvním případě mluvíme o **absolutně kogentním právu**. Příkladem může být § 856 o. z. stanovující, že povinnosti a práva rodičů spojená s osobností dítěte vznikají narozením dítěte a zanikají jeho zletilostí. Jiným může být § 1105 o. z. nařizující, že se při převodu vlastnického práva k nemovitě věci zapsané ve veřejném seznamu věc nabývá do vlastnictví zápisem do tohoto seznamu. U těchto příkladů je zřejmé, že si strany nemohou ujednat nic jiného.

V druhém případě jde o **relativně kogentní právo**. Příkladem mohou být § 1128 odst. 1 o. z. stanovující, že spoluvlastníci rozhodují o běžné správě společné věci většinou hlasů, nebo § 2975 odst. 2 o. z., zakazující ujednat konkurenční doložku na dobu delší pěti let. Tato ustanovení brání ujednáním narušujícím zákonný standard, ale nebrání spoluvlastníkům ujednat si, že i o záležitostech běžné správy bude potřebná např. tříčtvrtinová většina hlasů, ani se nevylučuje ujednání o konkurenční doložce na dobu tří let.

Dispozitivní právo je stejně jako kogentní právem heteronomním, právem daným lidem zvnějšku zákonodárcem bez zřetele na jejich vůli. Stejně jako kogentní právo je i to dispozitivní právem donucujícím, závazným. Stanoví-li např. § 2121 odst. 1 o. z., že nebezpečí škody na věci přechází na kupujícího převzetím věci, nebo § 2194 o. z., že vypůjčitel není oprávněn přenechat vypůjčenou věc jiné osobě bez půjčitelova svolení, zakládají se tím smluvním stranám práva a povinnosti. Dispozitivní právo je „výrazem heteronomní regulující moci“,<sup>15</sup> avšak zavazuje podmíněně.

14 Srov. Papinianovo *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* (D 2, 14, 38) nebo Ulpianovo *privatorum conventio iuri publico non derogat* (D, 50, 17, 45), tj. soukromé dohody neruší kogentní právo. (Římské právo neznalo výraz *ius cogens* a pod označením *ius publicum* rozumělo jak právo veřejné, tak i právo kogentní. Srov. např. Savigny, Carl Friedrich, von, op. cit. v pozn. 8, str. 60; podrobně k tomu Kaser, Max: Das römische Privatrecht. 1. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, 2. vydání, C. H. Beck, München 1971, str. 197 a násl.).

15 Möslin, Florian, op. cit. v pozn. 8, str. 55.

16 Jellinek, Georg: Všeobecná státní věda, Jan Leichter, Praha 1906, str. 33 a násl.

17 Mayr, Robert: Soustava občanského práva. Kniha prvá: Nauky obecné, 2. vydání, Barvič & Novotný, Brno 1929, str. 25.

18 Merkl, Adolf: Obecné právo správní, Díl první, Orbis, Praha – Brno 1931, str. 160.

19 Knapp, Viktor, op. cit. v pozn. 3, str. 2.

20 Lazar, Ján in Lazar, Ján et al.: Občianske právo hmotné, Svazek 1., Iuris libri, Bratislava 2014, str. 106.

21 Knapp, Viktor, op. cit. v pozn. 3, str. 4 a násl.; Pelikánová, Irena: Komentář k obchodnímu zákoníku, 3. díl, Linde Praha, Praha 1998, str. 46 a násl.

22 Např. Pelikánová, Irena – Pelikán, Robert in Švestka, Jirí – Dvořák, Jan – Fiala, Josef et al.: Občanský zákoník. Komentář, Díl I., Wolters Kluwer, Praha 2014, str. 15.

**Zřejmý rozdíl mezi dispozitivním a kogentním právem je v tom, že dispozitivní právo nebrání, aby strany jeho působení pro svůj právní poměr vyloučily a ujednaly si práva a povinnosti jinak: tvorbou autonomního práva.** Trefný je Jellinkův poukaz, že sice „koupě (...) spadají právníkovi pod jeden a týž typ“, ale že mezi obligacemi z kupních smluv panují veliké rozmanitosti. Způsobují je rozdíly zájmů, potřeb i přání stran, odlišnosti hospodářských podmínek a účelů, které si vynucují individualizaci: „*právo dispozitivní jest výplodem individualismu, jenž proniká také životem právním*“.<sup>16</sup> Dispozitivní právo je tudíž typické svou supletorní (doplňovací) funkcí. Jeho právní pravidla zakládají práva a povinnosti tam, kde osoby neprojevují jinou vůli. Dokonce i v případě, kdy strany projeví stejnou vůli jako zákonodárce, formulující ve smlouvě klauzuli opisem příslušného zákonného ustanovení, může jít ve výsledku o obsahově jiné pravidlo, než jaké stejnými slovy formuloval zákon, protože pro výklad projevu vůle neplatí táž pravidla jako pro interpretaci zákona. Při výkladu zákona se neuplatní např. pravidlo *contra proferentem* (§ 557 o. z.), nepoužitelné je hledisko zavedené praxe stran (§ 556 odst. 2 o. z.) atd., zatímco při výkladu smlouvy ano.

Nyní jde o to, jak právník pozná, která právní pravidla jsou kogentní a která dispozitivní. Lze si jistě povzdechnout, že „*není jednotného bezpečného kritéria*“,<sup>17</sup> a nejednou nás napadne, že máme závaznou vůli zákonodárce „*luštiti přímo jako rebus*“.<sup>18</sup> Knapp na to odpovídá jednoduše: ze zákonného textu se často nepozná, co je kogentní a co dispozitivní, ale právníci v praxi to vždy poznají „*prostě intuicí*“, která je „*nezbytným prostředkem poznání, a to nejen praktického, ale bez vešší pochybnosti i vědeckého*.“ Poznává k tomu, že jde o bezprostřední poznání v podobě intuice velmi přirozené, „*opírající se o obecný základ právního vzdělání a jím získaného právního způsobu myšlení a také o některé obecné teoretické poznatky, které se ukládají v »zásobárně« lidské mysli*“.<sup>19</sup> Někdo si možná pomyslí, že jeho intuici s Knappovou nelze srovnat a že by raději určitější vodítko. Většina občanských zákoníků však takové nemá.

Při přípravě naší kodifikace se však jeho potřeba ukazovala, mj. i proto, že je obsahovaly starý občanský zákoník v § 2 odst. 3 a obchodní zákoník v § 263. Následovat tyto vzory se však nejevilo jako vhodné vzhledem k praktickým zkušenostem ukazujícím jejich slabiny. Ve zkratce je lze charakterizovat interpretační náročností prvního,<sup>20</sup> což v kombinaci s navázáním na koncepční přístupy zakódované v koncepci zákoníku z r. 1964 vedlo mnohdy k přepjatým závěrům o kogentní povaze některých právních pravidel, zatímco řešení obchodního zákoníku se ukázalo jako nepružné, nepřesné, ba zmatečné.<sup>21</sup> Je pravda, že práce na zákonně osnově zpočátku hledala cestu s použitím kritéria povahy ustanovení, v roce 2005 však byly tyto snahy opuštěny pod vlivem známého rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Odo 1117/2003 ze 17. 3. 2005. Volba nakonec padla na příklad čl. 19 al. 2 švýcarského Obligationenrecht (OR). Literárně bylo poukázáno, že § 1 odst. 2 o. z. nekopíruje doslova švýcarskou předlohu.<sup>22</sup> To však není nic, nad čím by bylo nutné zdvíhat výmluvně obočí. Zákonodárce není vázán pietou k inspirativnímu vzoru, ale přizpůsobuje jej svým záměrům, zřeteli na tuzemské podmínky a zkušenosti a ohledu na stav domácího právního myšlení.

## II. Základy

V mezích tuzemské právní úpravy představují základ úvah o hranici mezi dispozitivním a kogentním v našem soukromém právu čl. 1, 2 a 4 Listiny základních práv a svobod a čl. 1, 2 odst. 4 a čl. 4 Ústavy. Právo na osobní svobodu je přirozeným právem každého člověka. Omezit lidskou svobodu lze pouze zákonem a jen při šetření její podstaty a jejího smyslu. Podstatou našeho státu je jeho založení na účtě k právům a svobodám člověka. Tato východiska se v občanském zákoníku promítají nejen do jeho § 2, 3 a 19 a dalších ustanovení, která normují výslovně o svobodě<sup>23</sup> nebo o přirozených právech,<sup>24</sup> ale do celé stavby zákoníku. Tu je nutné poměřovat kritériem ústavního řádu a příslušných ustanovení Listiny a Ústavy (§ 2 odst. 1 o. z.). Tento kontext je významný v několika směrech.

Projekci konstitučního akcentu na lidskou svobodu – základní hodnotu, na které staví demokratická společnost, je v soukromém právu autonomie vůle. Je nutné mít na paměti, že **autonomie vůle je v soukromém právu zásadou (pravidlem) odvíjejícím se z ústavních základů státu a že donucující úprava omezující autonomii vůle je výjimkou z pravidla.** Ladí s právní zásadou *in dubio mitius* – a v dané souvislosti se spíše chce zdůraznit: *in dubio pro libertate* – mínění, že k závěru o donucující povaze můžeme dospět jen tehdy, pokud určité ustanovení vylučuje autonomní normotvorbu nepochybně. Je dáno samou podstatou soukromé sféry, že si člověk chce pořádat vlastní privátní záležitosti podle svého a jak mu to vyhovuje.

Smyslem zákonné úpravy není bránit jednotlivcově iniciativě utvářet si vlastní soukromé záležitosti a spravovat je.<sup>25</sup> Jejím úkolem naopak je tyto možnosti jednotlivci garantovat a ctít je. Bez důsledného respektu k autonomii vůle nemůže být soukromé právo funkční.

Není ústavně konformní důvod k přepjatému dovozování kogentnosti, kde to nemá věcné odůvodnění. **Justifikace omezení svobody je dána obecným zájmem na klidném spoluzití. Je tedy v obecném zájmu chránit jak svobodu člověka, tak pokojné soužití lidí.** Tomu odpovídá **důraz občanského zákoníku na dobré mravy a veřejný pořádek, jakož i zákaz ujednání, jež dobré mravy nebo veřejný pořádek narušují.** K zákazům poukazujícím na tato základní, ale relativně neurčitá a abstraktní kritéria se v § 1 odst. 2 o. z. **připojují konkrétnější vodítka ve výslovných poukazech na zákonný zákaz a na právo týkající se postavení osob a na ochranu osobnosti.** Tyto poukazy je nutno chápat především jako dílčí upřesnění a provedení důrazu zákoníku na dobré mravy a veřejný pořádek. Nemůže být např. pochyb, že kogentní povaha práva upravujícího postavení osob (tj. osobní status) je dána hlediskem veřejného pořádku. Pozorujeme tudíž ve výměru § 2 odst. 1 vícevrstevnost jeho kritérií, přičemž ta nižší, a především kritérium výslovného zákonného zákazu, se musí srovnávat se spravedlností a požadavky demokratického právního státu založeného na účtě k právům a svobodám člověka (čl. 1 Ústavy).

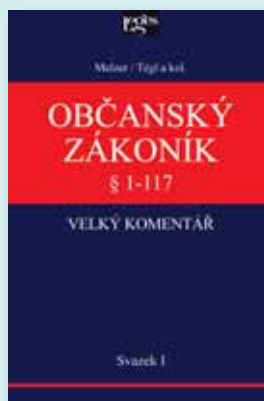
Kromě toho jednotlivé zákazy ujednání působí často syn-

<sup>23</sup> § 81, 630, 636, 656, 1175, 1725, 1728, 2857, 2900, 3025.

<sup>24</sup> § 81, 709, 2898, 2956, 3004.

<sup>25</sup> Flume, Werner. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Das Rechtsgeschäft, 4. vydání, Springer verlag, Berlin – Heidelberg – New York – London – Paris – Tokyo – Hong-Kong – Barcelona – Budapest 1992, str. 6 an.

## zákony vašeho úspěchu



### Filip Melzer, Petr Těgl a kolektiv Občanský zákoník § 1–117 Velký komentář

Komentář zahrnuje podrobný výklad s uvedením nahrazovaných ustanovení a důvodovou zprávu. První svazek obsahuje úvod do zákonné úpravy, představovaný zejména jejími základními hodnotovými východisky. Dále přináší výklad statusového práva člověka s rozsáhlou úpravou osobnostních práv.

**720 stran, váz. s přebalem, 1190 Kč**



### Jiří Krofta Převážní právo v mezinárodní kamionové dopravě 2. vydání

Druhé, aktualizované vydání praktické příručky reaguje na nový občanský zákoník a aktuální rozhodovací praxi soudů v oboru mezinárodního převážního práva v Evropské unii. Přináší bezpočet právních rad pro úspěšné podnikání v tomto oboru.

**288 stran, brožovaná vazba, 450 Kč**



### Lenka Matyášová, Marie Emilie Grossová Daňový řád s komentářem a judikaturou 2. vydání

Druhé, aktualizované vydání komentáře k výrazně novelizovanému daňovému řádu je zpracováno podle stavu k 1. 8. 2015. Podrobný komentář je doplněn aktuální i dřívější judikaturou. Přílohy jsou připraveny ke stažení na internetu.

**1024 stran, pevná vazba, 1490 Kč**



### Alena Winterová, Alena Macková a kolektiv Civilní právo procesní Část druhá: řízení vykonávací, řízení insolvenční

Druhá část učebnice civilního práva procesního přináší výklad řízení vykonávacího (soudní výkon rozhodnutí i exekuce) a řízení insolvenčního. Autoři kladou důraz na výklad teoretických otázek, základních pojmů, institutů a zásad.

**352 stran, pevná vazba, 450 Kč**

Na [www.knihyleges.cz](http://www.knihyleges.cz) jsme pro vás připravili spoustu informací o našich knihách ke stažení – obsahy, ukázky, recenze...

Nakladatelství Leges, s. r. o., Lublaňská 61, Praha 2,  
tel.: 222 356 400, e-mail: [chci@knihyleges.cz](mailto:chci@knihyleges.cz), [www.knihyleges.cz](http://www.knihyleges.cz)  
Knihkupectví Olomouc, Právnická fakulta UP, tř. 17. listopadu 8,  
Olomouc, tel.: 585 637 803, e-mail: [olomouc@knihyleges.cz](mailto:olomouc@knihyleges.cz)



chronně. Např. právnosti ujednání rodičů odchylnějšího se od § 856 o. z., podle kterého povinnosti a práva rodičů spojená s osobností dítěte a povinnosti a práva osobní povahy vznikají narozením dítěte a zanikají nabytím jeho zletilosti, brání hlediska dobrých mravů i veřejného pořádku a nadto i výslovný zákonný zákaz v § 855 o. z.

### III. Obsah právního pravidla § 1 odst. 2 o. z.

**Význam § 1 odst. 2 o. z. plyne z obecné povahy právní regulace v něm obsažené. Ta nezasahuje jen občanský zákoník, ale i speciální předpisy soukromého práva. Některé na koncept stavějící na § 1 odst. 2 o. z. nově zareagovaly (např. § 191 odst. 2, § 428 odst. 2, § 663 odst. 2 a § 702 odst. 3 zákona o obchodních korporacích, § 1a odst. 2 zákoníku práce), starší úpravy (např. § 261 odst. 3 a § 265 odst. 1 zákoníku práce nebo § 4 zákona o ochranných známkách) vplynuly do systému vytvořeného občanským zákoníkem logikou systematického uspořádání právního řádu.**

V samotném občanském zákoníku doplňují § 1 odst. 2 některá dílčí ustanovení obecnějšího dosahu. Pokud jde o zákazy autonomní normotvorby, nejvýznamnější jsou § 978 o. z. v úvodu části třetí, dále pak § 1812 odst. 2 o. z. pro oblast spotřebitelského práva a § 2235 odst. 1 o. z. pro oblast právní úpravy nájmu za účelem bydlení. Vedle toho poukážme na § 580 až § 588 o. z. o neplatnosti právních jednání, z nichž – a především z § 588 o. z. o absolutní neplatnosti – je patrné, že ne každé ujednání odporující § 1 odst. 2 o. z. lze sankčně stíhat neplatností.

**Význam § 1 odst. 2 o. z. zasahuje dvě oblasti. Při prvoplánovém čtení vyvstává do popředí funkce spočívající ve vytknutí zakázaných ujednání. To je patrné zvláště v souvislosti s důrazem na zákaz ujednání porušujících dobré mravy nebo veřejný pořádek. Funkcionalita tohoto zákazu je však dvoji.**

Negativní účinky se projevují v tom, že **zákaz ujednání narušující dobré mravy nebo veřejný pořádek dopadá na jakékoli úmluvy kolidujícími s těmito hodnotami.** Zvláště patrné to je se zřetelem na dobré mravy. Je všeobecně známo, že ne každý výkon práva odpovídající jednotlivým ustanovením zákona je již tím v souladu s dobrými mravy.<sup>26</sup> Existuje řada případů, kdy byla odchylka od zákonné dispozice sankcionována

pro rozpor s dobrými mravy. Strany si např. mohou ujednat platbu smluvní pokuty, avšak okolnosti, za nichž byla smluvní pokuta sjednána, mohou vyvolat rozpor s dobrými mravy.<sup>27</sup> Strany si jistě mohou ujednat způsob a formu placení dluhu ze zápůjčky, avšak dohodnou-li si odkazem na obchodní podmínky zapůjčitele takový postup, který vydlužiteli fakticky brání, aby se placením splátek dluhu zprostil, koliduje taková smluvní doložka s dobrými mravy.<sup>28</sup> Jako ochrannou známku si lze zvolit a dát zapsat označení schopné grafického vyjádření, avšak závadná pro rozpor s veřejným pořádkem by byla např. volba jména osoby, která se určitým způsobem zasloužila o dění v současném světě.<sup>29</sup> Jakkoli máme a chceme mít smluvní svobodu, veřejnému pořádku by zřejmě odporovalo i hromadné a systematické vnučování nepřiměřených smluvních podmínek zájemcům o uzavření smlouvy,<sup>30</sup> třebaže by šlo o činnost nepostižitelnou ani podle zákona na ochranu hospodářské soutěže, ani podle spotřebitelského práva.<sup>31</sup> Dále např. nic nebrání stranám uzavřít rozhodčí smlouvu (doložku), ale ujednání fatálně atakující právo některé ze stran na spravedlivý proces může představovat kolizi s veřejným pořádkem. Tato funkce zákazu chránícího dobré mravy nebo veřejný pořádek umožňuje kvalifikovat protiprávnost, ale neposlouží k **indikaci dispozitivních a kogentních ustanovení.**

**Tomu slouží pozitivní účinky zákazu ujednání narušujících dobré mravy nebo veřejný pořádek.** Není např. pochyb, že § 172 odst. 1 písm. a) ukládající soudu, aby zrušil právní osobu vyvíjející nezákonnou činnost v míře závažně narušující veřejný pořádek, nebo § 547 o. z. stanovující, že právní jednání musí obsahem i účelem odpovídat dobrým mravům, jsou kogentní. Nejde však jen o případy, kdy se jednotlivá ustanovení zákoníku dobrých mravů nebo veřejného pořádku dovolávají výslovně.

### IV. Dobré mravy a veřejný pořádek (exkurz)

Nebyly to jen zákoníky z počátku XIX. století – francouzský Code civil (čl. 6)<sup>32</sup> a všeobecný zákoník občanský (§ 26) – které znaly bipartici dobrých mravů a veřejného pořádku. Jsou to i kodifikace přijaté následně např. ve Španělsku, Švýcarsku, v poválečné době v Portugalsku nebo Nizozemí. Ani u nás nebyla a není neznámá. Na ústavní úrovni znala dvojici dobrých mravů a veřejného pořádku ještě ústava z r. 1948 (čl. 17), na úrovni zákonné tomu tak bylo nejen v úpravě mezinárodního práva soukromého (zák. č. 41/1948 Sb.), ale i v některých dalších zákonech. V občanských zákonících z r. 1950 (§ 31) a 1964 (čl. VI a § 5, 35 a další) se pojem dobrých mravů změnil v pravidla socialistického soužití. Veřejný pořádek zmuoval v zákoníku z r. 1950 do kritéria obecného zájmu (§ 36, 108, 126, 127, 139, 140, 154, 161, 548, 555) a v zákoníku z r. 1964 do společenského zájmu (zájmu společnosti), který v redakcích před rokem 1991 najdeme v různých ustanoveních (čl. VII a § 29, 39, 130, 131, 142, 204, 453a, 457, 471, 482, 484, 491). V důsledku novel provedených zákonem č. 87/1991 Sb. a č. 509/1991 Sb. došlo k nahrazení pravidel socialistického soužití starým dobrým standardem dobrých mravů, ale veřejný pořádek se do kodifikace už nevrátil. Ještě před přijetím nového občanského zákoníku však najdeme odkazy na veřejný pořádek – zhusta souběžně s dobrými mravy – ve speciálních právních předpisech práva soukromého.<sup>33</sup> **Občanský zá-**

26 Nejvyšší soud v rozsudku 3 Cdon 69/96 z 26. 6. 1997, Ústavní soud v nálezu IV. ÚS 1735/07 z 26. 2. 1998.

27 Nejvyšší soud v rozsudku sp. zn. 31 Cdo 2707/2007 ze 14. 10. 2009.

28 Okresní soud ve Zlíně v rozsudku sp. zn. 46 C 111/2014 z 29. 7. 2014.

29 Rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví sp. zn. O 131254 (Lady Diana).

30 V tom směru mohou být inspirativní např. švýcarská doktrína a praxe, o níž obsáhle referuje Huguéin, Claire in Honsell, Heinrich – Nedim, Peter Vogt – Wiegand, Wolfgang (eds.) et al.: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrechts. Obligationenrecht I. Art. 1 – 529 OR, 3. vydání, Helbing & Lichtenhahn, Basel – Gené – München 2003, str. 194 an.

31 Srov. francouzské pojetí *ordre public économique*, o němž se v domácí literatuře podrobněji zmiňuje snad jen Salač, Jaroslav: Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu, C. H. Beck, Praha 2000, str. 131. Za klasickou práci k této problematice lze pokládat Farjat, Gérard: L'ordre public économique, Librairie générale de droit et de la jurisprudence, Paris 1963.

32 Jakož i jeho současné mutace v podobě občanských zákoníků Belgie a Lucemburska.

33 Např. § 36, 56, 57, 64 a 68 zák. č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, § 4 zák. č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích, § 8 zák. č. 207/2000 Sb., o ochraně průmyslových vzorů, § 5 zák. č. 3/2002 Sb., o církvích a náboženských společnostech, nebo § 4 zák. č. 441/2003 Sb., ochranných známkách. Obchodní zákoník odkazoval na veřejný pořádek v § 68a, a to – byť pod vlivem komunitárního práva – v obdobně věcné souvislosti jako § 26 všeobecného zákoníku občanského.



konik z r. 2012 návratem k tradičnímu pojmosloví restituoval stav, který tu kdysi byl a který není neobvyklý ani v jiných státech, byť občanské zákoníky některých zemí označení veřejného pořádku výslovně neuvádějí a používají jiné slovní výrazy, popř. vůbec mlčí.<sup>34</sup>

S nevelkou nadsázkou lze tvrdit, že dobré mravy a veřejný pořádek mají společně to, že jsou nedefinované a nedefinovatelné.<sup>35</sup> Nejde však jen o tento znak. Dobré mravy jsou stejně jako veřejný pořádek proměnlivé v závislosti na době, místě a na konkrétním prostředí. Mimo to jde v obou případech o pojmy významné pro zdejší ústavní řád. Na veřejný pořádek poukazuje na několika místech Listina (čl. 12, 14, 16, 19, 20, 27). Dobré mravy sice naše ústavní zákony výslovně neuvádějí, nelze však přehlédnout, že Ústavní soud dovodil, že pravomoc a úkol soudu brát v zájmu nalézání spravedlnosti v úvahu hledisko dobrých mravů má konotaci s čl. 90 Ústavy a čl. 36 Listiny, kodifikujícími právo na spravedlivý proces.<sup>36</sup>

Pokusy definovat dobré mravy jako „souhrn společenských, mravních a kulturních norem, jež v historickém vývoji osvědčují určitou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních“,<sup>37</sup> jsou mnohomluvné a jen málo vypovídající – jsou „důkazem tendencí po hledání něčeho, co definováno být nemá.“<sup>38</sup> Spíše se lze ztotožnit s rámcovou charakteristikou, že při výkonu práva v souladu s dobrými mravy jde o „uplatnění pravidel slušnosti“,<sup>39</sup> popř. že dobré mravy reprezentují „obecné morální zásady demokratické společnosti“,<sup>40</sup> nebo nadčasověji odkazem na „pocit sounáležitosti všech slušných lidí“. <sup>41</sup> Pro dobré mravy je typické, že jde o mimoprávní normativní pravidla ve společnosti existující a společností dodržovaná, jejichž existenci má rozhodující orgán – typicky soud – zjistit a vyhodnotit, zda jde či nejde o mrav dobrý, a to se zřetelem ke kritériu morálních zásad demokratické společnosti. Není tedy úkolem a v pravomoci soudu tvořit s odkazem na dobré mravy nová pravidla, ale posoudit existující mrav a zhodnotit jej, noli spadá do kategorie dobrých mravů.

Rozdílně od toho zahrnuje veřejný pořádek normativní právní pravidla – ta právní pravidla obsažená v právním řádu, na nichž spočívají základy sociálního řádu určité společnosti. V tomto smyslu je na místě uzнат odůvodněnost mínění o obsahové heterogenitě veřejného pořádku jako pojmu zahrnující také aspekty politické a mravní. Ústavní soud prohlásil veřejný pořádek za jeden z veřejných statků (podobně jako národní bezpečnost nebo zdravé životní prostředí).<sup>42</sup> Měníci se prostředí a zapojení státu do nadnárodních struktur vede k tomu, že se někdejší představa o pyramidálním uspořádání právního řádu s vrcholem v ústavě mění v pojetí právního řádu ovlivňovanému několika relevantními ohnisky.<sup>43</sup> To má přirozeně vliv i na pojmání veřejného pořádku. **Není jen pojmem našeho ústavního a právního řádu, ale i pojmem komunitárního práva a pojmem, s nímž pracují mezinárodní smlouvy.** To má vliv nejen na aplikaci mezinárodních smluv a v členských státech Evropské unie na aplikaci komunitárního práva, ale rovněž na aplikaci vnitrostátního práva.<sup>44</sup> V rámci práva Evropské unie se nevytvořily jen společné zásady, ale také konstrukt komunitárního *common core ordre public*. **Evropské právo si právě ve vztahu k veřejnému pořádku vytváří vlastní koncept, který je v některých směrech a v některých oblastech**

právní úpravy protikladný k pojetí veřejného pořádku v národních státech.<sup>45</sup> Nejde však jen o tento aspekt, národní legislativa a praxe mohou v zásadních případech působit protisměrně s odkazem na nezměnitelnost materiálního jádra ústavního pořádku (čl. 9 odst. 2 a 3 Ústavy).

Vnitrostátní právo počítá s veřejným pořádkem především jako s pojmem ústavního řádu. Na úrovni podústavní nacházíme veřejný pořádek jako pojem práva soukromého i veřejného v různých právních odvětvích a v různých zákonech. Nejobecněji jej můžeme vymezit jako **souhrn norem umožňující fungování společnosti rovnoprávných a svobodných lidí, vědomých si svých povinností vůči druhým a odpovědností vůči celku.** Nicméně je nutné mít na paměti, že v různých právních odvětvích má pojem veřejného pořádku sice stejný základ daný jeho obecnou charakteristikou, avšak konkrétní obsah se různí. *Mutatis mutandis* tedy generelně platí, co pro oblast mezinárodního práva soukromého svého času vyslovili Kučera s Tichým: „Zákon (...) používá pojmu (veřejný pořádek), kterému se vždy nepřiznává stejný obsah a význam.“<sup>46</sup> Tím spíše to platí pro celý právní řád. Je na místě ztotožnit se s metodologickým přístupem Nejvyššího správního soudu, podle něhož je nutné brát v úvahu smysl konkrétní právní úpravy a přihlížet k rozdílným okolnostem vzniku, původu a účelu jednotlivých ustanovení.<sup>47</sup> To ostatně ladí s konceptem § 2 odst. 1 o. z.

Veřejné právo chápe veřejný pořádek značně široce. Z hlediska správního práva vystupuje Ministerstvo vnitra jako ústřední orgán veřejné správy pro veřejný pořádek a další věci vnitřního pořádku (§ 2 zák. č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy). Normativní koncepty podmíněné důrazem

34 Např. „zásady společného soužití“ v polské (čl. 140) nebo „zajištění obrany a bezpečnosti státu“ v ruské (čl. 1) kodifikaci. V Německu se při tvorbě BGB původně zamýšlelo postihnout neplatností právní jednání odporující dobrým mravům nebo veřejnému pořádku, posléze však, zvláště pod Zittelmannovým vlivem, byl odkaz na veřejný pořádek vypuštěn, nicméně ani tímto opatřením nebyla životnost důrazu na veřejný pořádek potlačena (srov. např. Flume, Werner, op. cit. v pozn. 25, str. 83, nebo Meyer-Maly, Theo in Säcker, Franz Jürgen et al.: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I., 3. vydání, C. H. Beck, München 1993, str. 1136. V naší literatuře popisuje genezi § 138 podrobně Kubeš, Vladimír: Smlouvy proti dobrým mravům, Orbis, Brno – Praha 1933, str. 83 an.

35 Tak o dobrých mravech Hurdík, Jan – Lavický, Petr: Systém zásad soukromého práva, Masarykova univerzita, Brno 2010, str. 123.

36 Např. nález I. ÚS 643/04 z 6. 9. 2005.

37 Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 3 Cdon 69/96 z 26. 6. 1997.

38 Hurdík, Jan: Zásady soukromého práva, Masarykova univerzita, Brno 1998, str. 79.

39 Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 4180/2013 ze 17. března 2014.

40 Nález II. ÚS 249/97 z 26. 6. 1997.

41 Jde o pojetí vytvořené německou judikaturou už na počátku minulého století (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 48, str. 124) stanoviskem, že pro posouzení dobrých mravů má být měřítkem panující mínění lidu a cit spravedlnosti všech spravedlivě a slušně myslících lidí. Z tohoto základu se v Německu vychází dodnes.

42 Srov. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 15/96 z 9. 10. 1996 (a tam citovanou literaturu) nebo sp. zn. III. ÚS 256/01 z 21. 3. 2002 (sub VII/d).

43 Blíže k tomu Kysela, Jan: Měníci se struktura právního řádu a jeho atributy. Dostupné na <http://www.ericsteinpapers.cz/2009-1> (12. 8. 2014).

44 K tomu srov. např. metodologicky významný nález Ústavního soudu č. 403/2002 Sb., srov. také usnesení Nejvyššího správního soudu sp. zn. 3 As 4/2010 z 26. 7. 2011.

45 Srov. např. rozhodnutí ESD ve věcech Carpenter proti Velké Británii nebo Olazabal proti Francii.

46 Kučera, Zdeněk – Tichý, Luboš: Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář, Panorama, Praha 1989, str. 203.

47 Rozsudek sp. zn. 2 As 78/2006 – 64 z 16. 5. 2007. Shodně Šimíček, Vojtěch in Wagnerová, Eliška et al.: Listina základních práv a svobod. Komentář, Wolters Kluwer, Praha 2012, str. 466 an.

na funkcionalitu správního práva však nejsou jednoduše přenositelné do práva soukromého. Veřejné právo často spojuje veřejný pořádek s vlastním pojetím. Je celkem srozumitelné, že např. výčet případů porušení veřejného pořádku v § 4 přestupkového zákona (č. 200/1990 Sb.) je pro občanský zákoník sotva inspirativní. Jakkoli z pohledu správního práva v zájmu zachování veřejného pořádku nařizují obce vyhláškami dobu nočního klidu a jakkoli např. provozováním hostinské činnosti v nočních hodinách může docházet k narušení veřejného pořádku,<sup>48</sup> nelze soukromým právem sankcionovat smlouvu uzavřenou v hostinském výčepu po 22 hodině. Je nutné souhlasit se závěrem, že veřejný pořádek ve smyslu § 1 odst. 2 o. z. nelze „směšovat (...) s pořádkem ve věcech veřejných.“<sup>49</sup> Co může být metodologicky užitečné, je fakt, že správní právo chápe veřejný pořádek jako segment vnitřního pořádku, a má tedy na mysli vnitřní veřejný pořádek (*ordre public interne*).<sup>50</sup> V tomto smyslu se soukromoprávní i veřejno-právní pojetí veřejného pořádku liší od úpravy v mezinárodním právu soukromém, kde se označuje jako „mezinárodní“ veřejný pořádek (*ordre public internationale*).<sup>51</sup> To platí i pro poměrování vnitřního veřejného pořádku z pohledu obecného občanského práva a *ordre public* mezinárodního práva soukromého. V mezinárodním právu soukromém má veřejný pořádek užší rozměr, sleduje restriktci na nepostradatelné minimum. Patrné je to na příkladu, kdy z pohledu této právní disciplíny obstojí aplikace cizího práva připouštějící výpověď pracovního poměru bez uvedení výpovědního důvodu,<sup>52</sup> zatímco pod zorným úhlem tuzemského soukromého práva jde o nepochybný rozpor s veřejným pořádkem (§ 1a odst. 2, § 50 odst. 2 zák. práce). Leč myslíme na fakt, že neplatí, že každé porušení práva zakládá rozpor s veřejným pořádkem.<sup>53</sup> Inspirativní jsou závěry ESD, podle nichž všechna porušení práva sice představují společenský nepořádek, ale porušení veřejného pořádku předpokládá existenci skutečného, aktuálního a dostatečně závažného ohrožení některého ze základních zájmů společnosti.<sup>54</sup>

I pro soukromé právo má význam pojetí Ústavního soudu v **nálezu Pl. ÚS 15/96, který pokládá veřejný pořádek za věcně a právně nedělitelný aspekt lidské existence, jež nelze ani přiřadit jednotlivcům jako podíly, ani někoho vyloučit z jeho požívání.**

#### V. Dobré mravy jako kritérium kogentního práva soukromého

**Kogentní jsou bez pochybností ta zákonná ustanovení, která se dobrých mravů výslovně dovolávají.** Např. podle § 2 odst. 3 o. z. nesmí být výklad a použití právního předpisu v rozporu s dobrými mravy. Podle § 19 odst. 2 o. z. se nepřihlíží k omezení přirozených práv člověka odporujícímu dobrým mravům. Ustanovení § 245 o. z. stíhá sankcí usnesení orgánu spolku odporující dob-

rým mravům. Ustanovení § 545 o. z. stanoví, že právní jednání vyvolává následky plynoucí mj. i z dobrých mravů a dobrým mravům musí právní jednání podle § 547 o. z. odpovídat obsahem i účelem. Kritérium dobrých mravů má význam v úpravě neplatnosti právních jednání (§ 580, § 588 o. z.). Stejně tak má význam při posouzení právních následků opuštění rodinné domácnosti (§ 691 o. z.). Dobrymi mravy je limitována možnost osvojit zletilou osobu (§ 691 o. z.). Porušení dobrých mravů zakládá dárce právo odvolat dar pro nevďek (§ 2072 o. z.) a ubytovateli zakládá právo vypovědět ubytování (§ 2331 o. z.). Úmyslné jednání proti dobrým mravům zakládá škůdci povinnost k náhradě škody (§ 2909 o. z.). Konkurenční jednání odporující dobrým mravům (soutěže) je zakázáno (§ 2976 odst. 1 o. z.). Podle § 3001 odst. 2 o. z. vzniká obohacenému povinnost k náhradě, pokud by jejím neposkytnutím vznikl stav zjevně odporující dobrým mravům. V těchto případech je prostor vyhrazený autonomii vůle logicky negován nebo podstatně limitován.

**Kogentní povaha některých z uvedených ustanovení je podtržena buď dalšími výrazy, např. „nesmí“ (§ 2 odst. 3 o. z.), „nepřihlíží se“ (§ 19 odst. 2 o. z.), „musí“ (§ 547 o. z.), „je zakázána“ (§ 2976 odst. 1 o. z.) nebo stanovením neplatnosti (§ 245, 580, 588 o. z.), anebo faktem, že jde o ustanovení upravující osobní stav (§ 691 o. z.).** Nicméně i tam, kde tomu tak není, nelze váhat např. nad charakterem § 545 o. z. stanovujícího, že právní jednání vyvolává následky plynoucí mj. i z dobrých mravů, nebo § 691 odst. 2 o. z. in fine, podle kterého se důvod opuštění rodinné domácnosti nebo odmítání návratu do ní posoudí podle zásad slušnosti a dobrých mravů. Pokud jde o třetí skupinu uvedených ustanovení (§ 2072, 2331, 2909, 3001 o. z.) projevuje se jejich kogentní povaha v tom, že vznik práva založeného právními pravidly v nich obsaženými nelze ujednáním stran předem vyloučit. Nelze tedy např. zavázat dárce již v darovací smlouvě, že neuplatní oprávnění domáhat se vrácení daru pro nevďek. Pokud ale dárce takové právo popřípadě vznikne, nic mu nebrání neuplatnit je nebo se jej vzdát.

Avšak, poměřováno kritériem dobrých mravů, nejde jen o ustanovení, v nichž se výraz »dobré mravy« objevuje výslovně. V občanském zákoníku jsou také jiná ustanovení obsahující tak výrazný mravní akcent, že je na jejich respektování nutné trvat v zájmu zachování nezbytné společenské konformity. Není např. pochyb, že **stanovení povinnosti jednat v právním styku poctivě (§ 6 odst. 1 o. z.), anebo že zákonné odnětí právní ochrany zjevnému zneužití práva (§ 8 o. z.) nebo postih klauzule odporující zásadě poctivého obchodního styku (§ 1801 o. z. in fine) sledují také maximu dobrých mravů a odchýlit se od nich nelze.** Tuto maximu typicky naplňuje i **nejedno ustanovení upravující práva a povinnosti manželů nebo práva a povinnosti mezi rodiči a dětmi.** Nelze např. pochybovat, že si mezi manžely nelze po právu ujednat, že si nebudou věrni (§ 687 o. z.) nebo že se nebudou vzájemně podporovat (§ 687, 691 o. z.), že se rodiče nemohou dohodnout, že jim rodičovská odpovědnost nebude náležet stejně (§ 865 o. z.) nebo že by bylo možné po právu smluvně vyloučit ustanovení o domácím násilí (§ 751 o. z.). Donucující povahu posledně uvedeného ustanovení (ale i některých výše uvedených) justifikuje ovšem i důraz na veřejný pořádek. Nejde však jen o tyto případy. S jistotou lze např. soudit, že bude i **nadále považován za kogentní § 2001 o. z. o odstoupení od smlouvy** a že si i nadále podr-

48 Nález Pl. ÚS 28/09 z 2. 11. 2010.

49 Pelikánová, Irena - Pelikán, Robert, op. cit. v pozn. 22, str. 16.

50 Pojmy veřejného a vnitřního pořádku se ostatně neprolínají jen v zák. č. 2/1969 Sb., ale i ve větším počtu dalších zákonů z oblasti správního práva.

51 Eliáš, Karel: Ohled na veřejný pořádek jako výraz veřejného zájmu v soukromém právu a osnov nového občanského zákoníku. In: Bejček, Josef (ed.): Veřejný zájem v soukromém právu, Masarykova univerzita, Brno 2008, str. 25.

52 Rozsudky Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 4196/2007 z 8. 12. 2008 nebo 21 Cdo 1779/2009 z 15. 6. 2010.

53 NSS v rozsudku 2 As 4/2010 - 97 z 31. 1. 2011.

54 Srov. rozhodnutí ESD citovaná v bodě 52. odůvodnění usnesení NSS 3 As 4/2010 - 162 z 26. 7. 2011.



ží použitelnost rozhodnutí Nejvyššího soudu, podle kterého smluvní vyloučení možnosti odstoupit od smlouvy ze zákoných důvodů odporuje dobrým mravům.<sup>55</sup> Shrnout to lze tak, že **kogentní jsou ta ustanovení, u nichž je zřejmé, že každé ujednání odchylující se od takového ustanovení poruší dobré mravy.**

Protože dobré mravy indikují toliko dílčí segment kogentního soukromého práva a protože kogentní právní normy představují v soukromém právu vůbec a v občanském zákoníku zvláště výjimku z pravidla, je nutné mít na paměti, že **ani při posuzování jednotlivých ustanovení občanského zákoníku co do jejich kogentní povahy testem dobrých mravů není na místě extenzivní přístup.**<sup>56</sup> Pro pokračování praxe rozvíjející se za účinnosti starého občanského zákoníku a dovolávající se dobrých mravů, dovozujíc s odkazem na ně i neplatnost právního úkonu, jen proto, že se uzavřená smlouva jeví pro stranu hospodářsky či jinak nevýhodná, anebo proto, že se stranami zvolené konkrétní řešení, vybočující z obvyklé praxe, jeví jako příliš invenční, není za účinnosti nového občanského zákoníku rozumný důvod. Kritérium dobrých mravů není nástrojem umožňujícím soudci, aby se na základě subjektivní spravedlnosti úvahy stavěl do role poručníka některé ze sporných stran. Korektiv dobrých mravů je nástroj imperativní, ale také ultimativní: proto jej nesmí být nadužíváno.<sup>57</sup> Rozhodnutí s odkazem na dobré mravy předpokládá důkaz existence mravů a vyhodnocení důvodů, proč jsou považovány za dobré. Předpokládá tedy objektivní zjištění a posouzení, jež se nemá a nemůže vymknout z kontextu sociální a kulturní situace a mínění souhrnu slušných lidí ve státě.

## VI. Veřejný pořádek jako kritérium kogentního práva soukromého

Obdobně jako v předchozím případě je nejjednodušší závěr, že **kogentní povahu mají právní pravidla, která na kritérium veřejného pořádku poukazují výslovně (§ 19, 139, 172, 588, 792, 857, 1551 o. z.). Poměřováno kritériem veřejného pořádku však rovněž logicky vyvstává závěr o kogentní povaze těch ustanovení, v nichž je toto kritérium implicitně obsaženo.**

Důraz na veřejný pořádek má však význam pro testování povahy těch zákonných ustanovení, která upravují vzájemná práva a povinnosti osob. V tom směru má § 1 odst. 2 o. z. přímé interpretační a aplikační uplatnění, a to v zásadě ve dvojím směru.

**Hledisko veřejného pořádku sledují právní pravidla sledující zvláštní ochranu osob náležejících ke skupinám zranitelným sociálně nebo ekonomicky.** Podtrhněme, že se musí jednat o ustanovení sledující skupinovou ochranu, nikoli ta, jejichž primárním účelem je ochrana jednotlivce. Ve vztahu k některým úpravám to zákonná úprava stanovuje zvláště zřetelně – jde o ochranná ustanovení týkající se typicky **spotřebitelů** (§ 1812 odst. 1 o. z.), **nájemců bytů** najatých k bydlení (§ 2235 odst. 1 o. z.) nebo **zaměstnanců** (§ 1a odst. 2, § 4a, § 363 zák. práce) a do jisté míry i obchodních zástupců, jejichž závislost v profesním postavení a možnosti obstarání výdělků zákonodárce pod vlivem evropského práva do jisté míry přirovnal k pozici zaměstnanců (§ 2519 odst. 2 o. z.).

Vedle toho však existují i ustanovení, která rovněž sledují ochranu osob v slabší pozici, o jejichž kogentní povaze nelze pochybovat právě se zřetelem k důrazu veřejného pořádku

na skupinovou ochranu těchto osob. Jde o četná ustanovení sledující **ochranu nezletilých dětí, osob se zdravotním postižením, zvláště pokud jde o duševní zdraví, nebo osob v sociálních situacích, kdy je zřejmé riziko nedostatku svobodného rozhodnutí.** Není např. pochyb o kogentní povaze právních pravidel, že rodič nemůže výkon svého práva udržovat osobní styk s dítětem přenést na jinou osobu (§ 887) nebo že se na péči o dítě a jeho výchově podílí kromě rodiče i ten, kdo s nimi žije ve společné domácnosti, byť rodičem dítěte není (§ 885). Stejně tak nemůže vzniknout nejistota o donucující povaze § 2066 o rozsahu způsobilosti osob omezených ve svéprávnosti darovat nebo přijmout dar nebo o kogentnosti právního pravidla druhé věty § 2875 o. z. nebo druhé věty § 2997 o. z.

Další směřování veřejného pořádku sleduje obecný zájem na právní jistotě a bezpečí. Jde zejména o **účinky projevů vůle vůči osobám nezúčastněným na právním jednání jiných osob.** V mnoha případech jde o právní pravidla mravně indiferentní. Z hlediska dobrých mravů je lhostejné, zdali právníká osoba vzniká založením nebo zápisem do veřejného rejstříku, zdali se člen statutárního orgánu právnické osoby zapisuje do téhož rejstříku, zda je takový rejstřík veřejně přístupný či zda je přístupný osobě, která na tom prokáže právní zájem, nebo zdali se vlastnického práva při převodu vlastnictví k pozemku nabývá účinností smlouvy, nebo vkladem do veřejnoprávní evidence, popřípadě určení, která práva se promlčují a která podléhají prekluzi. Stejně tak je – posuzováno kritériem dobrých mravů – z tohoto hlediska neutrální nařízení, že objektivní lhůta v § 1008 odst. 1 o. z. je roční, v § 1047 odst. 1 o. z. šestitýdenní, v § 1059 odst. 2 o. z. čtyřměsíční nebo v § 1154 odst. 1 o. z. desetiletá. Přesto není pochyb, že všechna tato ustanovení vylučují autonomní normotvorbu. Účelem těchto a jim podobných právních pravidel je naplnění potřeby po právní jistotě.

Existuje nejjeden případ, kdy lze dospět k závěru, že právní úprava je kogentní, vzhledem k synchronnímu působení několika ukazatelů. Např. § 1110 o. z. stanoví, že nabyvatel vlastnického práva od neoprávněného není po dobu tří let chráněn ve své dobré víře proti skutečnému vlastníku, pokud ten pozbyl věc ztrátou nebo svémocným odnětím. K závěru o kogentním charakteru nevede jen odkaz na veřejný pořádek, ale také výslovné znění § 978 o. z., podle něhož nelze ujednáním zasáhnout do práv třetích osob, pokud to zákon nepřipouští. Úsudek o donucující povaze § 887 o. z., podle něhož rodič nemůže svěřit jiné osobě výkon svého práva udržovat s dítětem osobní styk, justifikují vedle veřejného pořádku také dobré mravy. Poslední věta § 1759 o. z., podle které smlouva zavazuje kromě smluvních stran jiné osoby jen v případech stanovených zákonem, je kogentní především vzhledem k direktivě § 1 odst. 2 o. z. nenarušit veřejný pořádek sledující obecný zájem na nerušeném fungování společnosti, jemuž vedle jiných zásad, na nichž společnost bezvýhradně trvá, odpovídá především zásada, že ani srovnalou vůlí dvou osob nelze zasahovat do právního postavení třetí osoby, ledaže jim k tomu vystaví zvláštní legitimaci výslovná zákonná úprava.

55 Rozsudek Nejvyššího soudu 32 Odo 1043/2004 z 28. 7. 2007.

56 Hurdík, Jan, op. cit. v pozn. 38, str. 79.

57 Viktor Knapp jednou v osobním rozhovoru poznamenal, že dobrých mravů se nejčastěji dovolává špatný advokát, který nezná dobře zákon.



## VII. Výslovný zákaz zákona

Obecná kritéria odkazující na dobré mravy nebo veřejný pořádek doplňují dvě konkrétní měřítka. Prvním z nich je **zákonný zákaz**. Podle první části věty § 1 odst. 2 o. z. si osoby mohou ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona, pokud to zákon výslovně nezakazuje. Důraz na výslovnost zákazu má svůj vzor v § 2 odst. 3 obč. zák. z r. 1964 (resp. v jeho novele č. 509/1991 Sb.). **Kogentní ustanovení zákona jsou tedy především ta, z nichž je dobře patrný zákaz ujednat si něco jiného.**

Tento zákaz je vyjádřen různými způsoby. To buď přímo, tj. slovy »zakazuje se« a podobnými, anebo nepřímo, ale přesto zjevnou reprobací, např. stanovením neplatnosti nebo výrazem »nepřihlíží se« apod. Kde příslušné ustanovení obsahuje přímo tvary slov: zákaz, zakazuje se, neplatný, neplatnost nebo nepřihlíží se, nejsou obtíže rozpoznat kogentní charakter. **V případech, kdy se v jednotlivém ustanovení objevují slovesa »nesmět«, nebo »muset«, anebo příslovce »nelze«, je potřebné zkoumat smysl a účel právní úpravy, abychom dospěli k závěru o povaze ustanovení, byť to ani v těchto případech není obzvlášť složité.**

### 1. Výrazy »zakazuje se« nebo »zákaz«

Občanský zákoník omezuje autonomii vůle výslovným použitím slov »zákaz« nebo slovesy vyjadřujícími zákaz v dokonavém nebo nedokonavém tvaru. Např. § 145 o. z. zakazuje založit právnickou osobu k tam uvedeným účelům (obdobně § 306 odst. 2 o. z.), § 452 o. z. zakazuje udělit prokuru právnické osobě, § 529 o. z. omezuje emitenta při určení lhůty k odezdání cenného papíru, § 1315 o. z. zakazuje určitá ujednání v zástavní smlouvě, § 2178 o. z. nebo § 2351 o. z. zakazují převést na kupujícího nebo na pachtýře určitá práva z průmyslového nebo duševního vlastnictví, § 2519 odst. 1 o. z. zakazuje odchytil se od taxativně vypočtených ustanovení o obchodním zastoupení a v § 2975 o. z. se zakazuje ujednat konkurenční doložku na dobu neurčitou nebo na dobu určitou delší pěti let.

V některých ustanoveních o. z. najdeme slovo »zákaz«, např. v § 1097 o. z. se pod nadpisem (marginální rubrikou) »Zákaz vydržení« zapovídá vydržení mezi zastoupeným a zákonným zástupcem, mezi opatrovníkem a opatrovancem a mezi poručníkem a poručencem. Rovněž z tohoto ustanovení je zřejmá jeho kogentní povaha, neboť z něj plyne, že si dotčené osoby nemohou ujednat opak. Avšak **ne v každém případě, kdy se v určitém ustanovení normuje o zákazu, půjde o vyjádření donucující povahy. Např. ustanovení o zákazu konkurence (§ 432 o. z.) je dispozitivní, protože již gramatický výklad jeho odstavce 1 vede nutně k závěru, že se od zákonného zákazu odchytil lze. V jiných případech (např. § 1761, § 2275 odst. 2 nebo § 2633 o. z.) se sice normuje o zákazu, avšak o zákazu ujednaném, nikoli o zákazu zákonodárcově.**

### 2. Výrazy »nepřihlíží se«, »nemá právní účinky« nebo »hledí se, jako by se nestal« a jim podobné

Často se v občanském zákoníku vyskytuje obrat, že se k některým projevům vůle nepřihlíží. Např. podle § 16 o. z. se nepřihlíží k vzdání se právní osobnosti nebo svéprávnosti. Podle § 262 odst. 1 o. z. se nepřihlíží k ustanovení spolkových

stanov, pokud určí, že členy kontrolní komise jmenuje a odvolává statutární orgán spolku. Podle § 855 o. z. se rodiče a dítě nemohou vzdát vzájemných práv a povinností, a pokud to učiní, nepřihlíží se k tomu. Podle § 1195 o. z. se nepřihlíží k právnímu jednání společenství vlastníků, kterým zajistí dluh jiné osoby. Podle § 2168 o. z. se nepřihlíží k ujednání prodávajícího s kupujícím, které zkracuje dobu pro uplatnění práv z vadného plnění. Podle § 2235 odst. 1 o. z. se nepřihlíží k ujednáním zkracujícím práva nájemce bytu nebo domu v případě, že je byt nebo dům pronajat k zajištění bytových potřeb nájemce. Podle § 3056 odst. 1 o. z. se nepřihlíží k ujednáním vylučujícím nebo omezujícím vzájemná předkupní práva vlastníků pozemku a stavby. V těchto případech se nelze od příslušných ustanovení ujednáním stran odchytil, ani je nelze z vůle stran vyloučit. **Tedy v těch případech, kdy jednotlivá ustanovení zákoníku obsahují tento výraz, popřípadě kdy stanovují, že určitý projev vůle nemá právní účinky (např. § 1574, § 2530 odst. 3, § 2728 odst. 2 nebo § 2729 odst. 1 o. z.) nebo že nemá účinky (§ 453, 1225, 1883), anebo že se na něj hledí, jako by se nestal (např. § 155 odst. 1), jde o ustanovení kogentní.**

### 3. Stanovení neplatnosti

Kogentní se zřetelem k výslovnému zakazu odchytil se – jsou dále ustanovení prohlašující konkrétní projevy vůle za neplatné. Tak tomu je např. v ustanoveních § 580 až 584, § 1489 odst. 1, § 1493 odst. 1, § 1494 odst. 1, § 1581, § 1796, § 1800 odst. 2, § 1864, § 2967 odst. 1, § 2286 odst. 2, § 2518 odst. 1 nebo v § 2764 o. z. aj.

**Ke stejnému závěru vedou i formulace prohlašující určitý projev vůle za platný, jen pokud splní určité podmínky.** Např. podle § 1800 odst. 1 o. z. je obtížně čitelná doložka v adhezní smlouvě platná, pokud slabší straně sice působí újmu, ale silnější strana prokáže, že význam doložky byl slabší straně dostatečně vysvětlen. Podle § 2058 odst. 2 o. z. je darování věci, kterou dárce nemá, platné, pokud se dárce ve smlouvě zaváže věc nabýt. I v těchto a jim podobných případech je snadná indikace kogentního práva. Např. v druhém případě je kogentní právní pravidlo: Daruje-li dárce obdarovanému věc, kterou ještě nemá, musí se v darovací smlouvě zavázat, že věc nabude, jinak je darovací smlouva neplatná. Obdobně např. v případech upravených v § 2242 odst. 2, § 2366 odst. 1 nebo v § 2887 o. z.

Opačný závěr je však na místě, plyne-li ze samotného ustanovení něco jiného. Příkladem může být první věta § 582 odst. 1 o. z.: „*Není-li právní jednání učiněno ve formě ujednané stranami nebo stanovené zákonem, je neplatné, ledaže strany vadu dodatečně zhojí.*“ I když si tedy strany z vlastní vůle zvolí pro právní jednání písemnou formu a v této formě uzavřou např. smlouvu o dílo a zvláštní klauzuli vyloučí možnost změnit smlouvu v jiné formě (srov. § 564 o. z.), a přesto se následně dohodnou o změně smluvních ujednání jen ústně – např. si ujednájí cenu díla v jiné výši a namísto jednorázového vyrovnání ceny ujednájí její placení ve splátkách – je následek neplatnosti dohody o změně smlouvy stanoven dispozitivně, protože jej strany mohou popřít, a to nejen odstraněním nedostatku formy, ale i konkludentně – poskytnutím a přijetím plnění (§ 582 odst. 2 o. z.).

Řidčeji než s adjektivem »neplatný« se v zákoníku setkáme s užitím substantiva »neplatnost« ve stejném významu. Tak je např. z formulace o „*neplatnosti rozhodnutí orgánu spolku pro jeho rozpor se zákonem nebo stanovami*“ v § 258 o. z. zřejmé, že zákon kogentně stanoví, že rozhodnutí orgánu spolku odporující zákonu nebo stanovám není platné.

#### 4. Výrazy »nesmí«, »nemůže«, »nelze« nebo »musí«

Zákaz (anebo příkaz, z něhož plyne zákaz jednat jinak) lze vyjádřit s použitím sloves »nesmět«, »nemoci« nebo »muset« nebo příslovce »nelze«. Názor, že „pro určení dispozitivního charakteru právní normy není vůbec rozhodující, zdali její dispozice obsahuje imperativní modalitu normativnosti, projevující se ve slovech »musí«, »nemůže« nebo »nelze«,<sup>58</sup> má opodstatnění potud, že kategoričnost těchto slov dostatečně nevyovídá o kogentní nebo dispozitivní povaze právní normy sama o sobě. Uvedené modalita mohou sice indikovat kogentnost, ale k závěru, zda tomu tak je skutečně, je nezbytná další analýza. Zpravidla nepůjde o náročnou myšlenkovou operaci.

**Pokud jde o užití slovesa »nesmět« v příslušném ustanovení, nevzniknou pochybnosti v případech dále uvedených.** Např. § 353 a 355 o. z. stanovují, v kterých případech nadace nesmí poskytnout nadační příspěvek. Podle § 132 o. z. nesmí být název právnické osoby klamavý a podle § 455 o. z. nesmí podnikatel, který nemá obchodní firmu, připojit k svému jménu klamavé dodatky. Ustanovení § 737 o. z. nařizuje, že se vypořádání společného jmění manželů nesmí dotknout práv třetí osoby. Podle § 750 odst. 1 o. z. nesmí dohoda manželů o naložení s domem nebo bytem, kde se nachází jejich rodinná domácnost, zhoršit postavení jejich společného dítěte, které nenabýlo plné svéprávnosti, žije s manžely v rodinné domácnosti a vůči kterému mají manželé vyživovací povinnost. Podle § 1194 odst. 1 o. z. nesmí společenství vlastníků podnikat. Tady je zcela jisté, že jde o kogentní právní pravidla.

**Pokud jde o užití slovesa »nemůže«, je nutné především uvést, že někdy vyjadřuje fakticitu:** např. nemožnost číst nebo psát (§ 40, 563, 1535, 1548 o. z.), být biologickým otcem (§ 793 o. z.), pečovat o dítě (§ 953 odst. 1 o. z.), nemožnost stavět nebo provádět stavební práce (§ 1022 odst. 1, § 1289 odst. 2 o. z.) nebo nemožnost rozdělit společnou věc (§ 1144 odst. 1 o. z.) či věc vrátit (§ 2151 odst. 3 o. z.) apod.

**V řadě případů však totéž slovo znamená zákaz chovat se určitým způsobem a v některých z nich jde nepochybně o zákaz kogentní.** Příklady mohou být tyto: Podle § 191 odst. 3 o. z. nemůže ze své funkce odstoupit likvidátor jmenovaný soudem. Podle § 211 odst. 1 o. z. nemůže jediný člen korporace v ní ukončit své členství z vlastní vůle. Podle § 217 odst. 1 o. z. nemůže být podnikání hlavní činností spolku. Podle § 408 o. z. nemůže být ředitel ústavu členem správní rady a podle § 473 o. z. nemůže být opatrovník členem opatrovnícké rady. Podle § 1061 o. z. si nálezce nemůže přivlastnit nález podle zákonných ustanovení o nálezu, pokud porušil své povinnosti. Podle § 1496 o. z. nemůže zůstavitel pořádit závěti společně s jinou osobou. Podle § 1622 o. z. si nemůže odkazovník převést právo na odkaz před smrtí zůstavitele. Podle § 2018 o. z. nemůže věřitel po ručiteli nic žádat, pokud ručitele nepřijal.

**Stejnou funkci jako slovesa »nesmět« nebo »nemoci« má v řadě případů i modální predikativum »nelze«.** Např. podle § 63 o. z. nelze jmenovat opatrovníkem osoby tam vyjmenované. Podle § 128 o. z. nelze zrušit zápis právnické osoby, která již vznikla, do veřejného rejstříku. Podle § 285 o. z. nelze změnit nebo zrušit smlouvu o fúzi, pokud byla fúze zapsána do veřejného rejstříku. Podle § 718 odst. 3 o. z. nelze smlouvou o manželském majetkovém režimu vyloučit nebo změnit ustanovení o obvyklém vybavení rodinné domácnosti, pokud manželé v takové domácnosti žijí. Podle § 1480 o. z. nelze převést dědické právo, které má teprve vzniknout. Podle § 1790 o. z. nelze závazek změnit bez ujednání věřitele a dlužníka. Podle § 1818 o. z. nelze se spotřebitelovým právem odstoupit od smlouvy spojit postih. Podle § 1925 o. z. se nelze domáhat z jiného právního důvodu toho, čeho lze dosáhnout uplatněním práva z vadného plnění. Podle § 2236 o. z. nemůže být nájemci na újmu, pokud mu byl pronajat k bydlení prostor, který k bydlení není určen. Podle § 2374 odst. 1 o. z. se autor nemůže vzdát práva na dodatečnou přiměřenou odměnu.

**Obdobné je to s užitím slovesa »muset« - vyjadřuje příkaz, z něhož implicitně plyne zákaz postupovat jiným způsobem.** Např. § 254 odst. 2 o. z. stanoví, jaké náležitosti musí obsahovat zápis z členské schůze. Podobně z § 515 o. z. jasně vyplývá, že podmínkou existence innominátního cenného papíru je určení práva spojeného s cenným papírem a údaj o emitentovi, že je tudíž zakázáno vydat nepojmenovaný cenný papír bez těchto náležitostí. Váhat nelze ani nad povahou právního pravidla § 1122 odst. 2 o. z. stanovujícího, že ujednání spoluvlastníků o velikosti spoluvlastnických podílů odlišně od zákonné dispozice musí splňovat náležitosti stanovené pro velikost podílu.

**V případech, kdy zákon použil slov »nesmí«, »nemůže«, »musí«, »nelze« v jednotlivých ustanoveních, je nutné analyzovat míru jejich závaznosti z hlediska osobního i věcného.** Můžeme to demonstrovat např. na § 2452 o. z., podle kterého zprostředkovatel nesmí navrhnout zájemci uzavření smlouvy s osobou, o níž má důvodnou pochybnost, zda splní řádně a včas povinnosti ze zprostředkované smlouvy. Je zřejmé, že zprostředkovatel se o své vůli od tohoto pravidla odchýlit nesmí. Ale stejně tak je zřejmé, že nic nebrání zájemci, aby na sebe vzal riziko nespolehlivosti osoby, s níž má být uzavřena zprostředkovaná smlouva, a ujednal se zprostředkovatelem, že mu může, popřípadě dokonce musí, zprostředkovat uzavření smlouvy i s takovou třetí osobou, o níž bude mít pochybnost, zda řádně a včas splní. Poměřováno ustanovením § 1 odst. 2 o. z. jde tedy o ustanovení dispozitivní.

Podobně, pokud § 1280 odst. 1 o. z. v části věty za středníkem stanovil, že oprávněná osoba nemůže pást na služebném pozemku více dobytka, než kolik ho může přezimovat s pící dodanou panujícím pozemkem, nic nebrání ujednat si při zřízení příslušné služebnosti nebo později něco jiného. Naproti tomu § 2251 odst. 2 o. z., kde se stanoví, že pronajímatel nesmí po nájemci vyžadovat jiná plnění než nájemné a zálohy nebo náklady na služby, je kogentní a pronajímatel si s nájemcem opak ujednat nemůže. To však nepoznáme z dikce citovaného ustanovení, ale z § 2235 odst. 1 o. z., podle něhož

58 Beran, Karel in op. cit. v pozn. 5, str. 136.

se nepřihlíží k ujednáním zkracujícím nájemcova práva. Jiný příklad může představovat § 2706 odst. 1 o. z. stanovující, že při úplatné smlouvě o důchodu nelze odstoupit od smlouvy pro neplacení dávek a požadovat vrácení úplaty. Tady je zřejmé, že příjemci důchodu nic nebrání, aby si s plátcem ujednal opak, a že tudíž jde o dispozitivní ustanovení. Odlišně je nutné posoudit jako kogentní první větu § 2801 odst. 3 o. z., podle které nelze povinné pojištění (vyjma životního) přerušit, pokud existují zákonné důvody jeho trvání, jak jasně plyne z druhé věty citovaného ustanovení. V těchto případech je na místě testovat ustanovení, u něhož se vyskytne pochybnost o jeho povaze, kritérii dobrých mravů a veřejného pořádku.

### VIII. Právo týkající se postavení osob a právo na ochranu osobnosti

**Zákazem ujednání porušující právo týkající se postavení osob míří § 1 odst. 2 o. z. na dvě oblasti zákonné úpravy. Předně jde o úpravu osobního stavu,<sup>59</sup> tj. o úpravu statusových otázek. Za druhé pak o úpravu práva na ochranu osobnosti (§ 81 a násl., § 2898 o. z.).** Ve formulaci „*právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti*“ je ochrana osobnosti výslovně vytknuta právě proto, aby se zabránilo zužování záka- zu jen na problematiku osobního statusu.

Na tuto část ustanovení navazují některá další zákonná nařízení. Zejména jde o § 16 o. z., podle kterého se nelze vzdát právní osobnosti ani svéprávnosti ani zčásti, o § 19 odst. 2 o. z., který vylučuje zcizení nebo vzdání se přirozených práv spojených s osobností člověka a který připouští jejich omezení, jen pokud se taková omezení nepříčí zákonu, dobrým mravům nebo veřejnému pořádku. Z pojednávaného hlediska je významný i § 2898 o. z. odnímající právní účinky jak ujednáním vylučujícím nebo omezujícím předem povinnost k náhradě újmy způsobené člověku na jeho přirozených právech, tak i projevům vůle, jimiž se člověk v těchto případech náhrady újmy vzdává.

#### 1. Statusové otázky

O kogentní povaze zákonné úpravy osobního stavu nelze mít pochybnosti. V tomto aspektu jde o dílčí předmět důrazu občanského zákoníku na respekt k veřejnému pořádku.<sup>60</sup> **Předně se mezi statusové otázky zahrnuje problematika vzniku a zániku právní**

**osobnosti, včetně rozsahu způsobilosti k právům a povinnostem a problematika způsobilosti právně jednat a deliktů způsobilosti. Do této kategorie spadá i rozlišení českých a zahraničních osob,** pro něž není relevantní otázka státní příslušnosti, resp. státního občanství, ale domicil. Mezi *statuta personalia* ovšem úprava státního občanství patří. Občanský zákoník však nezná pojem »cizinec«,<sup>61</sup> byť jde o pojem v určitých dílčích aspektech důležitý i pro soukromoprávní úpravy mimo rámec mezinárodního práva soukromého,<sup>62</sup> které cizince definuje v § 26 odst. 1 z. m. p. s. jako osobu, která není státním příslušníkem České republiky.

Další statusové otázky spojené s člověkem jsou v zásadě také vyjasněny. **Úprava statusových otázek člověka zahrnuje ustanovení o vzniku jeho právní osobnosti** (včetně ustanovení o nasciturovi) **a o jejím zániku** (včetně úpravy důkazu smrti, domněnky smrti a prohlášení za nezvěstného), **úpravu nabývání svéprávnosti, emancipace, omezení svéprávnosti a dalších podpůrných opatření při narušení způsobilosti právně jednat, deliktů způsobilosti, úpravu změny pohlaví, jakož i jména a bydliště, dále pak určení příbuzenství a švagrovství, status osob blízkých, úpravu vzniku, zániku, zdánlivosti a neplatnosti manželství nebo registrovaného partnerství, určování a popírání rodičovství, vzniku a zrušení osvojení, vzniku a zániku opatrovnictví, poručenství a pěstounství. Se statutem rodičovství je spojen stav rodičovské odpovědnosti, zahrnující katalog povinností a práv rodičů vůči dítěti (§ 858 a 869 o. z.). Úpravy vzniku a zániku rodičovské odpovědnosti (§ 856 o. z.), pozastavení jejího výkonu nebo rozhodnutí o výjimce z pozastavení výkonu rodičovské odpovědnosti (§ 868 odst. 2 o. z.), omezení výkonu rodičovské odpovědnosti a omezení rodičovské odpovědnosti (§ 870 o. z.), jakož i zbavení rodičovské odpovědnosti (§ 871 o. z.) spadají nepochybně do kategorie statusových práv.**

Pokud jde o statusové právo vztahované k právnickým osobám, pozorujeme zejména v praxi a zvláště směrem k obchodním korporacím tendence k extenzi.<sup>63</sup> Zkoumáme-li právní úpravu právnických osob, praktika v prvé řadě zajímá, co je z této úpravy kogentní a co dispozitivní. Zda je určitá úprava kogentní proto, že jde o statusovou otázku,<sup>64</sup> anebo z jiného důvodu, stojí do jisté míry stranou. Přesto má smysl se touto otázkou zabývat.

**Z důvodů statusového práva je kogentní především úprava právní osobnosti právnických osob (§ 20 a 118 o. z.) a stanovení jejich typů (korporace, fundace, ústav, popř. dalších typů upravených mimo občanský zákoník) a právních forem, včetně úpravy změny právní formy právnické osoby. Do statusových otázek spadá rovněž úprava vznikání a zanikání právnické osoby, tj. úprava jejího ustavení založením nebo zřízením a jejího zrušení a zániku, včetně stanovení zákonných důvodů a způsobů zrušení právnické osoby i jeho revokace (§ 170 o. z.) a úpravy zrušení výmazu při obnovení právnické osoby (§ 209 o. z.),<sup>65</sup> jakož i úprava neplatnosti právnické osoby (§ 129 o. z.). Osobně jsem nakloněn tvrdit, že rovněž stanovení, která osoba je vlivnou a ovlivněnou, ovládající a ovládanou nebo řídicí a řízenou náleží do sféry statusového práva.**

Záležitostí statusového práva je **úprava názvu a sídla právnické osoby, jejího účelu a předmětu činnosti; statusovou otázkou související s účelem a předmětem činnosti je i určení veřejné prospěšnosti právnické osoby. S právní osobností právnické osoby je úzce spojena rovněž zákonná úprava způsobu, jak je za ni projevována vůle. Proto mezi statusové otázky patří úpra-**

59 Srov. § 9, 29, 67, 483, 894.

60 Shodně Melzer, F. – Tégl, P. in op. cit. v pozn. 1, str. 61. Tito autoři ilustrativně poukazují, že hranice zletilosti stanovená na 18 let věku nemá nic společného s kategorií dobrých mravů, ale že jde o vymezení přesné hranice sledující princip právní jistoty, tudíž i výraz respektu k veřejnému pořádku (ibidem, str. 59).

61 O cizinci se v o. z. uvádějí jen v derogačním ustanovení § 3080, bodu 139.

62 Jde např. o § 48 odst. 3 zák. práce stanovující zvláštní důvody skončení pracovního poměru cizinců, § 10a transplantačního zákona č. 285/2002 Sb. šetřící integritu cizince odlišně od integrity českých státních občanů, donedávna stanovoval zák. č. 115/2006 Sb. v § 25 zvláštní podmínky pro vstup cizince do registrovaného partnerství atd.

63 K tomu Havel, Bohumil: Úvahy ke statusovým limitům smluvní podstaty korporace, Právní obzor, 97, 2014, str. 377 an.

64 Např. Nejvyšší soud v rozsudku sp. zn. 23 Cdo 251/2012 z 26. 9. 2013 prohlásil ve vztahu ke konkrétní právní formě právnické osoby (občanského sdružení – dnes spolku) za statusové otázky existenci sdružení, určení osoby oprávněné za sdružení jednat a určení způsobu jednání či kdo je statutárním orgánem.

65 Srov. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 1154/2003 z 25. 2. 2004.



va statutárního orgánu právnické osoby: u řady právních forem právnických osob je stanovení, který orgán právnické osoby je statutární a jak se vytváří, záležitostí přímé a často unifikované zákonné úpravy, jsou však také právnické osoby, kdy je takové určení ponecháno na zakladatelském právním jednání a volnosti rozhodnutí zakladatelů (jde např. o spolky, politické strany a politická hnutí, odborové organizace a organizace zaměstnavatelů nebo církve a náboženské společnosti); jsou i případy, kdy zákon nabízí zakladatelům v uzavřeném výčtu alternativy, např. u s. r. o., u malých družstev (§ 726 z. o. k.).

Obdobně jako je tomu u svéprávnosti člověka řadí se k úpravě osobního statusu právnické osoby také **úprava způsobu, jak statutární orgán za právnickou osobu právně jedná, a rozsahu, v jakém jedná, a rovněž přičítání protiprávních činů zástupců právnické osoby jí samotné.** To platí i pro orgány nebo osoby zastávající funkce co do působnosti se statutárním orgánem srovnatelné (likvidátor, opatrovník). Pokud jde o úpravu rozsahu a způsobu zastupování právnické osoby jejími orgány, souhlasím s Havlem, že se v tomto směru statusové právo jako právo kogentní vztahuje k vnějším projevům za právnickou osobu (srov. § 162 o. z.), protože pro vnitřní rozhodovací procesy uvnitř právnické osoby „zákon předpokládá, že pravidla pro tvorbu vůle si zřizovatel může vymezit sám“.<sup>66</sup> Kromě § 151 odst. 1, § 163 a 164 o. z. vzpomínaných Havlem na uvedeném místě lze dále poukázat např. na § 156 odst. 2 nebo na § 158 o. z.

Tím se otevírá mimořádně závažná otázka, **nakolik můžeme s odkazem na statusové otázky dovozovat kogentnost zákonné úpravy vnitřních poměrů právnické osoby.** Pelikánovi dávají k dispozici úvahu, že právem týkajícím se postavení osob jsou „v oblasti právnických osob pak zřejmě i ustanovení určující vnitřní právní uspořádání jednotlivých forem právnických osob“<sup>67</sup> a Melzer s Téglem dovozují, že „normy upravující postavení (status) osob jsou normy, které upravují základní právní výstavbu osoby“ s tím, že „u právnických osob sem pak spadá i vnitřní struktura orgánů, jejich působnosti a pravidla jednání apod.“<sup>68</sup>

Vytkněme nejprve samozřejmost, že jinak je zapotřebí nahlížet na právnické osoby práva veřejného a jinak na právnické osoby vytvářené projevem soukromé vůle. Další úvaha směřuje výhradně k těm druhým. Jakkoli praktici nemají příliš rádi historické exkurzy, pokládám za vhodné uvést citované myšlenky do kontextu se stavem a vývojem právního myšlení v našem prostředí. Myšlenkové schéma, které nastavil občanský zákoník z r. 1964, tj. že „dovoleno je, jen co je dovoleno“,<sup>69</sup> zesílené ve vztahu k právům a povinnostem ekonomicky aktivních subjektů úpravou hospodářského zákoníku a zákoníku práce, nezmizelo mávnutím kouzelného proutku. Obchodní zákoník se sice přihlásil hlasem svých tvůrců k „široké dispoziční volnosti podnikatelů“<sup>70</sup> a k „co nejširší smluvní volnosti“,<sup>71</sup> nicméně brzy převládla myšlenka, že převážně dispoziitivní je obsah části třetí obch. zák., zatímco ostatní části zákoníku jsou převážně kogentní.

Třebaže již v polovině 90. let upozorňoval Dědič na nezbytnost jemnější úvahy vyšetřením povahy ustanovení,<sup>72</sup> subsidiární působení § 2 odst. 3 starého občanského zákoníku a jeho poukaz na povahu ustanovení měly retardační účinky. Právě ve vztahu k obchodním společnostem a družstvům se v praxi projevila tendence k přístupu „dovoleno je, co je dovoleno“ a snaha zdůvodňovat kogentní povahu zákonné úpravy jejich vnitřních poměrů a rozhodovacích procesů s odkazem na „sta-

tusové věci“.<sup>73</sup> To neznamená, že by např. zákonná úprava vyloučení společníka ze společnosti s ručením omezeným podle § 204 z. o. k. není nebo neměla být absolutně kogentní nebo že úprava rozhodování valné hromady akciové společnosti v § 415 z. o. k. nemá nebo neměla by být relativně kogentní.

Klade se však otázka, zda donucující povahu těchto zákonných úprav můžeme justifikovat odkazem na statusové otázky: to tím spíše, že se judikatorní argumentace ve prospěch tohoto stanoviska v recentní rozhodovací praxi zužovala toliko na odkaz na někdejší – před 1. 1. 2014 účinný – obsah § 9 odst. 3 písm. b) o. s. ř. Srov. např. posouzení právní povahy vyloučení člena z družstva v usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 4838/2009. Ukončení členství určité osoby v soukromé korporaci však neznamená nic víc, než že tato osoba není nadále vázána společenskou smlouvou (nebo stanovami, což je totéž) a přestává být smluvní stranou. Zpráva o vztazích podle § 66a obch. zák. (dnes § 82 a násl. z. o. k.) je popisem skutečnosti a její případný soudní přezkum testuje, nakolik popis skutečnosti odpovídá.<sup>74</sup> Ustanovení § 9 odst. 3 o. s. ř. má dnes již jiný obsah, o statusových věcech nenormuje a § 3, 27 a 85 z. s. ř. jsou formulovány odlišně. Stejně tak § 1 odst. 2 o. z. má jiný obsah než § 2 odst. 3 bývalého občanského zákoníku. To jsou skutečnosti, které je nutné brát v úvahu.

Metodologicky to nastiňují Štenglová, Havel a Kuhn úvahou, že „jinak je postavena otázka dispoziitivnosti a kogentnosti pro obligační vztahy mezi společníky a jinak je dána v těch otázkách, které se týkají zákonné regulace struktury správy korporace a ochrany těch, kdo mají v konkrétních případech informační deficit.“<sup>75</sup> Nelze přitom pominout zásadu vnitřní autonomie právnických osob, chceme-li dospět k závěru, že určitá zákonná úprava vnitřních poměrů právnické osoby soukromého práva je kogentní, musíme to zargumentovat s odkazem na § 1 odst. 2 o. z. a s respektem k principu legální licence i ústavním limitům zákonodárcovy možnosti svobodu omezit. **Právo upravující postavení právnické osoby nezahrnuje její vnitřní řád. To přirozeně nebrání, aby některá zákonná pravidla regu-**

66 Havel, Bohumil, op. cit., str. 380.

67 Pelikánová, Irena – Pelikán, Robert in op. cit. v pozn. 22, str. 16.

68 Melzer, Filip – Tégl, Petr in op. cit. v pozn. 1, str. 63.

69 Kratochvíl, Zdeněk et al.: Nové občanské právo, Orbis, Praha 1965, str. 37.

70 Stuna, Stanislav in Stuna, Stanislav et al.: Obchodní zákoník s podrobným komentářem, Trizonia, Praha 1992, str. 17.

71 Kopáč, Ludvík. Ibidem, str. 290.

72 Dědič, Jan in Dědič, Jan et al.: Obchodní zákoník. Komentář, Prospektrum, Praha 1996, str. 18.

73 Např. v rozsudku 29 Odo 1079/2003 z 27. 4. 2005 Nejvyšší soud dovozuje, že „rozhodování o platnosti usnesení valné hromady je rozhodováním o statusových věcech společnosti, neboť jde o postup, kterým společníci rozhodují o vnitřních poměrech společnosti a podléhají se na jejím řízení.“ Obdobně např. v usnesení sp. zn. 29 Cdo 1554/2011 z 29. 3. 2012, v rozsudku 29 Cdo 1982/2011 z 24. 10. 2012 nebo v rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 2296/2013 z 27. 2. 2014. V důvodech usnesení sp. zn. 29 Odo 1315/2006 z 24. 6. 2008 odkazuje Nejvyšší soud na své rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 371/2005 z 5. 4. 2006 s tvrzením, že v odkazovaném judikátu bylo rozhodnuto o přezkoumání zprávy o vztazích jako o statusové otázce. V usnesení sp. zn. 29 Cdo 4838/2009 z 31. 3. 2011 prohlašuje Nejvyšší soud za statusovou věc rozhodnutí o vyloučení člena z družstva.

74 Poukažme na nálezh Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 26/94 z 18. 10. 1995 nebo na rozhodnutí NSS sp. zn. Pst 2/2003 – 69 z 6. 4. 2005 zabývající se obdobnou otázkou (výroční finanční zpráva politické strany), v nichž tyto soudy ani nepadlo spojovat listinu popisující skutečnost se statusovou otázkou soukromé korporace.

75 Štenglová, Ivana – Havel, Bohumil – Kuhn, Petr in: Štenglová, Ivana – Havel, Bohumil – Čileček, Filip et al.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář, C. H. Beck, Praha 2013, str. 4.

lující vnitřní poměry právnické osoby byla uznána za kogentní z jiných právních důvodů, než z odkazu na statusovou otázku. Také v těchto případech se však hodí pomyslet, že zásada autonomie vůle nezůstává stát před branou korporativního práva.

## 2. Ochrana osobnosti

Ust. § 1 odst. 2 o. z. zakazuje ujednání porušující právo na ochranu osobnosti. Nejde tedy jen o statusové otázky, ale i o další hodnoty spojené neoddělitelně s člověkem. Zákaz se pojí především s § 19 o. z., jehož konstrukce staví ve shodě s čl. 85 odst. 2 Ústavy a preambulí Listiny na existenci přirozených práv člověka. Těchto práv se nelze vzdát a nelze je ani zcizit. Lze je však smluvně omezit v míře, která se nepřiči dobrým mravům, zákonu nebo veřejnému pořádku. Jistěže člověk může smluvně omezit např. své právo na soukromí, a někdy i dost výrazně (srov. různá reality shows), jakkoli i tu platí nějaké limity, nemůže se však práva na soukromí zcela vzdát.

## IX. Kritéria kogentnosti a dispozitivnosti mimo paradigma § 1 odst. 2 o. z.

Ust. § 1 odst. 2 o. z. a další právní pravidla z něj odvozená (§ 978, 1812 odst. 1, § 2235 odst. 1, § 2519 odst. 2 o. z.) staví jako na jednom z podstatných znaků na **ujednání osob** („... mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona ...“). V tomto ohledu navazuje na koncept dosavadních úprav.<sup>76</sup> Případy mimo ujednání alespoň dvou osob nespádají pod úpravu § 1 odst. 2 o. z. Leč i v **takových případech je nutné zkoumat, co je pro recipienta normy závazné do té míry, že se od zákonného právního pravidla odchýlit nemůže.**

Předně jde o **regulace jednání jedné osoby**, není např. pochyb, že se jednotlivec nemůže odchýlit od § 24 o. z. a jednostranně vyloučit vlastní odpovědnost za své jednání, že se vlastník nemůže odchýlit od právního pravidla druhé věty § 1012 o. z. nebo nálezcce od § 1052 o. z., že zůstavitel nemůže platně pořídit závěti mimo zákonná pravidla o náležitostech testamentu atd. V tom směru nemá občanský zákoník obecné pravidlo srovnatelné s § 1 odst. 2 o. z. Vodítko k určení, co je pro jednotlivce závazné, má svůj základ v ústavním řádu (čl. 1 a 4 Listiny) a na úrovni obecného občanského práva zvláště v § 3 o. z. (zejména srov. § 3 odst. 1 in fine).

Dále pak jde o **zákonná ustanovení sledující řádné fungování veřejné moci**. I v občanském zákoníku najdeme ustanovení zakládající pravomoc orgánů veřejné moci nebo upravující jejich činnost.<sup>77</sup> Nemůže být pochyb, že kogentní povahu mají např. právní pravidla § 44 o. z. nařizujícího soudu, aby přihlédl i k neplatnému předběžnému prohlášení, § 379 odst. 2 o. z. o nabytí likvidačního zůstatku nadace místně příslušným krajem, § 986 odst. 1 o. z. ukládající orgánu, který vede veřejný seznam, vymazat poznámku spornosti, pokud žadatel ani

do dvou měsíců nedoloží, že své právo uplatnil u soudu, § 1053 odst. 1 o. z. ukládající obci vyhlásit nález, § 1141 o. z., podle něhož se rozhodnutím orgánu veřejné moci nabyvá vlastnické právo dnem určeným v rozhodnutí, jinak dnem právní moci rozhodnutí, nebo § 2869 o. z., který stanoví, že soud právo na pojistné plnění nepřizná, pokud pojistitel namítne, že osoba, které vzniklo na pojistné plnění právo, oznámila vznik škodné události opožděně, a řada dalších obdobného zaměření.

Do této skupiny patří i **zmocňovací ustanovení, resp. ustanovení o prováděcích předpisech** (§ 1222, 1820, 1854, 1856 nebo § 2249 o. z.). Kogentní povaha těchto úprav, pokud jde o úkoly orgánů veřejné moci při jejím výkonu, ovšem nevyplývá z § 1 odst. 2 o. z. Toto ustanovení na výkon veřejné moci nedopadá: orgán vykonávající veřejnou moc (např. soud, obec, katastrální úřad nebo jiný správní orgán) není osobou ve smyslu § 1 odst. 1 o. z., ani stranou ve smyslu § 1 odst. 2 o. z. Podstatný význam v daném směru mají čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny. **Obsah ustanovení občanského zákoníku zakládajících pravomoc orgánů veřejné moci a upravujících uplatňování veřejné moci tedy sleduje naplnění kritéria veřejného pořádku, ale jejich kogentní povaha se odvíjí od pořádku ústavního.**

## X. Namísto závěru

*„Nad jiné významný je vývojový spor mezi svobodou osobní a společenskou vázaností. (...) Změna forem otroctví nestojí za práci. Chceme ven ze začarovaného kruhu. Zajata veverka skáče v pohyblivém válci a snad myslí, že běží kupředu. Ale my chceme ven z válce: do lesa.*

*Starý Hobbes to jistě s lidmi nemyslel zle. Říkal jim: »Dejte se vést, vy hlupáčkové. Stát vám řekne, co je blaženství a vrazí vás tam sám, nepřijdete-li po dobrém. Ukáže vám, jak budete chodit, jak jíst, jak spát, jak myslet, aby zavládl štěstí.« Takový vševládný stát (at jakékoli formy) roztáhne po zemi svou právní síť. A člověk bude běhat jako zajíc sem a tam, aby našel v síti díru nebo větší oko, aby se dostal na místečko, kde by si oddechl (...) a zašeptal: »Zaplat pámbu, tady jsem sám, tady si zaskotačím.« A hle, už vrhají novou síť, spravují díry, zužují oka a poddaní (...) už neskáčou, jen lezou pod vzornou ochrannou sítí.*

*Nejlaskavější poručník se zhnusí, je-li jeho laskavost příliš do-  
těrná. Nevděčný svěřenec ho udeří pěstí, aby na chvíli byl svoboden, aby si třeba mohl odřít kůži, narazit bouli - z vlastního, svobodného rozhodnutí. Nevolnictví hromadí vzdor, ochuzuje, zotročuje život a budí nezkrotnou touhu po svobodném, odvážném, riskantním jednání na vlastní odpovědnost. (...) Otročské duše si libují v poddanství a říkají: »Dobrý je pán, dává nám najíst, vodí nás na provaze, by se nám nic nestalo.« Ale svobodní duchové zvedají pěsti proti svému - dobrodinci.*

*(...) Vývoj může svazovat a dusit, ale má tisíce možností, aby uvolňoval síť a vychovával lidi ke svobodě, k zmužilosti a síle. Pozorujte naše vlastní zákonodárství z toho hlediska a dávejte pozor, abychom na místě svobody netvořili - nové formy nevolnictví. Také organizace je dobrý služebník - ale strašný, strašnější, protože nezranitelný pán.<sup>78</sup>*

Autor působí na Vysoké škole manažerské informatiky, ekonomiky a práva, a. s. Praha, a Ústavu státu a práva AV ČR, Praha.

Tento příspěvek byl přednesen v rámci XXIII. Karlovarských právnických dní v červnu 2015.

76 Srov. § 2 odst. 3 občanského zákoníku z r. 1964 („Účastníci ... si mohou vzájemná práva a povinnosti upravit dohodou odchylně od zákona ...“) nebo § 263 odst. 1 obč. zák. („Strany se mohou odchýlit ...“).

77 O orgánech veřejné moci normuje přes 50 paragrafů o. z., o soudech takřka 450, o obcích kolem 20 paragrafů.

78 Svoboda, Emil: O vývoji v právu. In: Obrany a útoky, Al. Srdce, Praha 1926, str. 21 an.

# Některé zásadní souvislosti nové úpravy soukromého práva s postihem hospodářské a majetkové kriminality



JUDr. FRANTIŠEK PŮRY, Ph.D.

## 1. Úvodem

Již více než jeden rok jsou v České republice účinné nové právní předpisy, jimiž byla provedena zásadní re-kodifikace celého soukromého práva. Jejím základem je nový občanský zákoník, který byl publikován jako zákon č. 89/2012 Sb. (dále též ve zkratce „o. z.“) a je doplněn zejména zákonem č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích (dále též ve zkratce „z. o. k.“), zákonem č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, a dalšími souvisejícími novelami celé řady jiných právních předpisů soukromého i veřejného práva. Trestní zákoník ani trestní řád sice původně nebyly v této souvislosti novelizovány, ale **nová úprava soukromého práva se zde nepochybně projeví mimo jiné i při postihu některých případů trestných činů hospodářských a majetkových**, jejichž skutkové podstaty jsou obsaženy zejména v ustanoveních hlavy V. a hlavy VI. zvláštní části zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále ve zkratce „tr. zák.“). **Dodatečně pak došlo k některým změnám trestního zákoníku a trestního řádu (a některých dalších souvisejících zákonů) v návaznosti na nový občanský zákoník až novelou provedenou s účinností od 1. 6. 2015 zákonem č. 86/2015 Sb.**

Z hlediska trestního postihu hospodářské a majetkové kriminality je dále významné, že nový občanský zákoník zcela zrušil nejen dřívější občanský zákoník, ale též obchodní zákoník, zákon o cenných papírech, zákon o rodině a mnoho dalších právních předpisů (viz § 3080 o. z.), které dílem nahradil vlastní úpravou a dílem byly nahrazeny novým zákonem o obchodních korporacích, snad již bez zbytečných duplicit v některých směrech (ve srovnání např. s dřívější složitou úpravou obchodních závazků částečně v obchodním zákoníku a částečně v občanském zákoníku). V některých případech se však tato dřívější právní úprava ještě může uplatnit, pokud půjde o činy spáchané za její účinnosti, jejichž trestnost se posuzuje podle pravidel o časové působnosti zákonů (§ 16 odst. 1 zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona, ve znění pozdějších předpisů, § 2 tr. zák.).

Na druhé straně byla zachována samostatná úprava pracovního práva (jejíž základ je v zákoně č. 262/2006 Sb., zákoníku

práce, ve znění pozdějších předpisů). Podobně zůstaly v platnosti některé samostatné a specifické právní předpisy navazující především na občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích, které se mohou uplatnit i při postihu hospodářské kriminality, např. zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 455/1991 Sb., živnostenský zákon, ve znění pozdějších předpisů atd. Na tomto místě je vhodné připomenout i rozsáhlou navazující novelu civilního procesu, provedenou zejména zákonem č. 293/2013 Sb. a přijetím nového zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních.

## 2. Některé obecné souvislosti s trestním právem

Na první pohled by se mohlo zdát, že zmíněné významné změny se týkají především soukromého práva a že nemají žádný podstatný vliv na trestní právo hmotné jako typické právo veřejné, zejména po jeho re-kodifikaci provedené novým trestním zákoníkem a doplněné zákonem č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (nyní ve znění zákona č. 105/2013 Sb., č. 141/2014 Sb. a č. 86/2015 Sb., dále ve zkratce „ZTOPO“). Přesto se domnívám, že poněkud jinak tomu bude právě v případě **postihu hospodářské a majetkové kriminality** (viz zejména skutkové podstaty podle § 205 až § 271 tr. zák.), kde trestní právo v **mnoha směrech souvisí s určitou mimotrestní právní úpravou, na kterou navazuje a od níž se odvozuje trestní odpovědnost**. Ostatně trestní právo poskytuje subsidiární ochranu právě těm vztahům a hodnotám, které primárně upravuje a chrání též nový občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích, např. lidskému životu, zdraví, osobnostním právům člověka, majetku, řádnému podnikání atd.<sup>1</sup>

Je tomu tak mimo jiné v **případech blanketních a odkazovacích skutkových podstat trestných činů, které se dovolávají jiného právního předpisu** (tj. jiného, než je trestní zákoník, který obsahuje takové skutkové podstaty), např. u trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 1 tr. zák., kde se k trestní odpovědnosti vyžaduje

<sup>1</sup> S nutností uplatnění některých ustanovení nového občanského zákoníku se paradoxně mnohdy dříve než některé soudy v civilním řízení setkaly právě soudy v trestním řízení, pokud musely v adhezním řízení řešit uplatněné nároky poškozených na náhradu škody a nemajetkové újmy způsobené trestným činem, a to již podle nového občanského zákoníku (viz dále pod bodem 4. tohoto příspěvku). Trestní senát Nejvyššího soudu se zabýval např. novou úpravou akcíí podle občanského zákoníku i zákona o obchodních korporacích v souvislosti s možností zajištění nároku poškozeného na majetku obviněného, jímž byly jeho akcie, v usnesení ze dne 28. 1. 2015, sp. zn. 5 Tz 52/2014, které je dostupné na [www.nsouid.cz](http://www.nsouid.cz).



je porušení jiného právního předpisu o nekalé soutěži, jímž jsou nyní ustanovení § 2976 až § 2989 o. z.

Podobně **při výkladu tzv. normativních znaků některých skutkových podstat trestných činů zařazovaných mezi hospodářskou a majetkovou kriminalitu bude nutné vycházet z nové úpravy soukromého práva.** Jde třeba o pojmy „věřitel“ a „dlužník“ u trestných činů poškození věřitele podle § 222 tr. zák., zvýhodnění věřitele podle § 223 tr. zák., způsobení úpadku podle § 224 tr. zák. atd., kde se uplatní zejména ustanovení § 1721 a násl. o. z. o závazcích. Normativním znakem v tomto smyslu je i pojem „veřejná soutěž“ v ustanovení § 256 tr. zák. o trestném činu sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě a v ustanovení § 257 tr. zák. o trestném činu pletich při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži; právní úpravu veřejné soutěže nyní obsahují ustanovení § 1772 až § 1779 o. z.

Stejně tak **posouzení otázky, jestli je naplněna podmínka protiprávnosti činu jako zákonného znaku každého trestného činu** (§ 13 odst. 1 tr. zák.), bude často závislé na tom, jaká je mimotrestní právní úprava, od níž se odvozuje případná protiprávnost v tomto smyslu, např. typicky v případě neoprávněného podnikání podle § 251 tr. zák. Zde se mohou projevit jak ustanovení nového občanského zákoníku (např. o podnikateli podle § 420 a násl. o. z.), tak i zákona o obchodních korporacích (např. stran vzniku či zániku obchodních korporací jako typických podnikatelů nebo ohledně jejich oprávnění k podnikání – viz § 2 odst. 2 z. o. k.).

Konečně i **řešení dalších právních otázek bude vyžadovat uplatnění nové právní úpravy soukromého práva**, třeba pokud jde o zákonem uloženou nebo smluvně převzatou *povinnost opatřovat či spravovat cizí majetek* ve smyslu § 220 odst. 1 a § 221 odst. 1 tr. zák., kde se uplatní ustanovení § 1400 a násl. o. z. o správě cizího majetku, nebo ustanovení § 51 a § 52 z. o. k. o povinnosti členů orgánů obchodních korporací *jednat s péčí řádného hospodáře*.

Nová úprava soukromého práva může mít **vliv i na posuzování trestní odpovědnosti právnických osob**, protože např. podrobná obecná ustanovení o právnických osobách jsou nyní obsažena v ustanoveních § 118 a násl. o. z., a pokud jde o obchodní společnosti a družstva, též v zákoně č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích. Dodržení těchto pravidel bude důležité zejména pro úvahu, jestli lze určitý čin vykazující znaky trestného činu uvedeného v § 7 ZTOPO vůbec přičítat právnické osobě ve smyslu § 8 odst. 2 ZTOPO, resp. zda mohl založit trestní odpovědnost určité právnické osoby i její zaměstnanec podle § 8 odst. 1 písm. d), odst. 2 písm. b) ZTOPO, a to např. z hlediska provedení potřebných opatření nebo kontroly k zamezení nebo odvrácení následků spáchaného trestného činu.

Nový občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích vycházejí jen z částečné kontinuity s dřívějším právním stavem ve sféře soukromého práva, protože přinášejí některé výrazné změny, podrobnější úpravu určitých otázek a institutů, ale též změnu terminologie a značnou diskontinuitu s předchozím stavem. Bude-li nezbytné dovozovat trestní odpovědnost i z nové občanskoprávní úpravy ve výše uvedených případech, je nutné si uvědomit, že občanský zákoník obsahuje mnoho dispozitivních ustanovení a že posiluje smluvní volnost stran (§ 1 odst. 2 o. z.), která umožňuje celou řadu od-

chylek od ustanovení zákona, byť v souvislosti s tím respektuje dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti. **Za pozornost zde jistě stojí i základní zásady soukromého práva vyjádřené v ustanovení § 3 o. z., jímž nepochybně poskytuje významnou ochranu i trestní právo.**

Konečně nová podrobná úprava soukromého práva by mohla mít **význam i pro posuzování právního omylu v trestním právu** (§ 19 odst. 1 tr. zák.) a pro hodnocení otázky, zda se ho pachatel mohl vyvarovat či nikoli (§ 19 odst. 2 tr. zák.). Zde totiž platí, že ten, kdo při spáchání trestného činu neví, že jeho čin je protiprávní (např. nezná mimotrestní právní úpravu, od jejíhož porušení se dovozuje protiprávnost činu), nejedná zaviněně, nemohl-li se omylu vyvarovat. Přitom omylu bylo možné se vyvarovat, pokud povinnost seznámit se s příslušnou právní úpravou vyplývala pro pachatele ze zákona nebo jiného právního předpisu, z úředního rozhodnutí nebo smlouvy, z jeho zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce, anebo mohl-li pachatel protiprávnost činu rozpoznat bez zřejmých obtíží. Povinnost seznámit se s příslušnou právní úpravou pak lze dovozovat např. u člena voleného orgánu právnické osoby z ustanovení § 159 odst. 1 o. z., které mimo jiné vyžaduje, aby vykonával funkci „i s potřebnými znalostmi“. Tentýž požadavek obdobně formuluje i ustanovení § 51 odst. 1 z. o. k.

### 3. Nová úprava určitých otázek významných pro postih hospodářské a majetkové kriminality

#### 3.1 Závazkové právní vztahy

Se vznikem a existencí určitých závazkových právních vztahů mohou souviset různé trestné činy zahrnované do rámce hospodářské a majetkové kriminality. **Praxe se typicky zabývá porušením závazkových právních vztahů zejména v případě trestných činů zpronevěry (§ 206 tr. zák.), podvodu (§ 209 tr. zák.), pojištění podvodu (§ 210 tr. zák.), úvěrového podvodu (§ 211 tr. zák.) a pak zejména úpadkových trestných činů v podobě poškození věřitele (§ 222 tr. zák.), zvýhodnění věřitele (§ 223 tr. zák.) a způsobení úpadku (§ 224 tr. zák.), kde bylo dokonce judikováno, že závazkový právní vztah mezi dlužníkem a věřitelem je obligatorním znakem skutkové podstaty trestného činu poškození věřitele** (viz rozhodnutí pod č. 17/2009 Sb. rozh. tr.). Existence závazkového vztahu se tedy bude zkoumat především v návaznosti na závazkové právo jako významnou část nového soukromého práva.

Novou a již společnou právní úpravu závazků pro celou oblast soukromého práva nyní obsahují ustanovení § 1721 až § 3014 o. z., a to včetně např. ustanovení o lichvě (§ 1796 a § 1797 o. z.) a závazků z deliktů, tj. ze způsobení škody a nemajetkové újmy (§ 2894 až § 2971 o. z.), z bezdůvodného obohacení (§ 2991 až § 3005 o. z.) a z nekalé soutěže (§ 2976 až § 2989 o. z.). **V souvislosti s trestním postihem se tedy uplatní jak všeobecná ustanovení o závazcích (§ 1721 až § 2054 o. z.), tak ustanovení o závazcích z právních jednání (§ 2055 až § 2893 o. z.), ustanovení o závazcích z deliktů (§ 2894 až § 2990 o. z.) a konečně i ustanovení o závazcích z jiných právních důvodů (§ 2991 až 3014 o. z.).<sup>2</sup>**

Tato nová právní úprava závazků je sice – jak lze zjistit už jen z počtu jednotlivých ustanovení – v mnoha směrech poměrně obsáhlá a podrobná, ovšem nesporně pozitivní na ní je zejména to, že již zde nejsou dva paralelní systémy závazkových právních vztahů, jak tomu bylo dříve za účinnosti starého občanského zákoníku a vedle něj existujícího obchodního zákoníku. Jak je odborné veřejnosti známo, zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále ve zkratce „obch. zák.“), obsahoval poměrně složitě vymezené nejen okruhy obchodních závazků, na něž se vztahoval, ale i rozsahu, v němž upravoval určité otázky závazkových právních vztahů jednak obchodní zákoník, a jednak občanský zákoník (viz zejména § 261 obch. zák.). Navíc bylo možné obchodní zákoník vztáhnout i na jiné závazky, pokud si to dohodly smluvní strany (§ 262 obch. zák.). Zároveň je třeba z hlediska případné trestní odpovědnosti zdůraznit, že nový občanský zákoník je založen na poměrně liberálních pravidlech i co do formy právních jednání a změn jejich obsahu (viz např. § 559, § 560 a § 564 o. z.), což může přinést určité důkazní problémy při prokazování existence a obsahu určitého právního jednání, které bylo učiněno pouze ústně nebo konkludentně. To se sice netýká jen závazkových vztahů, nicméně právě u nich se mohou projevit protichůdné zájmy obou stran takového vztahu a snaha některé ze stran o zpochybnění existence a obsahu určitého právního jednání.

Dále je třeba upozornit, že právní úprava závazků je obsažena nejen v již zmíněných ustanoveních § 1721 až § 3014 o. z., ale částečně se objevuje též v řadě jiných ustanovení občanského zákoníku. Zajímavé je v této souvislosti např. ustanovení § 1701 odst. 1 o. z., které v rámci dědického práva obsahuje pravidlo, že dluhy zůstavitele přecházejí na dědice, ledaže zákon stanoví jinak.

**Mnohem podrobnější právní úprava práv a povinností v rámci závazkových vztahů, včetně poměrně širokých možností zajištění a utvrzení dluhů (viz zejména § 2010 až § 2054 o. z.),<sup>3</sup> či povinností k náhradě majetkové a nemajetkové újmy (podle § 2894 a násl. o. z.),<sup>4</sup> by měla mít význam též z hlediska uplatňování zásady subsidiarity trestní represe. Jedním z kritérií, které je třeba podle § 12 odst. 2 tr. zák. obligatorně zvažovat při úvahách o vyvozování trestní odpovědnosti, je totiž právě možnost uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. To pak u závazkových právních vztahů znamená, že je nezbytné zvažovat, jak závažné důsledky má porušení práv a povinností z nich vyplývajících a jakými mimotrestními opatřeními lze reagovat na takové porušení, a to např. využitím zajišťovacího institutu ke splnění dluhu, vymáháním povinnosti k náhradě škody nebo jiné újmy atd.<sup>5</sup>**

### 3.2 Lichva

Na rozdíl od dřívějšího stavu **nový občanský zákoník již obsahuje výslovnou úpravu lichvy v ustanoveních § 1796 a § 1797 o. z.**, která jsou zařazena mezi další ustanovení týkající se obsahu závazků.<sup>6</sup> Podle § 1796 o. z. je neplatná smlouva, při jejímž uzavírání někdo zneužije tísně, nezkušenosti, rozumové slabosti, rozrušení nebo lehkomyšlnosti druhé strany a dá sobě nebo jinému slíbit či poskytnout plnění, jehož majetková hodnota je k vzájemnému plnění v hrubém nepochybně.

je z této formulace patrné, **lichva je zde vymezena v podstatě shodně jako ve skutkové podstatě stejné nazvaného trestného činu podle § 218 odst. 1 alinea 1 tr. zák.** Ten sice nepatří mezi nejčastěji páchané trestné činy v rámci hospodářské a majetkové kriminality, nicméně praxe se s ním v poslední době setkává přece jen poněkud častěji, jak o tom svědčí i rozvíjející se judikatura k trestnému činu lichvy.<sup>7</sup> Trestní zákoník však navíc – oproti občanskému zákoníku – obsahuje další alternativu skutkové podstaty trestného činu lichvy, a to tzv. palichvu podle § 218 odst. 1 alinea 2 tr. zák., které se dopustí pachatel, jenž uplatní lichvářskou pohledávku nebo ji převede na sebe v úmyslu uplatnit ji.

Určitou zajímavostí zde je, že **ustanovení § 1797 o. z. vylučuje, aby se neplatnosti lichevní smlouvy podle § 1796 o. z. dovolával podnikatel, který uzavřel takovou smlouvu při svém podnikání.** To je v souladu s celkovým pojetím nového občanského zákoníku, který klade na podnikatele jako kvalifikovanou osobu určité vyšší požadavky, a to např. v ustanovení § 5 odst. 1 o. z., podle něhož platí, že kdo se veřejně nebo ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu, dává tím najevo, že je schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena. Jedná-li bez této odborné péče, jde to k jeho tíži. I kdyby tedy někdo zneužil tísně, nezkušenosti, rozumové slabosti, rozrušení nebo lehkomyšlnosti podnikatele a dal sobě nebo jinému slíbit či poskytnout plnění, jehož majetková hodnota je k vzájemnému plnění v hrubém nepochybně, nemohl by se zneužitý podnikatel domáhat neplatnosti lichevní smlouvy.

**To ovšem podle mého názoru nevylučuje spáchání trestného činu lichvy podle § 218 tr. zák. i na úkor takového podnikatele.** V takovém případě pak vyvstává otázka, jestli je únosné, aby podnikatel nemohl dosáhnout neplatnosti uzavřené lichevní smlouvy, přestože osoba, s níž uzavřel lichevní smlouvu, byla případně odsouzena za trestný čin lichvy. Nabízí se zde sice možnost dovolat se v tomto případě neplatnosti lichevní smlouvy pro rozpor s dobrými mravy podle § 580 odst. 1 o. z., nicméně v odborné literatuře to vyvolává pochybnosti, protože ustanovení § 1797 o. z. se považuje za speciální ve vztahu k ustanovení § 580 o. z., jehož použití se u lichevní smlouvy

- 2 K nové úpravě závazků a jejich zajištění viz např. Tintěra, T.: Závazky a jejich zajištění v novém občanském zákoníku, Leges, Praha 2013; Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2014; Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2014; Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J., Pelikánová, I., Pelikán, R., Bányaiová, A. a kol.: Občanský zákoník. Komentář. Svazek V. (relativní majetková práva), 1. část, Wolters Kluwer, Praha 2014; Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J., Hrádek, J., Vojtek, P., Hajn, P. a kol.: Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI. (relativní majetková práva), 2. část, Wolters Kluwer, Praha 2014.
- 3 Viz k tomu např. Tintěra Tomáš: Závazky a jejich zajištění v novém občanském zákoníku, Leges, Praha 2013.
- 4 K tomu viz např. Rozehnal, Aleš: Závazkové právo. Obecná část. Delikt ní právo, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň 2014.
- 5 Zde je vhodné připomenout i obsáhlé stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu k subsidiaritě trestní represe, publikované pod č. 26/2013 Sb. rozh. tr.
- 6 I za účinnosti předchozího občanského zákoníku však judikatura reagovala na fakticky existující lichevní smlouvy a dovozovala jejich absolutní neplatnost – viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 4. 2003, sp. zn. 22 Cdo 1993/2001.
- 7 Viz např. rozhodnutí publikovaná pod č. 5/2001, č. 52/2005 a č. 23/2013 Sb. rozh. tr.

vylučuje.<sup>8</sup> Proto bude zajímavé sledovat, jak se k uvedené problematice postaví judikatura.

Nepůjde-li o lichvu ve shora zmíněném smyslu, může mít závazek stran k vzájemnému plnění, při němž je plnění jedné ze stran v hrubém nepoměru k tomu, co poskytla druhá strana, důsledky uvedené v ustanoveních § 1793 až § 1795 o. z. o neúměrném zkrácení. Ustanovení § 1793 odst. 1 o. z. o možnosti požadovat zrušení takové smlouvy se ovšem rovněž netýká podnikatele, který ji uzavřel při svém podnikání (§ 1797 o. z.).

Protože trestný čin lichvy podle § 218 tr. zák. bývá v praxi často páchan tím, že pachatel si dá poskytnout nebo slíbit hrubě nepřiměřené úroky z půjčky nebo úvěru, resp., že takové úroky uplatňuje (viz např. rozhodnutí publikovaná pod č. 52/2005 a č. 23/2013 Sb. rozh. tr.), mohou být v této souvislosti zajímavá i **ustanovení § 1802 až § 1806 o. z. o úrocích, zejména pak již první z nich, protože podle § 1802 o. z. se stanoví, že mají-li být plněny úroky a není-li jejich výše ujednána, platí dlužník úroky ve výši stanovené právním předpisem.** Nejsou-li úroky takto stanoveny, platí dlužník obvyklé úroky požadované za úvěry, které poskytují banky v místě bydliště nebo sídla dlužníka v době uzavření smlouvy. Zde pak bude důležité i to, zda a jakou nejvyšší hranici úroků nebo tzv. roční procentní sazby nákladů (RPSN) stanoví zákonodárce a jestli v tomto směru novelizuje zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru, ve znění pozdějších předpisů.<sup>9</sup>

K tomu lze připomenout, že **nikoli ve všech případech, kdy půjde o lichvu podle § 1796 o. z. nebo o sjednání úroků ve výši, jež bude v rozporu s ustanovením § 1802 o. z., může být automaticky spáchán trestný čin lichvy. Za tento trestný čin – v souladu se zásadou subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zák. – je třeba považovat až závažnější a výraznější excesy, aby byl dán prostor i uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, tj. podle nového občanského zákoníku.**

### 3.3 Nabytí vlastnického práva od neoprávněného

**Právní úprava nabytí vlastnického práva od neoprávněného je nyní obsažena v ustanoveních § 1109 až § 1113 o. z.**<sup>10</sup> Jimi bylo nahrazeno dřívější ustanovení § 446 obch. zák., které umožňovalo nabytí vlastnického práva kupujícího i v případě, když prodávající nebyl vlastníkem prodávaného zboží. Tohoto posledně citovaného ustanovení se pak poněkud účelově zneužívalo za použití § 262 odst. 1 obch. zák., když si smluvní strany dohodly, že se jejich vztah, který byl jinak mimo dosah obchodního zákoníku (§ 261 obch. zák.), přesto řídil obchodním zákoníkem, přičemž na podkladě takové

konstrukce často docházelo ke smluvnímu převodu zboží získaného trestnou činností.

**Podle § 1109 o. z. se vlastníkem věci stane ten, kdo získal věc, která není zapsána ve veřejném seznamu, a byl vzhledem ke všem okolnostem v dobré víře v oprávnění druhé strany vlastnické právo převést na základě řádného titulu, pokud k nabytí došlo**

- a) ve veřejné dražbě,
- b) od podnikatele při jeho podnikatelské činnosti v rámci běžného obchodního styku,
- c) za úplatu od někoho, komu vlastník věc svěřil,
- d) od neoprávněného dědice, jemuž bylo nabytí dědictví potvrzeno,
- e) při obchodu s investičním nástrojem, cenným papírem nebo listinou vystavenými na doručitele, nebo
- f) při obchodu na komoditní burze.

V těchto taxativně vyjmenovaných případech tedy postačí dobrá víra nabyvatele vlastnického práva, přičemž dřívější vlastník nemá možnost zpochybnit nabytí vlastnického práva novým vlastníkem. **V ostatních případech (§ 1110 až § 1112 o. z.) se pak vyžaduje splnění dalších podmínek, pokud ovšem nejde o investiční nástroj, cenný papír nebo listinu vystavené na doručitele nebo o věci nabyté ve veřejné dražbě, v dražbě při výkonu rozhodnutí nebo při provádění exekuce prodejem movitých věcí nebo o věci nabyté při obchodu na komoditní burze, u nichž platí jen režim ustanovení § 1109 o. z. (viz § 1113 o. z.).**

**Získal-li někdo v dobré víře za úplatu použitou movitou věc od podnikatele, který při své podnikatelské činnosti v rámci běžného obchodního styku obchoduje s takovými věcmi (např. od provozovatele bazaru, zastavárny), vydá ji vlastníku, který prokáže, že věc pozbyl ztrátou nebo že mu věc byla odňata svémocně a že od ztráty nebo odnětí věci uplynuly nejvýše tři roky (§ 1110 o. z.).** Zde tedy původní vlastník věci nese důkazní břemeno (např. že mu byla věc odcizena) a je vázán zmíněnou lhůtou.

Podle § 1111 o. z. platí, že získal-li někdo movitou věc za jiných okolností, než které stanoví § 1109 nebo § 1110 o. z., stane se vlastníkem věci, pokud prokáže dobrou víru v oprávnění převodce převést vlastnické právo k věci. To neplatí, jestliže vlastník prokáže, že věc pozbyl ztrátou nebo činem povahy úmyslného trestného činu. V tomto případě nese důkazní břemeno ten, kdo má nabytí vlastnické právo, ale i když ho unese a prokáže svou dobrou víru v oprávnění převodce převést vlastnické právo, může vlastník prokázat ztrátu věci nebo její pozbytí úmyslným trestným činem (§ 15 tr. zák.), aniž je výslovně vázán – na rozdíl od předchozího případu – nějakou lhůtou; zde by se zřejmě uplatnila jen obecná ustanovení o promlčení (§ 609 a násl. o. z.).

**Konečně podle § 1112 o. z. vlastnického práva ani dobré víry svého předchůdce se nemůže k svému prospěchu dovolat ten, kdo získal movitou věc s vědomím, že vlastnické právo bylo nabyto od neoprávněného.** Toto ustanovení se bude týkat především podílníka (§ 214 a § 215 tr. zák.), resp. pachatele trestného činu legalizace výnosů z trestné činnosti (§ 216 a § 217 tr. zák.), a to pokud by hodlal nabytí vlastnické právo k movité věci získané trestným činem spáchaným jinou osobou. V případě uvedených trestných činů spáchaných z nedbalosti (§ 215 a § 217 tr. zák.) se ovšem ustanovení § 1112 o. z. uplatní jen tehdy, půjde-li o vědomou nedbalost [§ 16 odst. 1 písm. a)

<sup>8</sup> Viz např. Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2014, str. 342.

<sup>9</sup> Skupina poslanců Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky se snažila svým návrhem omezit maximální výši RPSN – viz sněmovní tisk č. 41 Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, VII. volební období, který byl ovšem ve 3. čtení dne 20. 6. 2014 zamítnut. Zároveň s tím pak Poslanecká sněmovna upozornila na negativní vliv predátorských a lichvářských praktik a vyzvala vládu, aby zpracovala a předložila návrh zákonné úpravy zpřísnující podmínky pro vstup nebankovních subjektů do podnikání v oblasti poskytování úvěrů (nejen spotřebitelských) nebankovními subjekty a aby zavedla nad jejich činností účinný dohled (viz blíže na [www.psp.cz](http://www.psp.cz)).

<sup>10</sup> K jejich výkladu viz Spáčil, J. a kol.: Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 361 a násl.



tr. zák.], neboť se zde vyžaduje získání movité věci s vědomím, že vlastnické právo bylo nabyto od neoprávněného (ponechávám stranou poněkud nevhodnou formulaci vyvolávající pochybnost, jestli vůbec mohlo být vlastnické právo „nabyto“).

Přestože ustanovení § 1109 až § 1113 o. z. znamenají výrazný posun ve srovnání s dřívější úpravou podle § 446 obč. zák., je zde přece jen **několik sporných otázek**. Jde např. o to, **jaký je okruh věcí zapsaných ve veřejném seznamu, na něž se nevztahuje ustanovení § 1109 o. z.**; jsou to nepochybně nemovitě věci zapsané v katastru nemovitostí (§ 498 odst. 1 o. z.), ale **je otázkou, zda půjde i o osobní automobily**, jež jsou tak často předmětem trestné činnosti a které jsou sice evidovány, ale patrně nikoli ve veřejném seznamu. Podobně není zřejmé, **jestli tříletá lhůta v § 1110 o. z. je promlčecí nebo prekluzivní**, a pochybnosti může vyvolávat i skutečnost, **zda vlastník bude muset prokázat pozbytí věci činem povahy úmyslného trestného činu ve smyslu § 1111 věty druhé o. z. jen na podkladě pravomocného odsuzujícího trestního rozsudku, nebo i jinak**, zejména nedojde-li k odsouzení pachatele (např. při pravomocném podmíněném zastavení jeho trestního stíhání podle § 307 tr. ř. nebo schválení narovnání podle § 309 tr. ř.).

### 3.4 Správa cizího majetku

Další zcela nově upravenou oblastí právních vztahů jsou ustanovení § 1400 až § 1447 o. z. o správě cizího majetku, která jsou doplněna ustanoveními § 1448 až § 1474 o. z. o svěřenském fondu.<sup>11</sup> **Obecná právní úprava správy cizího majetku má význam zejména pro tu část hospodářské a majetkové kriminality, kterou lze kvalifikovat jako trestné činy porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 a § 221 tr. zák.**, protože tyto skutkové podstaty předpokládají úmyslné nebo nedbalostní (z hrubé nedbalosti) porušení zákonem uložené nebo smluvně převzaté povinnosti opatrovat nebo spravovat cizí majetek. Výše citovaná ustanovení nového občanského zákoníku tedy mohou být východiskem pro úvahu, jestli určitá osoba, která má být pachatelem zmíněného trestného činu, měla takovou povinnost a zda ji porušila.

Přitom občanský zákoník zde rozlišuje prostou správu cizího majetku (§ 1405 až § 1408 o. z.) a plnou správu cizího majetku (§ 1409 a § 1410 o. z.). Ten, kdo vykonává *prostou správu cizího majetku*, činí vše, co je nutné k jeho zachování (§ 1405 o. z.). Správce uplatňuje při prosté správě všechna práva týkající se spravovaného majetku a řádně s ním hospodaří; nesmí bez souhlasu beneficianta změnit účel spravovaného majetku (§ 1406 o. z.). Ten, komu je svěřena *plná správa cizího majetku*, dbá o jeho rozmnožení a uplatnění v zájmu beneficianta, tj. toho, v jehož prospěch je vykonávána správa (§ 1400 odst. 1 o. z.). V tomto případě může správce činit se spravovaným majetkem cokoli, co je nutné a užitečné (§ 1410 o. z.). Z hlediska trestného činu porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 a § 221 tr. zák. ovšem zmíněné rozlišení v podstatě nemá význam, ledaže se rozsah správy v konkrétním případě projeví na rozsahu a závažnosti trestného činu spáchaného právě porušením povinnosti při správě cizího majetku.

Nový občanský zákoník dále stanoví podrobná pravidla správy cizího majetku a v jejich rámci především formuluje základní povinnost správce cizího majetku, aby *vykonával svou*

*působnost a plnil povinnosti s péčí řádného hospodáře* (§ 1411 o. z.).<sup>12</sup> Není zde ovšem již její bližší konkretizace, proto patrně bude možné vycházet i z toho, jak obdobnou povinnost vymezuje zákon o obchodních korporacích pro členy orgánů obchodních společností a družstev (viz níže pod bodem 3.5.). Správce je dále povinen – kromě jiného – vést spolehlivé záznamy o spravovaném majetku a nesmí smístit svůj vlastní majetek s majetkem pod svou správou (§ 1414 o. z.). Správce může bezúplatně převést svěřený majetek jen tehdy, je-li to přímo v povaze správy, nebo jedná-li se o majetek nepatrné hodnoty, jehož se správce zbavuje v zájmu beneficianta či ve shodě s účelem správy (§ 1416 o. z.). Z hlediska případné trestní odpovědnosti za porušení povinnosti při správě cizího majetku je rovněž podstatné, že správce cizího majetku je povinen činit *jen obezřetné investice* podle pravidel vymezených v ustanoveních § 1432 až § 1435 o. z.

V této souvislosti je třeba ovšem upozornit na skutečnost, že **ustanovení § 1400 a násl. o. z. se podle výslovné díkce v § 59 odst. 1 věty druhé z. o. k. nepoužijí na úpravu práv a povinností mezi obchodní korporací a členem jejího orgánu**. Tento vztah se totiž řídí přiměřeně ustanoveními o příkazu podle § 2430 až § 2444 o. z., ledaže ze smlouvy o výkonu funkce, byla-li uzavřena, nebo ze zákona o obchodních korporacích plyne něco jiného; přitom v citovaných ustanoveních o příkazu není obsažena žádná povinnost týkající se správy cizího majetku. Otázka, proč byla zvolena popsaná konstrukce, není zřejmá z důvodových zpráv k novému občanskému zákoníku, ani k zákonu o obchodních korporacích; **snad tím však zákonodárce nehodlal zpochybnit dosavadní judikaturu založenou na tom, že i pro člena statutárního orgánu je majetek obchodní společnosti nebo družstva majetkem cizím a že jeho zaviněné porušení povinnosti spravovat ho může být trestným činem porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 nebo § 221 tr. zák.** (viz zejména rozhodnutí publikované pod č. 41/2010 Sb. rozh. tr.).

**Jako problematický by se mohl jevit též institut svěřenského fondu upravený v souvislosti se správou cizího majetku**. Svěřenský fond vzniká a působí poměrně neformálně, snad s výjimkou jeho povinného statutu, který vyžaduje formu veřejné listiny (§ 1452 odst. 3 o. z.). Jinak je vše v dispozici zakladatele a svěřenského správce, popřípadě i obmyšleného, a to i pokud jde o dohled nad správou svěřenského fondu (§ 1463 odst. 1 o. z.). Do svěřenského fondu může jeho zakladatel vyčlenit jakýkoli majetek svěřený správci k určitému účelu (§ 1448 odst. 1 o. z.), přičemž vznikem svěřenského fondu vzniká oddělené a nezávislé vlastnictví vyčleněného majetku a svěřenský správce je povinen ujmout se tohoto majetku a jeho správy (§ 1448 odst. 2 o. z.).

Konečně za pozornost stojí též ustanovení § 1448 odst. 3 o. z., podle něhož vlastnická práva k majetku ve svěřenském fondu vykonává vlastním jménem na účet fondu svěřenský správce; majetek ve svěřenském fondu však není ani vlastnictvím správce, ani vlastnictvím zakladatele, ani vlastnictvím osoby, které má být ze svěřenského fondu plněno (obmyšleného). Svěřenskému správci náleží plná správa majetku ve svě-

11 K výkladu těchto ustanovení viz např. Spáčil, J. a kol. Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 1152 a násl.

12 Podrobněji viz Spáčil, J. a kol.: Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 1163 a násl.

řenském fondu. Do veřejného seznamu nebo do jiné evidence se svěrenský správce zapíše jako vlastník majetku ve svěrenském fondu s poznámkou „svěrenský správce“ (§ 1456 o. z.).

**Je tedy otázkou, zda popsany a pro laika poměrně složitý režim vlastnického práva k majetku ve svěrenském fondu nebude zneužíván k různým machinacím či zastírání původu majetku získaného trestným činem.** Nicméně po novele trestního zákoníku a dalších právních předpisů provedené zákonem č. 86/2015 Sb. **již může soud podle § 101 odst. 2 písm. b) a c) tr. zák. uložit jako ochranné opatření zabránění věci – nebyli uloženi trest propadnutí takové věci (§ 70 tr. zák.) a nebylo-li vysloveno ani její zabránění podle § 101 odst. 1 tr. zák. – pouze v případě, že věc je, byť nikoli bezprostředním, výnosem trestného činu, zejména**

- byla-li věc nabyta jinou osobou než pachatelem nebo *je-li součástí majetku svěrenského fondu* nebo podílového fondu a byla-li nabyta, byť jen zčásti, za věc, která byla získána trestným činem nebo jako odměna za něj, pokud hodnota věci, která byla získána trestným činem nebo jako odměna za něj, není ve vztahu k hodnotě nabyté věci zanedbatelná, nebo

- byla-li věc nabyta jinou osobou než pachatelem nebo *je-li součástí majetku svěrenského fondu* nebo podílového fondu a byla-li nabyta, byť jen zčásti, za věc, kterou pachatel, byť jen zčásti, nabyl za věc, která byla získána trestným činem nebo jako odměna za něj, pokud hodnota věci, která byla získána trestným činem nebo jako odměna za něj, není ve vztahu k hodnotě nabyté věci zanedbatelná.

### 3.5 Povinnost péče řádného hospodáře

Jak již bylo zmíněno shora v části 3.4 tohoto příspěvku, povinnost vykonávat působnost a plnit povinnosti s péčí řádného hospodáře je základní povinností správce cizího majetku (§ 1411 o. z.). Nový občanský zákoník však již tuto povinnost nikde nekonkretizuje a navíc se jeho ustanovení o správě cizího majetku nepoužijí ve vztahu mezi obchodní korporací a členem jejího orgánu (§ 59 odst. 1 věta druhá z. o. k.). Přitom v souvislosti s postihem hospodářské a majetkové kriminality se povinnost zejména členů statutárních orgánů obchodních společností a družstev dovozovala především ze skutečnosti, že spravovali majetek těchto obchodních korporací, který je pro ně majetkem cizím, a že si v rámci toho byli povinni počínat s péčí řádného hospodáře. Taková povinnost byla stanovena především v ustanoveních § 79a, § 135 odst. 2, § 194 odst. 5 a § 243 odst. 8 obch. zák.<sup>13</sup>

**Povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře pak má význam nejen jako jedna ze zákonem uložených povinností opatrovat nebo spravovat cizí majetek, jejíž porušení (úmyslné nebo z hrubé nedbalosti) může být trestným činem porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 tr. zák. nebo § 221 tr. zák., ale též v případě jiných trestných činů,** kde se od ní dovozuje, např. u zpronevěry podle § 206 tr. zák. svěření cizí věci nebo jiné majetkové hodnoty, u porušení předpisů o pravidlech hos-

podářské soutěže podle § 248 odst. 2 tr. zák. rozpor s jiným právním předpisem a porušení závazných pravidel obezřetného podnikání, obhospodařování majetku, odborné péče atd.

**Nyní tedy bude východiskem ustanovení § 159 odst. 1 o. z. zařazené do obecné úpravy orgánů právnických osob, podle něhož ten, kdo přijme funkci člena voleného orgánu (jakékoli právnické osoby), zavazuje se, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí.** Má se za to, že jedná nedbale, kdo není schopen této péče řádného hospodáře, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky.

Podle dosavadního výkladu citovaného ustanovení jde o povinnost starat se o svěrený majetek jako o vlastní, a to ve prospěch a v zájmu právnické osoby, činit tak s dostatečnou předvidavostí k ochraně majetku a k jeho rozmnožení a se schopností rozpoznat, co je prospěšné a co škodí.<sup>14</sup> **V trestním řízení ovšem neplatí shora zmíněná presumpce uvedená v § 159 odst. 1 větě druhé o. z.,** podle níž „*se má za to, že jedná nedbale, kdo není schopen této péče řádného hospodáře ...*“, ale členovi voleného orgánu právnické osoby je třeba prokázat z úřední povinnosti, že nejednal s takovou péčí a že tak učinil úmyslně (§ 220 tr. zák.) nebo z hrubé nedbalosti (§ 221 tr. zák.). Občanský zákoník pak uvádí povinnost péče řádného hospodáře i v dalších případech, např. v § 454 o. z. pro prokuristu zastupujícího podnikatele, v § 949 o. z. pro opatrovníka spravujícího majetek dítěte, v § 2342 odst. 1 a § 2343 odst. 1 o. z. pro pachtýře.

**Povinnost péče řádného hospodáře obsahuje rovněž nový zákon o obchodních korporacích, a to zejména v ustanoveních § 51 odst. 1 a § 52 odst. 1 z. o. k.,** která jsou zařazena mezi obecná pravidla jednání členů orgánů obchodních korporací. Podle § 51 odst. 1 z. o. k. se stanoví, že pečlivě a s potřebnými znalostmi jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace; to neplatí, pokud takovéto rozhodování nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou. Podle § 52 odst. 1 z. o. k. pak platí, že při posouzení, zda člen orgánu jednal s péčí řádného hospodáře, se vždy přihlédnou k péči, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba, byla-li by v postavení člena obdobného orgánu obchodní korporace. Trestní odpovědnost za porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře tedy bude možné dovozovat i s poukazem na posledně citovaná ustanovení, byť zde nelze vycházet z důkazního břemena stanoveného pro člena orgánu obchodní korporace podle § 52 odst. 2 z. o. k., ale orgány činné v trestním řízení mu musí prokázat, že nejednal s péčí řádného hospodáře a že tak učinil úmyslně nebo z nedbalosti.

V některých případech se i zde mohou objevit určité nejasnosti, např. stran toho, zda povinnost péče řádného hospodáře vyplývající z ustanovení § 49, § 51 odst. 1 a § 52 odst. 1 z. o. k. je zákonem uložena nebo smluvně převzatá (na základě smlouvy o výkonu funkce podle § 59 a násl. z. o. k.). Jsem přesvědčen, že základem této povinnosti je zákonná úprava, ať již pro členy kontrolního orgánu obchodní korporace (§ 49 z. o. k.), nebo pro členy statutárního či jiného orgánu obchodní korporace (§ 51 odst. 1, § 52 odst. 1 z. o. k.), takže z hlediska skutkových podstat podle § 220 a § 221 tr. zák. je

<sup>13</sup> Viz už zmíněné rozhodnutí pod č. 41/2010 Sb. rozh. tr.

<sup>14</sup> V podrobnostech viz např. Svejtkovský, J., Deverová, L. a kol.: Právnické osoby v novém občanském zákoníku. Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 94 a násl.

třeba ji považovat za povinnost uloženou zákonem, přičemž smlouva o výkonu funkce ji může nanejvýš jen konkretizovat.<sup>15</sup>

#### 4. Náhrada škody a nemajetkové újmy způsobené trestným činem

Jak je odborné veřejnosti jistě známo, po novele zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále ve zkratce „tr. ř.“), provedené zákonem č. 181/2011 Sb. s účinností od 1. 7. 2011, lze v trestním (adhezním) řízení podle § 43 odst. 3 tr. ř. uplatňovat a podle § 228 tr. ř. poškozenému přiznat nejen nárok na náhradu škody, tj. újmy na majetku, způsobené trestným činem, ale též nárok na náhradu (odčinění) nemajetkové újmy způsobené trestným činem a na vydání bezdůvodného obohacení získaného trestným činem. Zde je ovšem nutno připomenout, že tyto nároky přicházejí v úvahu nejen v souvislosti se spácháním hospodářských a majetkových trestných činů, jejichž zákonným znakem je často způsobení škody nebo získání prospěchu, ale též v případech některých jiných trestných činů, a to zejména proti životu a zdraví (§ 140 až § 167 tr. zák.).

Pokud jde o náhradu škody a nemajetkové újmy způsobené trestným činem nebo o vydání bezdůvodného obohacení získaného trestným činem, přínosem pro orgány činné v trestním řízení může být poněkud přehlednější a podrobnější úprava v novém občanském zákoníku, který zařadil náhradu škody a nemajetkové újmy mezi závazky z deliktů (§ 2894 až § 2971 o. z.) a vydání bezdůvodného obohacení mezi závazky z jiných právních důvodů (§ 2991 až § 3005 o. z.).

Na druhé straně se ovšem ustanovení o náhradě škody nebo nemajetkové újmy vyskytují i na jiných místech občanského zákoníku nebo v jiných zákonech. Tak např. o náhradě škody je zmínka též v ustanoveních § 159 odst. 3 a § 1418 o. z., § 49 a § 71 z. o. k., o náhradě nemajetkové újmy je zmínka též v ustanoveních § 2988 o. z., § 3 odst. 2 z. o. k., § 40 odst. 1 písm. e) bod 2. zákona č. 121/2000 Sb., autorského zákona, ve znění pozdějších předpisů.

Důležitá jsou zde zejména mnohem početnější pravidla o náhradě (odčinění) nemajetkové újmy, a to včetně obecného ustanovení § 2894 odst. 2 věty druhé o. z., podle něhož se v zákonem stanovených případech povinnost nahradit nemajetkovou újmu poskytnutím zadostiučinění posoudí obdobně podle ustanovení o povinnosti nahradit škodu.

To může mít význam např. při snížení náhrady takové nemajetkové újmy, která vznikla nebo se zvětšila také následkem okolností, které se přičítají poškozenému, a to za obdobného užití ustanovení § 2918 o. z. V této souvislosti je třeba upozornit, že nový občanský zákoník chápe bolestné a náhradu ztížení společenského uplatnění jako náhrady nemajetkové újmy (§ 2958 o. z.), nikoli náhrady (majetkové) škody, jak tomu bylo za dřívější úpravy.<sup>16</sup> O náhradě nemajetkové újmy způsobené trestným činem pak již v několika případech rozhodly soudy v trestním (adhezním) řízení, kde se projednávaly trestné činy proti životu a zdraví.<sup>17</sup> Jak se ukázalo i v těchto věcech, není určení konkrétní výše náhrady nemajetkové újmy nijak snadné, někde byla již podpůrně využita i Metodika k odškodňování nemajetkových újem podle § 2958 o. z., kterou akceptoval i Nejvyšší soud.<sup>18</sup> Soudy v trestních věcech rovněž zatím ještě důsledně nerozlišují mezi nárokem na náhradu (majetkové) ško-

dy a nárokem na náhradu (odčinění) nemajetkové újmy, jak to vyžaduje nejen odlišná povaha těchto nároků, ale též aktuální judikatura (viz rozhodnutí pod č. 14/2014-II. Sb. rozh. tr.).

#### 5. Závěr

Jak je z dosud uvedeného patrné, nová úprava soukromého práva přináší mnohé souvislosti s trestním právem a s postihem hospodářské a majetkové kriminality, z nichž některé lze již dostatečně konkretizovat, ale o celé řadě dalších souvislostí ještě patrně ani nevíme. Proto bude jistě zajímavé rozvíjet nejen vlastní znalost obsahu nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích a jejich výkladu, ale též sledovat vývoj judikatury ve sféře občanského (obchodního) práva i v oblasti trestního práva. K tomu je zde nepochybně velmi široký prostor.

✦ Autor je předsedou trestněprávního kolegia Nejvyššího soudu.

Článek je upravenou verzí příspěvku, který autor zpracoval pro konferenci Karlovarské právnícké dny, konanou ve dnech 3. a 4. 6. 2015 v hotelu Thermal v Karlových Varech.

- 15 K tomu si neodpustím citaci z komentáře Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 135, kde se mimo jiné uvádí: „Otázka, zda je porušení péče řádného hospodáře porušením smlouvy nebo zákona, přesahuje první vydání komentáře, byť se netajíme tím, že preferujeme druhou z variant a chápeme pozici člena orgánu za svého druhu soukromý úřad, který je utvořen zákonem. Smlouva ho následně obsadí, případně dotvoří, což jeho podstatu nemění.“
- 16 Viz k tomu též trestněprávní judikaturu (např. zobecnující materiál publikovaný pod č. II/1962, str. 28 až 31, Sb. rozh. tr.), která považovala bolestné a ztížení společenského uplatnění za majetkovou újmu svého druhu, aby o ní mohlo být rozhodnuto i v adhezním řízení, v němž před novelou trestního řádu provedenou zákonem č. 181/2011 Sb. nebylo možno uplatňovat a přiznat nárok na náhradu nemajetkové újmy.
- 17 Jako příklad bych uvedl dvě mě známé trestní věci, které již skončily pravomocným rozhodnutím. V jednom případě Krajský soud v Plzni jako odvolací soud rozsudkem ze dne 18. 12. 2014, sp. zn. 9 To 358/2014, přiznal náhradu nemajetkové újmy ve výši 2 milionů Kč a 1 milionu Kč pozůstalým po dvou zemřelých cyklistech, které srazil a usmrtil řidič motorového vozidla jedoucí pod vlivem alkoholu, nepřiměřenou rychlostí a s vozidlem bez technické způsobilosti. Ve druhém případě byla rozsudkem Krajského soudu v Českých Budějovicích – pobočka v Táboře ze dne 8. 1. 2014, sp. zn. 9 T 18/2013, přiznána náhrada škody pozůstalým po zavražděné manželce obviněného (ve výši asi 183 000 a 240 000 Kč) a náhrada nemajetkové újmy nezletilé dceři (ročník 2013) ve výši 5 062 000 Kč.
- 18 Viz její text pod č. 63/2014 Sb. rozh. obč. nebo na www.nsoud.cz.

## C. H. BECK DOPORUČUJE



Milan Kindl

### Právo nemovitostí

Publikace reaguje na celou řadu zcela zásadních změn, které vnesl nový občanský zákoník prakticky do všech právních vztahů, jež se týkají nemovitostí.

Bražovaná, 504 stran  
cena 890 Kč, obj. číslo PP118

Objednávejte na [www.beck.cz](http://www.beck.cz)

inzerce



# Poznámka k rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci souběhu obecné a insolvenční odporovatelnosti aneb když méně je ...méně



Mgr. TOMÁŠ TROUP, LL.M., JUDr. ADAM RAKOVSKÝ

## I. Úvod

V minulém roce jsme publikovali článek, jehož předmětem byly určité úvahy nad některými otázkami, které vyvolává souběh mimoinsolvenční a insolvenční úpravy odporovatelnosti.<sup>1</sup> Část tohoto článku, kterou jsme věnovali analýze současné insolvenční úpravy, však byla, pro chybějící či vzácně se vyskytující judikaturní a doktrinální názory, tak trochu výsledkem hraní šachu za bílé i černé zároveň, a proto v tomto smyslu vítáme nejnovější příspěvek Nejvyššího soudu na tomto poli.

Vzhledem k tomu, že rozhodnutí Nejvyššího soudu a náš text se vzájemně minuly, když byly publikovány přibližně ve stejnou dobu, nemohla ani jedna „strana“ reagovat na argumentaci té druhé. Přítomný text tedy chápeme jako příspěvek na cestě k hlubšímu promyšlení shora naznačeného tématu.

Úvodem ještě podotýkáme, že jsme přítomný text (využívající k tomu formát poznámky) pojali poněkud odlehčeně, když jsme redukovali obvyklý aparát poznámek pod čarou a snažili jsme se soustředit výlučně na myšlenky a argumenty ve prospěch toho či onoho řešení. S odkazem na trefnou poznámku Harta v jednom z jeho děl<sup>2</sup> uvádíme, že účelem tohoto textu není napsat, co si o dotčeném tématu myslí jiní, ale to, co si o něm myslíme my.

Dříve, než se pustíme do merita, považujeme za užitečné připomenout základní rysy úpravy odporovatelnosti. Tento práv-

ni institut je upraven jak v obecném právu, konkrétně v občanském zákoníku (§ 42a zák. č. 40/1964 Sb. a § 589 o. z.), tak v insolvenčním právu, konkrétně v insolvenčním zákoně (ust. § 235 a násl. ins. zák.). Lze tak hovořit o obecném odpůřím právu a o insolvenčním odpůřím právu, přičemž podmínky odporovatelnosti jsou v obou úpravách nastaveny různě. Odpůřčí nárok, konstruovaný na základě insolvenčního odpůřčího práva, lze uplatnit pouze v rámci insolvenčního řízení (podle platné insolvenční úpravy ho může v rámci insolvenčního řízení uplatnit pouze insolvenční správce<sup>3</sup>). Odpůřčí nárok, konstruovaný podle obecné právní úpravy, se zásadně uplatňuje mimo insolvenční řízení (v našem předchozím textu jsme nicméně dovodili, že takový odpůřčí nárok by měl mít možnost uplatnit i insolvenční správce v insolvenčním řízení).

Niže nejprve rekapitulujeme dotčené nové rozhodnutí Nejvyššího soudu a následně podrobíme jeho jednotlivé závěry kritické analýze s tím, že se také pokusíme stručně předestřít náš návrh řešení.

## II. Rekapitulace rozhodnutí Nejvyššího soudu

Oním recentním rozhodnutím je **rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 10. 2014, sp. zn. 21 Cdo 2299/2013**; toto rozhodnutí již bylo taktéž publikováno v „zelené sbírce“.<sup>4</sup>

Skutková situace byla následující. V roce 2009 byla věřiteli vůči dlužníkovi pravomocně přiznána určitá pohledávka. V roce 2011 bylo vůči dlužníkovi zahájeno insolvenční řízení, kam věřitel svou pohledávku nepřihlásil. Insolvenční správce během insolvenčního řízení žádnou odpůřčí žalobu nepodal. V roce 2012 podal věřitel v režimu ust. § 42a zák. č. 40/1964 Sb. obecnou odpůřčí žalobu vůči osobě, která měla z odporovatelných jednání dlužníka prospěch. V roce 2015, po splnění oddužení, bylo insolvenční řízení skončeno.

Soud prvního stupně řízení o obecné odpůřčí žalobě zastavil a odvolací soud jeho rozhodnutí potvrdil, a to s odůvodněním, že během insolvenčního řízení nelze obecnou odpůřčí žalobu věřitele projednat.

Nejvyšší soud, rozhodující o dovolání věřitele, rozdělil svou právní analýzu do dvou větví podle následujících skutkových situací, a to: (A) obecná odpůřčí žaloba věřitele je podána již před zahájením insolvenčního řízení a (B) obecná odpůřčí žaloba věřitele, který svou pohledávku nepřihlásil do insolvenčního řízení, je podána až po zahájení insolvenčního řízení.<sup>5</sup>

### (A) Obecná odpůřčí žaloba je podána před zahájením insolvenčního řízení

V souvislosti s touto první větví dle Nejvyššího soudu platí, že **zahájením insolvenčního řízení nastává ve vedeném obec-**

1 Troup, T. a Rakovský, A.: Deformace obecného odpůřčího práva v prostředí insolvence aneb hůl do vody vnořená zdá se býti zlomená, in *Obchodněprávní revue* č. 10/2014 (na tento text pak ještě volně navazoval text věnovaný již konkrétně odporovatelnosti zástavního práva – Troup, T. a Rakovský, A.: *Odporovatelnost zástavního práva v prostředí insolvence a mimo ni aneb „Pozor, zákřutá!“*, in *Obchodněprávní revue* č. 2/2015).

2 Hart, H. L. A.: *Pojem práva*, přeložil P. Fantys, 1. vydání, Prostor, Praha 2004, str. 14.

3 Ústavní konformita tohoto monopolu je aktuálně testována u Ústavního soudu ve věci sp. zn. I. ÚS 1467/13.

4 Rozhodnutí NS ČR ze dne 7. 10. 2014, sp. zn. 21 Cdo 2299/2013, in *Sbírka rozhodnutí a stanovisek* pod č. 34/2015.

5 Z tohoto členění rozhodnutí Nejvyššího soudu zjevně vyplývá jeho úsilí o maximálně vyčerpávající judikaturní vyřešení dané problematiky (dovolání bylo totiž přípustné jen pro druhou z těchto dvou právních větví tématu).

ném odpůrcím sporu „obdobný stav“ jako při přerušení řízení. Tento „obdobný stav“ se však od přerušení ve smyslu ust. § 111 o. s. ř. liší tím, že během něj nadále běží procesní lhůty a že jeho účastníci mohou procesně účinně jednat.

Takto pojatý „obdobný stav“ pak umožňuje, aby eventuální rozsudek v obecném odpůrcím sporu nabyt v mezidobí mezi dnem zahájení insolvenčního řízení a dnem právní moci rozhodnutí o úpadku právní moci, a aby tak ust. § 243 ins. zák.<sup>7</sup> dávalo v kontextu celého insolvenčního systému nějaký smysl.

**Pokud se rozsudek v obecném odpůrcím sporu „stihne“ stát pravomocným do právní moci rozhodnutí o úpadku, pak plnění z obecného odpůrcího sporu přes probíhající insolvenční řízení nebude kolektivizováno a věřitel, který toto plnění v návazné exekuci eventuálně vymohl, si jej může ponechat a nemusí jej vydávat do majetkové podstaty.**

Nenabude-li naopak eventuální rozsudek v obecném odpůrcím sporu včas právní moci, pak ani žaloba, ani eventuální rozsudek v obecném odpůrcím sporu nemohou být „způsobilým právním prostředkem (mimo rámec insolvenčního řízení) k uspokojení vymahatelné (vykonatelné) pohledávky věřitele“. Se zřetelem na závěr rozhodnutí Nejvyššího soudu lze soudit, že touto větou mělo být asi řečeno, že věřitel nemá aktivní legitimaci a jeho žaloba musí být zamítnuta.

### **(B) Obecná odpůrcí žaloba je podána po zahájení insolvenčního řízení, kam věřitel svou pohledávku nepřihlásil**

V rámci druhé větve Nejvyšší soud použil jako premisu svého řešení insolvenční zásadu o tom, že věřitelé jsou povinni zdržet se jednání směřujícího k uspokojení jejich pohledávek mimo insolvenční řízení. Nejde-li o situaci první větve (viz výše), pak věřitel může dosáhnout uspokojení své pohledávky z plnění z neúčinného právního úkonu a nezpronevřit se popsané zásadě jen tehdy, pokud se přihlásí do insolvenčního řízení a pokud insolvenční správce uspěje se svou vlastní insolvenční odpůrcí žalobou.

Toto řešení je pak v souladu také s jedním z účelů insolvenčního práva, a sice s ochranou potenciálně žalovaných v odpůrcím sporu. Tato ochrana má spočívat v tom, že potenciálně žalovaní v odpůrcím sporu nemají být po prekluzi odpůrcího nároku insolvenčního správce vystaveni odpůrcím nárokům věřitelů, kteří se nepřihlásili do insolvenčního řízení a kteří cestou obecného odpůrcího nároku chtějí dosáhnout vyššího uspokojení, než kterého by dosáhli cestou účasti v insolvenčním řízení. Na základě takto traktovaného účelu pak Nejvyšší soud dovodil, že **marným uplynutím lhůty jednoho roku od účinků rozhodnutí o úpadku (ust. § 239 odst. 3 ins. zák.) zanikají veškeré dosud neuplatněné odpůrcí nároky (insolvenční i obecné).**

Na základě těchto dvou argumentů (zákaz vymáhání odpůrcích nároků mimo insolvenční řízení a zánik všech odpůrcích nároků během insolvence) dospěl Nejvyšší soud k závěru, že **obecná odpůrcí žaloba věřitele, podaná po zahájení insolvenčního řízení, musí být v každém případě zamítnuta.**

Vzhledem k tomu, že soudy nižších stupňů rozhodly o zastavení řízení a nikoli o zamítnutí obecné odpůrcí žaloby, byla obě rozhodnutí soudů nižších stupňů zrušena a věc vrácena soudu prvního stupně k dalšímu řízení.



V dalším textu nejdříve analyzujeme řešení první větve problému a navrhneme jeho řešení a následně totéž provedeme u druhé větve problému. Pokud jde o analýzu týkající se první větve, ta bude poněkud stručnější, protože věc jsme již v detailu rozebrali ve svém předchozím článku (s tím, že základní teze naší pozice přirozeně níže zopakujeme). Naopak, pokud jde o analýzu druhé větve, ta bude rozsáhlejší, neboť tato větev nebyla v našem předchozím článku zkoumána.

### **III. Kritická analýza řešení první větve, přijatého Nejvyšším soudem**

Analýzu vymezenou situací, kdy je obecná odpůrcí žaloba podána před zahájením insolvenčního řízení, rozdělíme do dvou částí. V první části se budeme věnovat kritice řešení Nejvyššího soudu, ve druhé části navrhneme vlastní řešení.

#### **(A) Kritika řešení Nejvyššího soudu**

Je celkem jasné, že **hlavním interpretačním problémem první větve je ust. § 243 ins. zák., které je „tak nějak“ v rozporu s ust. § 239 odst. 1, věta druhá ins. zák.** Podle těchto ustanovení se totiž na straně jedné v obecném odpůrcím sporu po zahájení insolvenčního řízení nesmí pokračovat a na straně druhé nabytí právní moci rozhodnutí v obecném odpůrcím sporu po zahájení řízení má za následek, že vymáhající věřitel si může vymožené plnění ponechat a nevydávat jej do majetkové podstaty. Lze se pak důvodně ptát, jak rozhodnutí v obecném odpůrcím sporu vůbec může nabyt po zahájení insolvenčního řízení právní moci, když se v něm právě od tohoto okamžiku nemohlo pokračovat.

Nejvyšší soud tento podivný vztah zmíněných dvou ustanovení vyřešil cestou konstruování stavu „obdobnému“ stavu přerušení. V tomto „obdobném“ stavu – na rozdíl od „klasického“ přerušení dle ust. § 111 o. s. ř. – jednak běží lhůty, jednak mohou účastníci procesně účinně činit procesní úkony (např. vzdát se odvolání).<sup>8</sup> Toto řešení považujeme jak za nesytemové, tak za nežádoucí.

Za nesytemové považujeme toto řešení proto, že se čistě z důvodu „aby to vyšlo“ vytváří jakási nepojmenovaná procesní *ad hoc* konstrukce.

Za nežádoucí považujeme toto řešení proto, že ve srovnání s alternativními řešeními nepřináší majetkové podstatě a/nebo individuálnímu věřiteli prakticky nic, či přináší jen velmi málo (odpůrcí nárok se v důsledku tohoto řešení v praxi často reálně znehodnotí).

Z hlediska majetkové podstaty může být takové přerušení (anebo quasi přerušení dle Nejvyššího soudu) obecného od-

6 Nejvyšší soud tento „obdobný stav“ nijak blíže nepojmenovává a ani v této souvislosti neodkazuje na jakoukoli předchozí judikaturu.

7 „Jestliže dlužníkům věřitel dosáhl na základě své odpůrcí žaloby rozhodnutí o neúčinnosti právního úkonu, které nabylo právní moci před právní mocí rozhodnutí o úpadku, může se domáhat toho, aby mu do výše jeho pohledávky bylo vydáno plnění z tohoto neúčinného právního úkonu; toto plnění nemusí předat do majetkové podstaty.“

8 Dlužno doplnit, že toto řešení je shodné s řešením obsaženým v jednom z komentářů k insolvenčnímu zákonu (Maršíková, J., Dancišin, M. a kol.: Insolvenční zákon: s poznámkami, judikaturou, nařízením Rady ES 1346/2000 a prováděcími předpisy, ve znění zákonů č. 69/2011 Sb. a č. 73/2011 Sb., 1. vydání, Leges, Praha 2011, str. 380). Nejvyšší soud však na tento doktrinární názor neodkázal.

půřícího sporu bez dalšího nevtaně. Obecný odpůřící spor je „zmražen“ a insolvenční správce do něj na místo vymáhajícího věřitele nemůže vstoupit (na rozdíl od konkursního řádu z roku 1931 pro tento vstup chybí zákonná úprava). Insolvenční správce sice může podat vlastní odpůřící žalobu, ovšem v tomto případě je docela pravděpodobné, že v době jejího podání již budou marně uplynulé lhůty pro úspěšné odporování v kterémkoli z obou právních režimů odporovatelnosti. Jinak řečeno, **přerušeni či quasi přerušeni fakticky zbavuje majetkovou podstatu šance, že z odpůřícího nároku něco bude mít** (na rozdíl od režimu zákona o konkursu a vyrovnání, kde judikatura dovodila, že obecný odpůřící spor běží dál a vymáhající věřitel se soudí na účet konkursní podstaty).

Z hlediska vymáhajícího věřitele je také přerušeni či quasi přerušeni nevtaně. Tím, že soud po dobu insolvenčního řízení nemůže ve věci udělat žádné úkony směřující k projednání a rozhodnutí nároku, dochází ke snižování pravděpodobnosti úspěšného vymození nároku po skončení přerušeni, tj. po skončení insolvenčního řízení (důkazní situace, stejně jako dobytost nároku, se v čase totiž často zhoršuje).

Jinak řečeno, **řešení zvolené Nejvyšším soudem neprospívá nikomu jinému než tomu, kdo měl z odporovatelného právního jednání prospěch**, což považujeme za krajně nežádoucí (k ochraně této osoby coby jednoho z účelů účelu insolvenčního práva – viz níže).

#### (B) Návrh vlastního řešení

Vědomi si v zásadě negativních důsledků řešení Nejvyššího soudu navrhuje řešení jiné. Současně máme za to, že toto řešení je dovoditelné i při stávajícím znění insolvenčního zákona.

**Zahájením insolvenčního řízení k žádnému automatickému přerušeni obecného odpůřícího sporu nedochází. K přerušeni dojde až dnem, kdy v téže věci podá insolvenční správce svou vlastní odpůřící žalobu<sup>9</sup>** (ust. § 243 ins. zák. tak dostává svůj smysl, když i po zahájení insolvenčního řízení běží odpůřící spor dál a rozsudek v něm vydaný může do právní moci zjištění úpadku nabýt právní moci). **Přerušeni trvá do doby, než dojde k pravomocnému skončení insolvenčního odpůřícího sporu. Věřitel, který vede obecný odpůřící spor po zjištění úpadku, se soudí na účet majetkové podstaty** (stejně jako v režimu zákona o konkursu a vyrovnání), ledaže insolvenční správce (i) svůj insolvenční odpůřící spor pravomocně prohrál, anebo (ii) vzal svou odpůřící žalobu zpět (věřitel není od toho, aby napravoval chyby insolvenčního správce), anebo (iii) pokud insolvenční řízení skončí dřív než obecný odpůřící spor (pomíjejí účinky kolektivizace).

Toto naše řešení dle našeho názoru zajišťuje odpůřícímu nároku adekvátní hospodářské zacházení. Po zjištění úpadku se správce rozhodne, zda má smysl podávat vlastní odpůřící žalobu (zejména zváží, zda ještě neuplynuly odpůřící lhůty). Pokud se rozhodne pro podání, vyřadí tím z vlivu vymáhajícího věřitele. Pokud se rozhodne pro nepodání, věřitel se soudí na účet majetkové podstaty s tím, že k plnění se dostane v případě, že insolvenční správce ve svém vlastním sporu pochybí, anebo pomine kolektivizační efekt insolvence. Základní modus, že se věřitel soudí na účet majetkové podstaty, je teleologicky odůvodněn tím, že i obecný odpůřící nárok by měl být kolektivizován, že insol-

venční správce nenesl žádnou vinu na tom, že lhůty pro úspěšné vymození odpůřícího nároku již uplynuly, a na tom, že insolvenční správce nemůže vstoupit na místo vymáhajícího věřitele.

#### IV. Kritická analýza řešení druhé větve, přijatého Nejvyšším soudem

V rámci této analýzy, vymezenou situací, kdy je obecná odpůřící žaloba podána po zahájení insolvenčního řízení, opět nejdříve podrobíme kritice řešení Nejvyššího soudu a následně navrhneme vlastní řešení.

##### (A) Kritika řešení Nejvyššího soudu

Jak bylo uvedeno výše, Nejvyšší soud zakládá své řešení na dvou argumentech, a to na argumentu zákazu vymáhání věřitelských nároků mimo insolvenční řízení a na argumentu zániku všech odpůřících nároků během insolvence coby naplnění účelu insolvenčního řízení. K oběma se níže vyjádříme.

##### (a) K argumentu zákazu vymáhání věřitelských nároků mimo insolvenční řízení

**Nejvyšší soud zakládá svou pozici na tom, že zahájení obecného odpůřícího sporu věřitelem během insolvence by bylo v rozporu s principem zákazu vymáhání věřitelských nároků mimo insolvenční řízení. Podle našeho názoru je však taková linie argumentace v rozhodující části nepřiléhavá.**

Nejprve je zapotřebí akcentovat, že dotčený princip zákazu vymáhání věřitelských nároků mimo insolvenční řízení dopadá jen na situace, kdy věc (v širokém smyslu slova), která je předmětem plnění na věřitelský nárok, je součástí majetkové podstaty (anebo jí alespoň může být). Jinak řečeno, věřitel nesmí cestou nalézacího či exekučního řízení postihovat věci, které jsou ve vlastnictví úpadce anebo které jsou (či mohou být) na základě jiného právního důvodu sepsány do majetkové podstaty. Naopak tento zákaz nedopadá na situace, kdy předmětem plnění věřitelského nároku je věc, která součástí majetkové podstaty není, resp. nemůže jí být.

Důsledkem takto popsání zákazu vymáhání věřitelských nároků mimo insolvenční řízení a jeho limitů je tak například možnost věřitelů během insolvence vymáhat své pohledávky vůči třetím osobám cestou uplatňování zajišťovacích instrumentů vůči třetím osobám (ručení) nebo vůči věcem v majetku třetích osob (zástavní právo). Toto vymáhání kolektivizováno není, protože jeho předmětem není nic, co by se jakkoli týkalo majetkové sféry úpadce. Dosáhne-li věřitel touto cestou vyšší míry uspokojení své pohledávky, než jaké by dosáhl v insolvenční, nejde o uspokojení dosažené na úkor ostatních insolvenčních věřitelů, neboť z majetkové podstaty ničeho neubylo. Jinak řečeno, věřitel v tomto případě nebere ze společné „insolvenční masy“, ale z jiné masy, která nemá s tou insolvenční nic společného.

Pokud jde o obecný odpůřící nárok, není asi sporu o tom, že ten je způsobilý kolektivizace a že tedy insolvenční správce je oprávněn tento nárok uplatnit a následně plnění z něj sepsat do příslušné majetkové podstaty. V tomto smyslu je tedy obecný odpůřící nárok aktivem, na který se vztahuje zákaz vymáhání věřiteli mimo insolvenční řízení, a potud je zřejmé argumentace Nejvyššího soudu správná.

Nejvyšší soud však ale zároveň nezohlednil, že insolvenční

<sup>9</sup> V této souvislosti srov. sousloví „v téže věci“ v ust. § 239 odst. 1 ins. zák.



správce má insolvenčním zákonem stanovenou pevnou lhůtu, do jejíhož uplynutí se musí rozhodnout, zda obecný odpůrcí nárok kolektivizuje či nikoli (lhůta jednoho roku po dni nastání účinků rozhodnutí o úpadku ve smyslu ust. § 239 odst. 3 ins. zák.). Pokud v této lhůtě insolvenční správce odpůrcí žalobu nepodá, je postaveno zcela na jisto, že obecný odpůrcí nárok nebude již nikdy kolektivizován, resp., že plnění na něj se nikdy nestane součástí majetkové podstaty.

Jinak řečeno, **marným uplynutím dotčené lhůty se přestává na obecný odpůrcí nárok aplikovat princip zákazu vymáhání věřitelských nároků mimo insolvenční řízení a tento nárok se tak stává uvolněným nárokem, způsobilým uchopení individuálním věřitelem** (lhotejnost, zda jeho nárok je do insolvence přihlášen či nikoli). Ve své podstatě se takový nárok – po uplynutí roční lhůty dle ust. § 239 odst. 3 ins. zák. – „chová“ jako ručitel-ský nárok během insolvence, když jeho věřitel uplatňuje nárok vůči osobě odlišné od úpadce, když je lhotejné, zda se věřitel přihlásil do insolvence primárního dlužníka, a když vy- možněním nároku není nikterak zkrácena majetková podstata, resp. uspokojení insolvenčních věřitelů.

Je tedy zřejmé, že při splnění určité podmínky (marné uply- nutí lhůty dle ust. § 239 odst. 3 ins. zák.) se na obecný odpůrcí nárok princip zákazu vymáhání věřitelských nároků mimo insolvenční řízení neuplatní.

### **(b) K argumentu zániku všech neuplatněných odpůrcích nároků během insolvenčního řízení**

Nejvyšší soud svůj závěr „pojistil“ ještě druhým argumen- tem, spočívajícím v tvrzení, že **marným uplynutím lhůty dle ust. § 239 odst. 3 ins. zák. nezankuje jen odpůrcí nárok insolvenč- ního správce (jeho aktivní legitimace k vymáhání), ale veškeré odpůrcí nároky jako takové** (insolvenční i obecné, bez ohle- du na to, kdo je vymáhá). Toto tvrzení je pak podpořeno teleologickou argumentací o tom, že takový zánik je v souladu s účelem insolvenčního práva, které prekluzí odpůrcích náro- ků brání tomu, aby potenciálně pasivně legitimovaní z odpůrcího nároku byli neúměrně dlouho vystaveni riziku soudního uplatnění nároku nepřihlášeným věřitelem. Takový věřitel by tak dosahoval lepšího uspokojení, než jakého by dosáhl v insol- venci aplikací principu poměrného uspokojení.

V souvislosti s touto argumentací druhého sledu máme za to, že bude asi nejlépe, když začneme od konce, tedy od přede- střeného účelu insolvenčního práva, a poté přejdeme k otáz- ce zániku obecných odpůrcích nároků uplynutím insolvenč- ní lhůty dle ust. § 239 odst. 3 ins. zák.

### **K účelu insolvenčního práva**

Pokud jde o účel insolvenčního práva, lze souhlasit s tím, že nastavení institutu odporovatelnosti v insolvenčním prá- vu má určitou souvislost s účelem insolvenčního práva. Po- kud insolvenční odporovatelnost bude nastavena tak, že v je- ho „sítích“ uvíznou i „relativně nevinní“, hrozí, že v úpadku a v insolvenčním řízení skončí i ty osoby, které by tam jinak neskončily. Konkrétně může docházet k tomu, že obchodní partneri hospodářsky nemocného dlužníka budou mít strach s dlužníkem obchodovat, aby nebyli později vystaveni odpůrcím nárokům. Dlužník pak v důsledku toho skončí v úpadku, přestože – nebýt těchto obav obchodních partnerů vyvolaných

úpravou odporovatelnosti – by se ze svých hospodářských po- tíží zřejmě zotavil. Nastavení insolvenční odporovatelnosti je tak věcí vyvažování mezi zájmem věřitelů na postizení od- porovatelného jednání a zájmem na nerušeném pokračování běžných obchodních vztahů mezi dlužníkem a jeho partnery.

Dle našeho přesvědčení zdaleka nejdůležitějším právním in- strumentem shora řečeného vyvažování je nastavení jednotli- vých skutkových podstat odporovatelnosti, a v jejich rámci pak zejména nastavení délky období před zahájením insolvenčního řízení, které může být podrobena přezkumu (*suspect period*), a nastavení výjimky z odporovatelnosti pro běžný obchodní styk (*ordinary course of business*). Na základě toho, jak jsou jednotli- vé skutkové podstaty dopředu nastaveny, si pak může obchod- ní parter dlužníka udělat relativně spolehlivou analýzu obchod- ního rizika zahájení či pokračování spolupráce s dlužníkem.

Naopak nastavení lhůty, navázané na rozhodnutí o úpadku, v níž může insolvenční správce podat v rámci insolvenčního řízení odpůrcí žalobu (lhůta dle ust. § 239 odst. 3 ins. zák.), shora uvedenou funkci vyvažování dle našeho názoru primár- ně nemá. Primární funkcí nastavení této lhůty je totiž očivid- ně zajištění rychlosti insolvenčního řízení. Tím, že je totiž již v relativně rané fázi insolvenčního řízení dána jasná časová hranice pro vnesení odpůrcích nároků v insolvenčním říze- ní, nehrozí blokování skončení insolvenčního řízení v důsled- ku nevyřešených odpůrcích nároků, eventuálně uplatněných v pozdních fázích insolvenčního řízení.

Z výše uvedeného je zřejmé, že onen **teleologický argument Nejvyššího soudu není přílehlavý, když hlavním účelem lhůty v ust. § 239 ins. zák. odst. 3 ins. zák. není chránit potenciálně pasivně legitimované v odpůrcím sporu, ale zabránit prodlou- žování insolvenčního řízení**. K ochraně pasivně legitimovaných v odpůrcím sporu slouží jiná ustanovení insolvenčního práva.

### **K zániku obecných odpůrcích nároků uplynutím insolvenční lhůty**

Kromě toho, i kdyby měl Nejvyšší soud ve shora uvedeném teleologickém argumentu pravdu, nevidíme žádné rozumné zdů- vodnění, proč by insolvenční právo mělo chránit potenciálně pasivně legitimované před obecným (mimoinsolvenčním) od- půrcím nárokem. Jinak řečeno, pokud insolvenční právo pro- vádí nějaké vyvažování ohledně jím vytvořených insolvenčních odpůrcích podstat, je to jeho prerogativ a je na něm, jak s ním naloží; to však nijak neodůvodňuje, aby současně intervenovalo v oblasti obecných odpůrcích nároků, které vznikají vně insol- vence, nezávisle na insolvenční a na základě jiných předpokladů.

V obecném odpůrcím právu pasivně legitimované osoby žádnou ochranu analogickou ochraně dle ust. § 239 odst. 3 ins. zák. nemají. Jejich ochrana je zajišťována jen cestou for- mulace obecných odpůrcích podstat a v jejich rámci i pro- střednictvím různé délky lhůt v *suspect period*. V této souvis- losti stojí ještě za zmínku, že aktivně legitimovaná osoba může běh lhůt v *suspect period* dokonce zastavit (viz ust. § 593 o. z.). Takto jsou nastavena „pravidla hry v obecném odpůrcím svě- tě“ a všichni s nimi takto počítají.

Podle výkladu Nejvyššího soudu však náhle do takto ustá- lených poměrů proniká fantom insolvence a uplynutím jaké- si insolvenční lhůty, která je obecnému odpůrcím právu zce- la cizí, zaniká nejen aktivní legitimace insolvenčního správce

k vymáhání odpůrčího nároku (což je dle našeho přesvědčení v pořádku), ale celý obecný odpůrčí nárok jako takový. To vše v situaci, kdy takový nárok uplynutím dotčené lhůty ztratil kolektivní charakter (viz výše) a mohl by být k dispozici individuálním věřitelům. Jinak řečeno, podle výkladu Nejvyššího soudu by obecný nárok zanikal právě v okamžiku, kdy by se stal z hlediska insolvence naprosto bezcenným, bez možnosti jakkoli ovlivnit uspokojení přihlášených věřitelů v rámci insolvenčního řízení. **Individuální věřitelé by tak například přišli o svůj obecný odpůrčí nárok, přestože po uplynutí oné roční lhůty by byl například konkurs dodatečně zrušen. Dle našeho přesvědčení je takový výklad naprosto neudržitelný.**

Insolvenční doktrína v této souvislosti dlouhodobě stojí na stanovisku, že insolvenční právo by mělo vytvářet zvláštní pravidla jen tehdy, pokud je to s ohledem na zvláštní povahu nezbytně nutné.<sup>10</sup> Zpronevěření se tomuto pravidlu pak způsobuje nežádoucí pobídka k jevu zvanému jako *forum shopping*, bez toho, aby výskyt tohoto jevu byl vyvážen významnou přidanou hodnotou v insolvenční řízení. Insolvenční řízení tak bude zahajováno, aniž by k tomu byly dány zákonné podmínky a naopak nebude zahajováno v situaci, kdy by zahájeno být mělo.

V této souvislosti nelze podle našeho názoru než konstatovat, že výklad Nejvyššího soudu nese jasné znaky tohoto zpronevěření. Jak bylo uvedeno výše, dle výkladu Nejvyššího soudu insolvenční právo deformuje obecné právo v okamžiku, kdy je z něj plynoucí obecný nárok pro insolvenční řízení již zcela bez významu.

Taková deformace pak představuje jasný návod pro zneužití insolvence. To lze namátkou demonstrovat na následujícím příkladu: dlužník je členem koncernu/majorita závazků dlužníka je koncernového původu/dlužník vyvede celý svůj majetek na členy koncernu za podmínek v rozporu s obecným odpůrčím právem/dlužník podá insolvenční návrh/koncern svými hlasy prosadí vlastního insolvenčního správce/insolvenční správce během lhůty jednoho roku po zjištění úpadku žádnou odpůrčí žalobu nepodá/konkurs je zrušen pro nedostatek majetku.

Z výše uvedeného příkladu vyplývá, že **insolvenční právo v podobě prosazované Nejvyšším soudem vede k nežádoucímu vyvážení majetku z obchodních korporací, a to na základě důvodně presumované jistoty, že jakékoli nároky vzniklé z tohoto jednání v průběhu insolvenčního řízení zaniknou.** K eventuální námitce, že k tomuto zneužití by mohlo dojít jen v důsledku porušení zákonné povinnosti insolvenčního správce konat s odbornou péčí a že právo obecně je relativně bezbranné tváří v tvář jeho nedodržování, uvádíme, že kdyby insolvenční právo nemodifikovalo obecnou odpůrčí úpravu ve formě zániku obecných odpůrčích nároků, k nežádoucímu následku by – i přes porušení povinnosti insolvenčního správce – nedošlo.

Dle našeho přesvědčení lze tedy uzavřít, že ani způsob řešení druhé větve problému Nejvyšším soudem není správný.

### (B) Návrh vlastního řešení

Poté, co jsme vyloučili řešení Nejvyššího soudu, je na místě předstírat vlastní řešení druhé větve problému. **I v tomto případě máme za to, že toto řešení je průchozí i za současné insolvenční úpravy.**

**Dle našeho přesvědčení má věřitel (lhostejno, zda do insolvence**

**přihlášený nebo nepřihlášený) právo podat i během insolvence obecnou odpůrčí žalobu.** Monopol insolvenčního správce není podání této žaloby na překážku, když tento se vztahuje jen na odpůrčí žaloby, konstruované na základě insolvenčního odpůrčího práva.

**Pokud věřitel tuto žalobu podal poté, co ohledně napadeného jednání úpadce marně uplynula lhůta dle ust. § 239 odst. 3 ins. zák., soud by měl bez dalšího žalobu projednat a rozhodnout,** protože nebude sporu o tom, že odpůrčí nárok nebyl v rámci insolvence kolektivizován a je volně k dispozici kterémukoliv věřiteli.

**Pokud věřitel podal žalobu před uplynutím oné roční lhůty, anebo před tím, než došlo k pravomocnému skončení odpůrčího sporu insolvenčního správce, bude spor věřitele přerušen.** Zákonná opora pro přerušeni by se dala patrně dovodit z ust. § 109 odst. 1 písm. b) o. s. ř. (rozhodnutí závisí na otázce, kterou není soud oprávněn v řízení řešit). Konkrétně bude přerušeni zdůvodněno tím, že soud obecného odpůrčího sporu věřitele není oprávněn řešit, zda vymáhaný odpůrčí nárok patří nebo může patřit do majetkové podstaty úpadce. Pokud insolvenční správce žalobu ve lhůtě nepodá, bude tato otázka vyřešena tak, že odpůrčí nárok do majetkové podstaty (již) patřit nemůže. Pokud insolvenční správce žalobu podá a pravomocně vyhraje, bude otázka vyřešena tak, že odpůrčí nárok do majetkové podstaty patří. Konečně, pokud insolvenční správce prohraje, nebo vezme svou žalobu zpět, bude otázka vyřešena tak, že nárok do majetkové podstaty (již) patřit nemůže. V případě, že otázka bude vyřešena v neprospěch náležení nároku do majetkové podstaty, bude soud v řízení dále pokračovat. V případě, že otázka bude vyřešena ve prospěch náležení nároku do majetkové podstaty, bude žaloba věřitele zamítnuta.

Vymůže-li věřitel cestou obecné odpůrčí žaloby, podané v průběhu insolvence, nějaké plnění, náleží plnění jemu a nemusí jej vydávat do majetkové podstaty. Konstrukce vymáhání odpůrčího nároku věřitelem na účet majetkové podstaty nemá v tomto případě žádné místo, protože insolvenční správce v situaci druhé větve (na rozdíl od větve první) měl v zásadě stejnou možnost podat odpůrčí žalobu jako individuální věřitel.

### V. Závěr

Výše jsme analyzovali jedno rozhodnutí Nejvyššího soudu, které na poli souběhu obecné a insolvenční odporovatelnosti přišlo s jednoduchým a procesně úsporným řešením v tom smyslu, že věřitel během insolvence možnost vymáhat obecný odpůrčí nárok nemá. Toto řešení má na první pohled jistý půvab, když se v jeho souvislosti asociují slogany typu „méně je více“, či „v jednoduchosti je síla“. My jsme však přesvědčeni, že právě v tomto případě je na místě volit řešení podstatně méně jednoduchá, avšak o to funkčnější a že pro analyzované rozhodnutí je tak bohužel ve skutečnosti spíše přiléhavější slogan, že „méně je méně“.

Jsme přirozeně daleci tvrdit, že naše názory jsou jediné správné a bezchybné. To, o co stojíme a co nás na právu jakožto střetu myšlenek a konceptů skutečně baví, je diskuse k tématu a hlubší promyšlení dílčích otázek ve světle různých teoretických východisek. Pokud bude tento příspěvek dostatečným impulzem pro dosažení tohoto cíle, budeme spokojeni.

<sup>10</sup> Jackson, T. H.: The logic and limits of bankruptcy law. Reprint 1. vydání z roku 1986. Beard Books, Washington D. C. 2001, str. 22.

❖ Autoři jsou advokáty v Praze, první z nich je též externím spolupracovníkem Centra právní komparatistiky při PF UK.

# Vliv rekodifikace soukromého práva na stanovení právní moci a vykonatelnosti rozhodčích nálezů



JUDr. JAN ŠIMEČEK

Listující starými ročníky Bulletinu advokacie narazil jsem na pou-  
tavý článek J. Kociny, pojednávající  
o vlivu změny ustanovení § 23 zák.  
č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení

a výkonu rozhodčích nálezů (dále jen „z. r. ř.“), na pravidla pro doručování a nabytí vykonatelnosti rozhodčích nálezů.<sup>1</sup> Abych čtenáře nenudil obsáhlým popisem právní úpravy a neopakoval již v tomto článku vyřčené, pouze krátce zmíním, že od 1. 4. 2012 již rozhodčí řízení nekončí vydáním rozhodčího nálezu, ale jeho právní mocí. Ze změny ustanovení § 23 písm. a) pak J. Kocina správně dovozuje, že po nabytí účinnosti novely z. r. ř. provedené zákonem č. 19/2012 Sb. (dále jen „velká novela“), tj. počínaje dnem 1. 4. 2012 si strany mohou v rozhodčí smlouvě platně upravit způsob doručování a stále rozhodčí soudy upravit způsob doručování v předpisech vydaných dle § 13 odst. 2 z. r. ř. odlišně od zákonné úpravy, obsažené v § 45 a násl. zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu (dále jen „o. s. ř.“).

Ve svém příspěvku navazuji na výše citovaný článek, poukazuji na aktuální judikaturu Nejvyššího soudu vykládající z. r. ř. ve znění účinném po 1. 4. 2012 a na další novelizační krok zákonodárce, jímž s účinností od 1. 1. 2014 došlo zákonem č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva (dále jen „rekodifikační novela“) k další významné změně pravidel pro doručování rozhodčích nálezů a tím nabytí jejich právní moci a vykonatelnosti.

## Změna judikatury Nejvyššího soudu v otázce způsobu doručování rozhodčích nálezů

Po poměrně dlouhou dobu se doručování rozhodčích nálezů řídilo, v souladu s tehdejšími zněním § 23 z. r. ř., dle kterého končilo rozhodčí řízení vydáním rozhodčího nálezu, pravidly obsaženými v o. s. ř.

Otázkou doručování rozhodčích nálezů dle z. r. ř. účinného před 1. 4. 2012 se Nejvyšší soud zabýval např. v usnesení sp. zn. 20 Cdo 1612/2006 ze dne 26. 4. 2007, publikovaném ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek č. 1, ročník 2008, v němž dospěl k závěru, že: „písemné vyhotovení rozhodčího nálezu musí být stranám doručeno postupy zakotvenými v ustano-

veních občanského soudního řádu, týkajících se doručování písemností (§ 45 a násl. o. s. ř.). Je tomu tak proto, že doručování rozhodnutí stranám není součástí postupu, kterým rozhodci vedou řízení (§ 19 odst. 1, 2 a § 13 odst. 2 zákona č. 216/1994 Sb.). Stranám (rozhodcům) je umožněno disponovat s procesními pravidly týkajícími se postupu v řízení od okamžiku jeho zahájení do okamžiku ukončení rozhodčího řízení. Rozhodčí řízení končí vydáním rozhodčího nálezu nebo usnesením v těch případech, kdy se nevydává rozhodčí náleze (srov. § 23, § 24 odst. 2 zákona č. 216/1994 Sb.), případně vydáním rozhodčího nálezu nebo usnesení v rámci přezkoumání jinými rozhodci ve smyslu § 27 zákona č. 216/1994 Sb. Do okruhu procesních otázek, jejichž úprava je v dispozici stran (rozhodců), doručování rozhodnutí tudíž zásadně nepatří. Mají-li nastat účinky právní moci a vykonatelnosti ve stejném rozsahu jako v případě soudního rozhodnutí, je nezbytné trvat na dodržení pravidel, jimiž se řídí doručování rozhodnutí vydaných v občanském soudním řízení.“<sup>2</sup>

Nejvyšší soud tak poukázal na skutečnost, že doručování rozhodnutí stranám není součástí postupu, kterým rozhodci vedou řízení (nebylo součástí rozhodčího řízení), a v takovém případě bylo nutné postupovat při doručování dle ustanovení o. s. ř., upravujících doručování soudních rozhodnutí.

Dle ust. § 19 odst. 1 z. r. ř. přitom platí, že „Strany se mohou dohodnout na postupu, kterým mají rozhodci vést řízení.“<sup>3</sup> Rozhodčí řízení dle ust. § 23 z. r. ř. končí právní mocí rozhodčího nálezu nebo doručením usnesení v případech, kdy se nevydává rozhodčí náleze.<sup>4</sup> **Doručování rozhodčího nálezu je tedy nedílnou součástí rozhodčího řízení a strany se tudíž mohou na způsobu doručování dohodnout. Neuplatní se tak již úprava obsažená v z. r. ř. účinném do 31. 3. 2012, kdy platilo, že rozhodčí řízení končí vydáním rozhodčího nálezu a doručování rozhodčích nálezů se dle dřívější, již překonané judikatury Nejvyššího soudu řídilo pravidly doručování upravenými v o. s. ř.**

Důsledky velké novely v tomto směru komentoval A. Bělohávek uvádějící, že: „A contrario k dosavadní judikatuře, která svého času vyvolala značné rozpaky a je poněkud excesivní v porovnání se zahraniční a mezinárodní praxí, je tak po novele ZoŘŘ (velké novele z. r. ř. – pozn. autora) zapotřebí i doručování RN a usnesení považovat za součást ‚postupu v řízení‘, které podléhá široké autonomii stran (§ 19 z. r. ř.).“

1 Kocina, J.: Vykonatelnost a doručování rozhodčích nálezů, Bulletin advokacie, 2012, č. 4, str. 30-31.

2 Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 1612/2006 ze dne 26. 4. 2007.

3 Česko. Zákon č. 216 ze dne 1. listopadu 1994 o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů ve znění pozdějších předpisů. In Sbírka zákonů České republiky, 1994, částka 67, str. 2106-2112.

4 Tamtéž.



Dochází tak k posílení autonomie stran, pokud jde o možnost sjednání postupu pro doručování rozhodčích nálezů.<sup>45</sup>

**Na změnu právní úpravy reagoval Nejvyšší soud v usnesení 30 Cdo 3678/2013 ze dne 21. 5. 2014, ve kterém reviduje své dřívější závěry stran doručování rozhodčích nálezů a uvádí, že:** „Zákonem č. 19/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, byl mimo jiné novelizován § 23 zákona č. 216/1994 Sb. tak, že na rozdíl od dřívější úpravy, dle níž rozhodčí řízení končí vydáním a) rozhodčího nálezu..., podle nynější právní úpravy rozhodčí řízení končí a) právní mocí rozhodčího nálezu. Jak vyplývá z důvodové zprávy, toto řešení by mělo umožnit stranám, aby si dohodly postup týkající se doručování rozhodčího nálezu samostatnou dohodou podle § 19 a nemuselo být postupováno, v návaznosti na judikaturu Nejvyššího soudu, striktně podle ustanovení § 45 a násl. o. s. ř. Z uvedeného vyplývá, že je třeba zjistit, zda se účastníci dohodli na způsobu doručování rozhodčího nálezu; nedošlo-li k dohodě, je třeba vycházet z ustanovení občanského soudního řádu, jež se doručování písemností týká.“<sup>46</sup>

Nejvyšší soud tedy akcentuje autonomii vůle účastníků rozhodčího řízení, kteří si mohou od 1. 4. 2012 dohodnout (například v rozhodčí smlouvě) způsob, jakým jim mají být doručeny rozhodčí nálezy. Nedošlo-li k dohodě o doručování, je nutné postupovat dle zákonné úpravy doručování.

### **Vliv rekodifikační novely na právní moc a vykonatelnost rozhodčích nálezů**

**Trendu zachování autonomie vůle účastníků za současného stanovení pravidel pro doručování rozhodčích nálezů odpovídá také poslední změna z. r. ř. provedená rekodifikační novelou.** Ta ve své části sedmnácté s účinností od 1. 1. 2014 doplnila do z. r. ř. mimo jiné nové ustanovení § 19a stanovící, že: „Rozhodce doručí písemnost na adresu datové schránky; není-li možné písemnost doručit do datové schránky, doručí písemnost na elektronickou adresu, kterou adresát rozhodci sdělil nebo kterou určil jako doručovací v rozhodčí smlouvě. Není-li možné doručit písemnost na adresy uvedené výše, doručí rozhodce písemnost na adresu, kterou adresát rozhodci sdělil, nebo adresu uvedenou v rozhodčí smlouvě.“<sup>47</sup>

**Od 1. 1. 2014 tak z. r. ř. obsahuje ucelenou úpravu doručování písemností včetně rozhodčích nálezů a na rozhodčí řízení tak již tedy není možné aplikovat úpravu doručování obsaženou v o. s. ř.**

Ustanovení § 19a z. r. ř. bylo do rekodifikační novely doplněno po projednání jejího návrhu ústavně-právním výborem Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR (dále jen „ústavně-právní výbor“). Důvodová zpráva k rekodifikační novele proto o pohnutkách k jeho doplnění do z. r. ř. mlčí.<sup>8</sup> Stejně tak bohužel nic nezjistíme ani ze zápisu z jednání příslušné schůze ústavně-právního výboru.<sup>9</sup> Lze se toliko domnívat, že zákonodárce v rekodifikační novele zamýšlel stanovit jasná a efektivní pravidla pro doručování písemností v rozhodčím řízení. Bohužel se však rozhodci, který není orgánem veřejné moci,<sup>10</sup> doručení do datové schránky účastníka zdaří pouze tehdy, jestliže ten požádal o dodávání dokumentů z datové schránky jiné fyzické osoby, podnikající fyzické osoby nebo

právnícké osoby (tzv. poštovní datová zpráva).<sup>11</sup> Osob, které mají povolen příjem poštovních datových zpráv, je však stále minimum, a proto shledávám tento způsob doručení písemností v rozhodčím řízení za výjimečný. Naopak doručování na elektronickou adresu účastníků se jeví jako efektivní prostředek k naplnění charakteru rozhodčího řízení jako rychlého a neformálního způsobu pro řešení sporů (a to i přes obtíže při prokazování doručení elektronické pošty).

S ohledem na výše uvedené lze uzavřít, že z. r. ř. rozhodci neukládá a dokonce ani neumožňuje postupovat v řízení primárně podle o. s. ř., a využívat tak např. při doručování úřední desku soudu nebo institutu dožadání soudu podle § 20 odst. 2 z. r. ř. při ověřování adresy trvalého pobytu účastníků. **Musí postupovat dle dohody stran a pouze není-li takováto dohoda, dle ust. § 19a z. r. ř. upravujících doručování písemností v rozhodčím řízení.** To vše za zachování zásady rovnosti stran a poskytnutí stejné příležitosti k uplatnění práv všem stranám.

Avšak, jak praví klasik: „Šedá, můj příteli, je všechna teorie, a žití zlatý strom se zelená.“<sup>12</sup> I přes zákonnou úpravu a judikaturu Nejvyššího soudu tak dochází k ojedinělým případům, kdy je při podání návrhu na zastavení exekuce povinností uložených rozhodčím nálezem nesprávně argumentováno tím, že rozhodce při doručování v řízení vedeném na základě rozhodčí smlouvy, uzavřené po 1. 1. 2014, nepostupoval dle o. s. ř. a např. nevyužil možnosti vyvěšení na úřední desce soudu dle ust. § 49 o. s. ř., nebylo-li doručeno na adresu trvalého pobytu účastníka. Naštěstí je úspěšnost takovýchto námitek zcela mízivá a těžiště rozhodování o správnosti doručování leží v posouzení, kdy byla rozhodčí smlouva uzavřena, zda si účastníci sjednali způsob doručení rozhodnutí a zda bylo rozhodnutí doručováno v souladu s ustanovením § 19a z. r. ř. Zákonná úprava obsažená v z. r. ř. se tak stala stěžejním pramenem práva, kterým je rozhodce povinen se při vedení řízení a zejména pak při doručování rozhodnutí řídit. Domnívám se proto, že jak výše popsány změnami z. r. ř., tak na ně navazující judikaturou Nejvyššího soudu došlo nejen k posílení právní jistoty účastníků rozhodčího řízení, ale rovněž k naplnění zásady zákonnosti a předvídatelnosti soudního rozhodování při posuzování počinání rozhodce.

✦ Autor je advokátem v Brně.

5 Bělohávek, A. J.: Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2012, 1776 stran.

6 Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 3678/2013 ze dne 21. 5. 2014.

7 Česko. Zákon č. 303 ze dne 12. září 2013, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva. In: Sběrka zákonů České republiky, 2013, částka 116, str. 3378-3500.

8 Vládní návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva. In: Sněmovní tisk. 2013, tisk 930. Dostupný z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=930>.

9 Zápis z jednání ústavně-právního výboru Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky č. 61 (28. až 30. května 2013). Dostupný z: <http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=89567>.

10 K tomu viz Usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 435/2002 ze dne 22. 10. 2002.

11 K tomu viz Česko. Zákon č. 300 o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů. In: Sběrka zákonů České republiky, 2008, částka 98, str. 4491-4501.

12 Goethe, Johann Wolfgang: Faust. Překl. Otokar Fischer. 1. vyd., Státní nakladatelství krásné literatury, hudby a umění, Praha 1957, 705 stran, Knihovna klasiků, sv. 4.

# Vybrané instituty práva veřejných zakázek v judikatuře Soudního dvora EU a jejich úprava v nových zadávacích směrnících



Ing. PETR RAFAJ, Mgr. Ing. VÍTĚZSLAVA FRIČOVÁ, LL.M.

## Úvod

Reforma evropských pravidel zadávání veřejných zakázek se na pořad dne dostala jako jedna z priorit, kterou identifikovala Evropská komise (dále jen „Komise“) v tzv. Aktu o jednotném trhu, který byl přijat v dubnu 2011 s cílem představit opatření, která mají stimulovat hospodářský růst v rámci jednotného vnitřního trhu.<sup>1</sup> V prosinci 2011 Komise předložila návrhy tří směrnic o zadávání veřejných zakázek a koncesí, které měly změnit a doplnit směrnice o zadávání veřejných zakázek přijaté v roce 2004.<sup>2</sup> Po zdoluhavém jednání v Radě EU a v Evropském parlamentu byly výsledné texty odhlasovány a schváleny na přelomu let 2013 a 2014 a členské státy mají povinnost ustanovení směrnic implementovat do svých právních řádů do 18. dubna 2016.<sup>3</sup>

**Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek<sup>4</sup> nahrazuje směrnici Rady č. 2004/18/ES, směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/25/EU o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb<sup>5</sup> nahrazuje směrnici Rady č. 2004/17/ES a oblast koncesí je nově upravena směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2014/23/EU o udělování koncesí.<sup>6</sup>**

Důvody reformy byly jak vnějšího, tak vnitřního charakteru. Jedním z vnějších důvodů bylo přijetí nové dohody o veřejných zakázkách (*Government Procurement Agreement - GPA*), která je uzavřena mezi některými státy, případně jejich uskupeními, v rámci Světové obchodní organizace (WTO).<sup>7</sup> Komise byla dále přesvědčena, že nová moderní a jednoduchá pravidla zvýší konkurenceschopnost evropských podniků. Posledním z důvodů byla nutnost zpracování bohaté judikatury, kterou Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „SDEU“ nebo „Soudní dvůr“) za 10 let existence směrnic z roku 2004 vytvořil, a vyplňoval tak mezery v právní úpravě zadávání veřejných zakázek a koncesí v členských státech EU. V některých případech

se tak Soudnímu dvoru podařilo prosadit pravidla, k jejichž zakotvení v minulosti chyběla politická vůle členských států (např. nutnost respektovat základní principy zadávání veřejných zakázek i v případě zadávání koncesí).

**Tento příspěvek se věnuje judikatuře SDEU, která formovala evropské právo veřejných zakázek během posledních let a nyní nalézá svůj odraz ve směrnících z roku 2014. (Stejnému tématu se bude věnovat i říjnový seminář pořádaný ve spolupráci ČAK a ERA; pozvánku na něj najdete na str. 6 – pozn. red.)**

Znalost relevantní judikatury totiž podmiňuje pochopení souvisejících ustanovení směrnic a je přínosné při následné aplikaci transponovaného pravidla do vnitrostátní normy. Analýza všech zásadních judikátů SDEU, které se jakýmkoli způsobem promítají do jednotlivých ustanovení nových směrnic, by dalece převyšovala prostor tohoto příspěvku, proto bude pozornost věnována pouze **dvěma následujícím oblastem**. Tzv. **výjimka in-house zadávání** nalézá své základy právě v rozhodovací praxi Soudního dvora a legislativně je na evropské úrovni zakotvena teprve směrnicemi z roku 2014. V průběhu přibližně dvou desítek let se vyvinula v koncepty výjimek postihující jak vertikální, tak horizontální vztahy, a dále byla doplněna výjimkou vztahující se na spolupráci mezi dvěma nebo více veřejnými zadavateli. Druhou oblastí, která byla ve směrnících z roku 2004 upravena pouze zlomkovitě a byla násled-

1 KOM(2011) 206 z 13. 4. 2011, více na [http://ec.europa.eu/growth/single-market/smact/index\\_cs.htm](http://ec.europa.eu/growth/single-market/smact/index_cs.htm).

2 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb.

3 Ustanovení o elektronickém zadávání mají implementační lhůtu do září 2018.

4 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, Úř. věst. L 94, 28. 3. 2014, str. 65-242.

5 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES, Úř. věst. L 94, 28. 3. 2014, str. 243-374.

6 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí, Úř. věst. L 94, 28. 3. 2014, str. 1-64.

7 GPA upravuje základní principy a základní práva a povinnosti, které je nutné dodržovat při zadávání veřejných zakázek na území smluvních stran GPA. Hlavním mottem celé dohody je nediskriminace. Smluvní strany jsou zavázány zajistit rovné zacházení dodavatelům z ostatních smluvních stran GPA jako poskytnutí dodavatelům domácím a nečinit rozdíly mezi dodavateli z jednotlivých smluvních stran GPA. Zároveň se strany zavazují, že se jejich zadavatelé budou chovat stejným způsobem k místním dodavatelům bez ohledu na druh a stupeň jejich provázanosti na zahraniční subjekt (např. majetkový podíl zahraničního subjektu, organizační složka zahraničního subjektu). Dohoda dále klade důraz na zakotvení principu transparentnosti v národní legislativě upravující oblast veřejných zakázek.

ně předmětem soudní interpretace, je **oblast změny smluv uzavřených na základě zadávacích řízení.**

## 1. Výjimka in-house

Výjimka pro použití postupů zakotvených ve směrnicih týkajících se zadávání veřejných zakázek stojí na úvaze, že orgán veřejné správy, který je veřejným zadavatelem, má možnost vykonat úkoly veřejného zájmu, které mu přísluší, vlastními prostředky, správními, technickými a jinými, aniž je povinen se obrátit na vnější subjekty nenáležící k jeho organizačním složkám. Tato výjimka může být rozšířena na situace, v nichž smluvní partner je subjektem právně odlišným od veřejného zadavatele, pokud veřejný zadavatel vykonává nad subjektem, kterému je veřejná zakázka zadána, kontrolu obdobnou té, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami, a zároveň tato osoba s tímto veřejným zadavatelem či zadavateli, kteří ji vlastní, uskutečňují převážnou část své činnosti.<sup>8</sup>

Tento koncept je vytvořen a rozvíjen Soudním dvorem. Základním rozsudkem, vytyčujícím obecné základy týkající se možnosti využití výjimky, je rozsudek SDEU z listopadu 1999 ve věci *Teckal*. Od této doby SDEU **opakovaně judikuje, že pokud má veřejný zadavatel možnost uspokojit potřeby veřejného zájmu využitím vlastních administrativních, technických a jiných zdrojů, není třeba požadovat provedení zadávacího řízení dle směrnic, a jaké podmínky je pro to třeba splnit.**<sup>9</sup>

Legislativně je výjimka in-house (označována v odborných kruzích také jako výjimka *Teckal*) zadávání nově zakotvena v článku 12 směrnice 2014/24/EU (dále jen „směrnice“), článku 28 směrnice 2014/25/EU.<sup>10</sup> První odstavce čl. 12 upravuje situace, kdy jediný veřejný zadavatel kontroluje svého dodavatele dodávek, zboží a služeb, druhý odstavce dopadá na horizontální spolupráci a zadávání v obráceném vertikálním in-house vztahu (ovládající veřejný zadavatel dodává ovládanému dodavateli) a třetí odstavce se vztahuje na situace, kdy je kontrola vykonávána společně několika zadavateli.

### Zakotvení výjimky in-house zadávání (čl. 12 odst. 1 směrnice 2014/24/EU)

Podle čl. 12 odst. 1 směrnice veřejná zakázka zadaná veřejným zadavatelem soukromoprávní či veřejnoprávní právnické osobě spadá mimo oblast působnosti směrnice, pokud jsou splněny všechny následující podmínky:

- 8 C-107/98 *Teckal Srl. v. Comune di Viano a Azienda Gas Acqua Consorziale AGAC di Reggio Emilia* z 18. 11. 1999, bod. 50, C-26/03 *Stadt Halle a RLP Lochau* ze dne 11. 1. 2005, body 48 a 49.
- 9 Seznam judikatury SDEU týkající se výjimky in-house lze nalézt např. Wigen, J.: *Directive 2014/24/EU: The New Provision on Co-operation in the Public Sector in (2014)23 P.P.L.R., Issue 3, str. 84.*
- 10 Čl. 12 směrnice 2014/24/EU má identické znění s čl. 28 směrnice 2014/25/EU. Z důvodu úspory místa bude v tomto příspěvku odkazováno pouze na článek 12 směrnice 24/2014/EU.
- 11 C-26/03 *Stadt Halle a RLP Lochau* ze dne 11. 1. 2005.
- 12 C-573/07 *Sea Srl proti Comune di Ponte Nossa* z 10. 9. 2009.
- 13 C-196/08 *Acoset SpA proti Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. AT0 Idrico Ragusa a další* z 15. 10. 2009.
- 14 C-215/09 *Mehiläinen Oy, Terveystalo Healthcare Oy, dříve Suomen Terveystalo Oyj, proti Oulun kaupunki* z 22. 12. 2010.
- 15 C-574/12 *Centro Hospitalar de Setúbal a SUCH* ze dne 19. 6. 2014.
- 16 Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o zadávání veřejných zakázek, KOM(2011) 896 z 20. 12. 2011.

- a) veřejný zadavatel ovládá dotčenou právnickou osobu obdobně, jako ovládá vlastní organizační složky;
- b) více než 80 % činností ovládané právnické osoby je prováděno při plnění úkolů, jež jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem nebo jinými právnickými osobami, jež uvedený veřejný zadavatel ovládá, a
- c) žádný soukromý subjekt nemá v ovládané právnické osobě přímou kapitálovou účast s výjimkou kapitálové účasti, s níž není spojeno ovládání ani možnost blokovat a již v souladu se Smlouvami vyžadují vnitrostátní právní předpisy, přičemž taková účast nezakládá rozhodující vliv na ovládanou právnickou osobu.

Čl. 12 směrnice přebírá závěry Soudního dvora vyplývající z relevantní judikatury s několika drobnými, ale poměrně zásadními odchylkami. Jednou z nich je podmínka týkající se účasti soukromého kapitálu v ovládané osobě. SDEU dlouhodobě odmítal jakoukoli kapitálovou účast soukromých subjektů, a to i v případech, kdy by tato účast byla minoritní. Ve věci *Stadt Halle*<sup>11</sup> judikoval, že pokud stát uzavírá smlouvu se společností od něj právně odlišnou, na jejímž kapitálu má účast spolu s jedním nebo více soukromými podniky, musí použít k výběru soutěže. Obdobně ve věci *Coname* SDEU rozhodl, že uzavření veřejné zakázky s podnikem se smíšenou majetkovou účastí bez výzvy k účasti v soutěži je na překážku volné a nerušené hospodářské soutěži a zásady rovného zacházení. Obdobně SDEU judikoval ve věcech *Sea*,<sup>12</sup> *Acoset*<sup>13</sup> nebo *Mehiläinen*.<sup>14</sup>

Svůj rezervovaný postoj vůči přítomnosti soukromého kapitálu v ovládané osobě SDEU nejnověji potvrdil v rozsudku z června 2014 ve věci *Nemocnice v. Setúbal*<sup>15</sup>.

Portugalský soudní dvůr položil SDEU předběžnou otázku, zda obecně prospěšná nezisková organizace, jejímiž členy mohou být podle jejich stanov subjekty patřící nejen do veřejného sektoru, ale i soukromá zařízení vyvíjející neziskové aktivity, mohla získat veřejnou zakázku zadavatele (v tomto případě veřejná nemocnice) bez použití zadávacího řízení s odkazem na výjimku in-house. SDEU s odkazem na předchozí judikaturu tuto možnost odmítl s tím, že soukromé subjekty sledují hlediska vlastní jejich soukromým zájmům, jejichž povaha se liší od povahy cílů veřejného zájmu sledovaných veřejným zadavatelem. SDEU zároveň upozornil, že pokud předchozí judikatura odkazovala na pojmy jako „podnik“ či „základní kapitál“, vyplývalo to z konkrétních okolností věci a neznamená to, že soud měl v úmyslu omezit své závěry na obchodní podniky (bod 37).

Původní návrh Komise tak ve svém čl. 11 předpokládal nemožnost účasti soukromého kapitálu v ovládané právnické osobě.<sup>16</sup>

**Z konečného a schváleného znění směrnice naopak vyplývá, že nepřímá kapitálová účast aplikací in-house výjimky nevylučuje.** Možná je dokonce přímá kapitálová účast, a to v případech, že je u ovládané právnické osoby vyžadována zákonem. Detailněji se k tomuto vyjadřuje bod 32 preambule směrnice. Toto uvolnění podmínek je výsledkem vyjednávání na Radě EU; Česká republika neúspěšně prosazovala zachování absolutního zákazu přímého kapitálu v ovládané právnické osobě.

**Větší právní jistotu přináší zakotvení konkrétního procentuálního podílu činností, které musí ovládaná osoba vykonávat**



**pro zadavatele.** Konkrétní hodnota totiž z judikatury SDEU nevyplývá a byla pravidelným předmětem přezkumu. Ve věci *Teckal* SDEU pouze uvedl, že dotčená osoba musí vykonávat „podstatnou“ část činnosti pro zadavatele.<sup>17</sup> V případě *Carbotermo*<sup>18</sup> SDEU judikoval, že je třeba podíl vykonávaných činností posuzovat z kvalitativního pohledu, přičemž není důležité, zdali poskytovaná služba platí zadavatel, uživatel nebo územní celek. V případě *Asemfo*<sup>19</sup> SDEU odpověděl na předběžnou otázku španělského soudu, že pokud dotčený subjekt (Tragsa) provádí v průměru více než 55 % své činnosti s autonomními společenstvími a přibližně 35 % činnosti se státem, většina činností této společnosti je prováděna s veřejnými orgány a veřejnoprávními organizacemi, které ji vlastní.

Na základě judikatury Komise původně navrhovala, že by podíl činnosti ovládané osoby vůči zadavateli měl být 90 %.<sup>20</sup> Evropský parlament zase navrhoval zpřesnění definice v tom směru, že místo podílu činnosti by směrnice přinesla žádoucí zpřesnění definice, pokud by odkazovala na „průměrný obrat“. Výsledné znění směrnice však neobsahuje ani 90% podíl, ani definici vztahenou na obrat.

**K čl. 12 byl pouze dodán odstavec 5, který upřesňuje, jak má být vykládána činnost ovládané právnické osoby:** „Pro určité procentního podílu činností (...) se vezme v úvahu průměrný celkový obrat nebo jiný vhodný ukazatel založený na činnosti, jako například náklady vzniklé příslušné právnické osobě nebo veřejnému zadavateli v souvislosti se službami, dodávkami a stavebními pracemi za tři roky předcházející zadání veřejné zakázky. Pokud kvůli datu, ke kterému byly příslušná právnická osoba nebo veřejný zadavatel založeny nebo zahájily činnost, nebo z důvodu reorganizace jejich činností není obrat nebo jiný ukazatel založený na činnosti, jako například náklady za předchozí tři roky, buď dostupný, nebo přestal být relevantní, postačí prokázat, zejména prostřednictvím plánů činnosti, že hodnocení činnosti je věrohodné.“

**Směrnice dále upravuje upřesnění vztahu mezi veřejným zadavatelem a ovládanou právnickou osobou.** Tato definice vychází plně z judikatury SDEU. „Má se za to, že veřejný zadavatel ovládá právnickou osobu obdobně, jako ovládá vlastní organizační složky (...), pokud má rozhodující vliv na strategické cíle i významná rozhodnutí ovládané právnické osoby.“<sup>21</sup> Poslední věta specifikuje, že tímto způsobem může ovládat právnickou osobu i osoba, která je stejným způsobem ovládána veřejným zadavatelem (tedy „babička“ přes „matku“ ovládá „vnučku“). Směrnice tímto potvrdila teoretické debaty, které se rozvířily po přijetí rozsudku *Carbotermo*.<sup>22</sup>

Otázkou obdobné kontroly se SDEU zabýval poměrně nedávno v případě *Technická univerzita v Hamburku*,<sup>23</sup> v němž řešil, zda je třeba „veřejnou zakázkou“ ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. a) směrnice 2004/18/ES (...) chápat rovněž smlouvu, u které veřejný zadavatel (v tomto případě Technická univerzita v Hamburku) sice nekontroluje subjekt, jemuž je veřejná zakázka zadávána, jako vlastní organizační složku, avšak jak veřejný zadavatel, tak dotčený subjekt, jsou kontrolováni tímž orgánem, který je zároveň veřejným zadavatelem ve smyslu směrnice 2004/18/ES (v tomto případě město Hamburk). Jak veřejný zadavatel, tak subjekt, jemuž je veřejná zakázka zadávána, uskutečňují převážnou část své

činnosti ve prospěch jejich společného orgánu (horizontální interní plnění).

V případě kladné odpovědi Soudního dvora na první otázku, položil Hanseatisches Oberlandsgericht Hamburk doplňující otázku, zda se musí kontrola obdobná kontrole vykonávané nad vlastní organizační složkou vztahovat na veškerou činnost subjektu, jemuž je veřejná zakázka zadávána, nebo se omezuje na oblast nákupů. Soud konstatoval, že kontrola vykonávaná městem Hamburk nad univerzitou se týká pouze části činnosti univerzity, a sice jediné oblasti nákupů, avšak nikoli oblastí vzdělávání a výzkumu, v nichž je univerzita nadána širokou samostatnou působností. Uznat existenci „obdobné kontroly“ v tomto případě by bylo dle závěrů soudu v rozporu s judikaturou SDEU.

### Zvláštní případy in-house zadávání (čl. 12 odst. 2 směrnice 2014/24/EU)

SDEU nikdy neřešil otázku, zdali je možné výjimku aplikovat na situace, kdy ovládaná právnická osoba zadává zakázku své „matce“ nebo „sestře“, tedy obrácený vertikální vztah in-house. Nové znění směrnice 2014/24/EU to umožňuje v čl. 12 odst. 2. Z odkazu na odstavec 1 vyplývá, že i v případě této spolupráce je nutné, aby byly splněny požadavky na množství vykonávané činnosti vůči veřejnému zadavateli. V opačném případě by bylo totiž možné, že by zakázka byla zadána „sestře“, i kdyby ta prováděla pro svou „matku“ méně než 80 % své činnosti.<sup>24</sup>

### Společná kontrola (čl. 12 odst. 3 směrnice 2014/24/EU)

**V souladu s judikaturou SDEU směrnice v čl. 12 odst. 3 zakotvuje možnost, že veřejný zadavatel může zadat zakázku i právnické osobě, kterou kontroluje společně s jinými veřejnými zadavateli.** Nejnověji ve spojených případech *Econord*<sup>25</sup> SDEU řešil otázku, zda postavení veřejného zadavatele v subjektu, jemuž je zakázka zadávána a který je ve společ-

17 V anglické verzi rozsudku „... the local authority exercises over the person concernec 'd a control which is similar to that which is exercised over its own departement and, at the same time, that person carries out the essential part of its activities with the controlling local authority or authorities.“; ve francouzské verzi rozsudku „...la collectivité territoriale exerce sur la personne en cause un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et où cette personne réalise l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent.“ (bod 50)

18 C-340/04 *Carbotermo* SpA, Consorzio Alisei proti Comune di Busco Arsizio, AGESP SpA ze dne 11. 5. 2006.

19 C-295/05 *Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo)* proti Transformación Agraria SA (Tragsa), Administración des Estado ze dne 19. 4. 2007.

20 Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o zadávání veřejných zakázek, KOM(2011) 896 z 20. 12. 2011, čl. 11.

21 K charakteru kontroly se SDEU vyslovil zejména v následujících rozsudcích: C-26/03 *Stadt Halle a RLP Lochau* ze dne 11. 1. 2005 (bod 49), C-458/03 *Parking Brixen GmbH* proti *Gemeinde Brixen a Stadtwerke Brixen AG* z 13. 10. 2005 (bod 65), C-371/05 *Komise* proti *Italské republice* z 17. 7. 2008 (bod 26), C-324/07 *Coditel Brabant SA* proti *Commune d'Uccle a Région de Bruxelles-Capitale* z 13. 11. 2008 (bod 46).

22 *Wiggen, J.: Directive 2014/24/EU: The New Provision on Co-operation in the Public Sector in (2014)23 P.P.L.R., Issue 3, str. 86-87.*

23 C-15/13 *Technische Universität Hamburg-Harburg, Hochschul-Informationssystem-GmbH* proti *Datenlotsen Informationssysteme* ze dne 8. 5. 2014.

24 *Srov. Wiggen, J.: Directive 2014/24/EU: The New Provision on Co-operation in the Public Sector in (2014)23 P.P.L.R., Issue 3, str. 87-88.*

25 *Econord SpA* proti *Comune di Cagno a Comune di Varese (C-182/11)* a *Comune di Solbiate a Comune di Varese (C-183/11)* ze dne 29. 12. 2012.

ném vlastnictví nezajišťujícím jakoukoli možnost podílet se na kontrole tohoto subjektu, by otvíralo možnost k obcházání užití pravidel unijního práva v oblasti veřejných zakázek a koncesí na služby, neboť čistě formální účast na takovémto subjektu nebo na společném orgánu zajišťujícím jeho řízení by zbavovala tohoto veřejného zadavatele povinnosti zahájit nabídkové řízení podle pravidel unijního práva, ačkoli by se posledně uvedený zadavatel nijak neúčastnil výkonu „obdobné kontroly“ nad tímto subjektem.

SDEU rozhodl, že v situaci, kdy několik veřejných orgánů v postavení veřejného zadavatele společně zřídí subjekt pověřený plněním jejich úkolů v oblasti veřejných služeb nebo pokud veřejný orgán do takovéhoho subjektu vstoupí, je podmínka kontroly stanovená judikaturou SDEU<sup>26</sup> splněna, pokud má každý z těchto orgánů podíl jak na základním kapitálu, tak v řídicích orgánech uvedeného subjektu.<sup>27</sup>

Ačkoli je odstavec 3 formulován totožně s odstavcem 2 co do podmínek kontroly a činnosti, není vyloučeno, že SDEU bude v budoucnu muset vyjasnit písm. b), které říká, že více než 80 % činnosti uvedené právnické osoby je prováděno při plnění úkolů, které jí byly svěřeny ovládacími veřejnými zadavateli nebo jinými právnickými osobami, jež uvedení veřejní zadavatelé ovládají. Není totiž úplně evidentní, pro koho přesně by tato ovládaná osoba měla vykonávat oněch 80 % své činnosti.<sup>28</sup> Odstavec 3 dále obsahuje detailní podmínky společné kontroly.

### Spolupráce mezi veřejnými zadavateli

V případě *Stadtreinigung Hamburg* z června 2009<sup>29</sup> SDEU rozhodoval o situaci, kdy žádný ze spolupracujících veřejných zadavatelů neměl kontrolu nad ostatními, a pravidla pro zadávání veřejných zakázek zakotvená ve směrnici nemohla být vyloučena na základě in-house spolupráce. Přesto soud rozhodl, že v případě tohoto typu spolupráce není vyžadováno zadávací řízení. Čtyři správní obvody zadaly zakázku na odstraňování odpadů technickým službám města Hamburk, aniž by tato zakázka na služby byla vysoutěžena.

SDEU rozhodl, že smlouvu uzavřenou mezi technickými službami města Hamburk a dotčenými správními obvody je třeba kvalifikovat jako výsledek meziobecní spolupráce mezi smluvními stranami této smlouvy, jejímž předmětem je zajišťovat plnění poslání veřejné služby, které je těmto celkům společné, totiž odstraňování odpadů (bod 37). SDEU rovněž zdů-

raznil, že dotčená smlouva byla uzavřena výlučně veřejnými orgány bez účasti soukromé strany a nestanovila ani nepředjímala zadávání zakázek, které budou případně nutné k výstavbě a provozování zařízení na úpravu odpadů (bod 44). Na závěr SDEU připomenul, že spolupráce mezi veřejnými orgány nemůže zpochybnit hlavní cíl v oblasti veřejných zakázek, totiž volný pohyb služeb a otevření nenarušované hospodářské soutěži, pokud se naplňování této spolupráce řídí pouze ohledy a požadavky souvisejícími se sledováním cílů ve veřejném zájmu a pokud je zaručena zásada rovného zacházení s dotčenými subjekty, takže žádný soukromý subjekt není ve výhodnějším postavení ve vztahu ke svým soutěžitelům (bod 47).<sup>30</sup> Svou pozici SDEU potvrdil v rozsudku *Azienda*.<sup>31</sup> Tzv. výjimka Hamburk je nyní zakotvena v čl. 12 odst. 4 směrnice.

**Smlouva uzavřená výlučně mezi dvěma nebo více veřejnými zadavateli nespadá do působnosti této směrnice, pokud jsou splněny všechny tyto podmínky:**

- a) daná smlouva zakládá nebo provádí spolupráci mezi zúčastněnými veřejnými zadavateli s cílem zajistit, aby veřejné služby, které mají poskytovat, byly poskytovány za účelem dosahování jejich společných cílů;
- b) uskutečnění uvedené spolupráce se řídí pouze ohledy souvisejícími s veřejným zájmem a
- c) zúčastnění veřejní zadavatelé vykonávají na otevřeném trhu méně než 20 % činností, kterých se spolupráce týká.

Předmětné ustanovení se odchyluje od výše zmíněných rozsudků SDEU ve dvou aspektech. Předně směrnice nezmiňuje, že u spolupracujících veřejných zadavatelů nemá být přítomen žádný soukromý kapitál. V bodu 32 preambule směrnice je výslovně zmíněno, že „veřejní zadavatelé, jako jsou veřejnoprávní subjekty, v nichž má kapitálovou účast soukromý subjekt, by měli mít možnost využít výjimky pro horizontální spolupráci“. Oproti judikatuře směrnice navíc – snad aby vyrovnala chybějící podmínku neúčasti soukromého kapitálu – zakotvuje podmínku 80 % činnosti mimo otevřený trh.<sup>32</sup>

## 2. Změny smluv ve veřejných zakázkách

Druhou oblastí, která původně nebyla v centru pozornosti zákonodárce a byla proto rozvíjena zejména judikaturou Soudního dvora EU, je změna smluv uzavřených na základě zadávacího řízení.<sup>33</sup> Veřejní zadavatelé nejenže nemohou zadávat své veřejné zakázky mimo legislativně upravená zadávací řízení, ale nemohou zcela svobodně měnit následně uzavřené smlouvy. Pokud by totiž smlouva v nové podobě odpovídala podmínkám, které by lépe vyhovovaly jiným dodavatelům, výsledek zadávacího řízení by byl odlišný.

**Návod k tomu, kdy zadavatel ještě může přistoupit ke změně vysoutěžené smlouvy, je nyní zakotven v ustanovení čl. 72 směrnice.** Ačkoli judikatura k problematice změn smluv není zdaleka tak bohatá, jako např. v případě in-house zadávání, čl. 72 velice podrobně stanovuje, v jakých případech a za jakých okolností jsou zadavatelé povinni přistoupit k novému vysoutěžení smlouvy. Detailní rozbor možností změny vysoutěžených smluv má přispět k odstranění právní nejistoty, která v této oblasti panuje.

**Základem pro současnou úpravu změny smluv jsou zejména následující rozsudky Soudního dvora.**

V případě *Succhi di Frutta*<sup>34</sup> rozhodoval SDEU o kasačním

26 Při aplikaci výjimky in house musí veřejný zadavatel nad ovládaným subjektem vykonávat kontrolu obdobnou té, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami.

27 Ze starších rozhodnutí např. C-295/05 Asemfo, C-324/07 Coditel Brabant nebo C-573/07 Sea.

28 Srov. Wiggen, J.: Directive 2014/24/EU: The New Provision on Co-operation in the Public Sector in (2014)23 P.P.L.R., Issue 3, str. 88.

29 C-480/06 Komise v. Spolková republika Německo ze dne 9. 6. 2009.

30 Podrobný komentář k rozsudku Wiggen, J.: Public procurement rules and cooperation between public sector entities: The limits of the in-house doctrine under EU procurement law in (2011)20 P.P.L.R., Issue 5.

31 C-159/11 Azienda Sanitaria Locale di Lecce a Università del Salento proti Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a další z 19. 12. 2012.

32 Více Wiggen, J.: Directive 2014/24/EU: The New Provision on Co-operation in the Public Sector in (2014)23 P.P.L.R., Issue 3, str. 91.

33 Komplexně k přehledu teoretických východisek, uzavírání smluv ve veřejných zakázkách a změnám smluv viz Dvořák, D.: Smluvní vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny, C. H. Beck, 2014.

34 C-496/99 P Komise ES proti CAS Succhi di Frutta SpA z 29. 4. 2004.



opravném prostředku proti rozhodnutí Tribunálu. Předmětem sporu mezi společností Succhi di Frutta a Komisí bylo zadávací řízení vyhlášené na dodávky ovocného džusu. Vybraný uchazeč měl jako protiplnění obdržet místo peněžní platby dodávku jablek. Z důvodu dočasného nedostatku jablek Komise změnila protiplnění na broskve a navíc v cenách platných až po zadání zakázky. Proti tomuto postupu podal žalobu jeden z neúspěšných uchazečů (společnost Succhi di Fruta). Komise argumentovala mj. tím, že změna platebních podmínek byla vyvolána nečekanými okolnostmi, s čímž ani Tribunál, ani SDEU nesouhlasily.

S odkazem na zásadu transparentnosti a rovného zacházení SDEU konstatoval, že Komise byla svými podmínkami vázána nejen během samotného zadávacího řízení, ale až do konce fáze plnění smlouvy (bod 115). SDEU dále připustil, že právo EU sice nevylučuje, aby zadavatel mohl provádět následné změny ve smlouvě, tato možnost však musí být stanovena předem v zadávacích podmínkách (bod 118), navíc následné změny smlouvy nesmí být takové, aby měly potenciální vliv na výběr nejvhodnější nabídky (bod 116).

Na výše zmiňovaný rozsudek navázal SDEU v případě *Pressetext Nachrichtenagentur*.<sup>35</sup> V tomto případě šlo o úpravu smlouvy, která byla uzavřena v roce 1994. Změny od roku 2000 znamenaly mj. změnu smluvního partnera a úpravu ceny v souvislosti s přechodem na euro. K možnosti změny smlouvy bez vypsání nového zadávacího řízení SDEU zopakoval závěry vyplývající z předchozí judikatury: „*Za účelem zajištění transparentnosti postupů a rovného zacházení s uchazeči představují změny ustanovení veřejné zakázky během jejího trvání nové zadání veřejné zakázky ve smyslu směrnice 92/50, pokud mají podstatně odlišnou povahu než původní zakázka, a v důsledku toho prokazují vůli smluvních stran znovu sjednat základní podmínky této zakázky*“ (bod 34).<sup>36</sup> Dále se soud zabýval otázkou, zdali v předmětném případě šlo o podstatné změny či nikoli, a to optikou následujících premis:

- Změnu veřejné zakázky během doby trvání lze považovat za podstatnou, pokud by zavedla podmínky, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním postupu při zadávání veřejné zakázky, připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni, nebo pokud by umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla původně přijata. (bod 35)
- Změna původní veřejné zakázky může být rovněž považována za podstatnou, pokud značnou měrou zakázku rozšiřuje o služby, které původně nebyly předpokládány (...). (bod 36)
- Změna může být rovněž považována za podstatnou, jestliže mění způsobem, který nebyl v podmínkách původní zakázky předpokládán, hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána. (bod 37)

Ze závěrů v případě *Pressetext Nachrichtenagentur* vyplývá, že případné změny vysoutěžených smluv je třeba posuzovat případ od případu. Za zmínku stojí rovněž rozsudek v případě *Wall*,<sup>37</sup> který se týkal podstatné změny uzavřené koncesní smlouvy způsobené změnou subdodavatele. Ze závěru SDEU vyplývá jednak to, že principy zakotvené v *Pressetext Nachrichtenagentur* se vztahují i na situaci změny subdodavatele, a dále to, že platí i v případě koncesních smluv.<sup>38</sup>

**Vodítka, co všechno mají zadavatelé brát v úvahu při posuzování charakteru změn vysoutěžené smlouvy, obsahuje jednak**

**navazující judikatura SDEU,<sup>39</sup> odborná literatura<sup>40</sup> a nové také zadávací směrnice.** Změny smluv na veřejné zakázky v době jejich trvání jsou nyní detailně upraveny v čl. 72 směrnice. Odstavec 1 a 2 obsahuje výjimky, kdy mohou být smlouvy a rámcové smlouvy měněny bez vypsání nového zadávacího řízení, přičemž v případě jiných změn ve smlouvě na veřejnou zakázku či rámcové dohodě v průběhu jejich trvání, než jsou změny uvedené v odstavcích 1 a 2, musí být zahájeno nové zadávací řízení (odst. 5). Odstavec 4 obsahuje vymezení, co má být bráno jako podstatná změna smlouvy, a to ve smyslu závěrů rozsudků zejména ve věci *Pressetext Nachrichtenagentur* a *Wall*. Výkladová vodítka k ustanovení obsahuje rovněž preambule směrnice (body 107-111).

### Možná změna smluv (čl. 72 odst. 1 a odst. 2 směrnice 2014/24/EU)

**Možnost změny smluv na veřejné zakázky a rámcových dohod je dle směrnice poměrně široká.**

a) V souladu s čl. 72 odst. 1 písm. a) může ke změně dojít v případě, kdy si tuto možnost vyhradil zadavatel v zadávacích podmínkách v jasných, přesných a jednoznačných ustanoveních o změnách.<sup>41</sup>

b) Nové zadávací řízení není třeba vyhlášovat v případě nezbytných dodatečných stavebních prací, služeb nebo dodávek, přičemž cenový nárůst nesmí být vyšší než 50 % hodnoty původní zakázky. Pokud následuje několik změn po sobě, platí toto omezení pro každou z nich jednotlivě. Veřejní zadavatelé jsou povinni tyto změny oznámit v Úředním věstníku EU.<sup>42</sup> Toto ustanovení si za základ vzalo články ze směrnic z roku 2004, které se týkají podmínek použití jednacích řízení bez uveřejnění, ale je flexibilnější v tom, že v řadě požadavků kladou na první místo ekonomické důvody.<sup>43</sup>

V bodu 108 preambule je upřesněno, že změny dle písm. b) přicházejí v úvahu zejména v případech, kdy lze odůvodnit změnu původní smlouvy na veřejnou za-

35 C-454/06 *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH* proti Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH a APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung z 19. 6. 2008.

36 C-337/98 *Komise v. Francie* z 5. 10. 2000.

37 C-91/08 *Wall AG* proti městu Frankfurt nad Mohanem a Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH z 13. 4. 2010.

38 Detailní komentář rozsudku viz Brown, A.: *Changing a Sub-contractor Under a Public Services Concession: Wall AG v Stadt Frankfurt am Main* in (2010)19 P.P.L.R., Issue 5.

39 C-250/07 – *Komise ES* proti Řecké republice ze 4. 6. 2009, C-196/08 – *Acoset SpA* proti Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa a další z 15. 10. 2009, C-160/08 – *Evropská komise ES* proti Spolkové republice Německo z 29. 4. 2010 nebo C-576/10 – *Evropská komise* proti Nizozemskému království z 11. 7. 2013.

40 Poulsen, S. T.: *The Possibilities of amending a public contract without a new competitive tendering procedure under EU law* in (2012)21 P.P.L.R., Issue 5, str. 167-187; Hartel, K., Liljenbøl, M. V.: *Changes to Existing Contracts Under the EU Public Procurement Rules and the Drafting of Review Clauses to Avoid the Need for a New Tender* in (2013)22 P.P.L.R., Issue 2, str. 51-71.

41 Dle bodu 111 preambule směrnice 2014/24/EU půjde např. o například o stanovení indexace cen nebo zajištění, aby například telekomunikační zařízení, které má být dodáno v průběhu určitého období, bylo nadále vyhovující, a to i v případě změny komunikačních protokolů nebo jiných technologických změn.

42 Čl. 72 odst. 1 písm. b) směrnice 2014/24/EU.

43 Čl. 72 odst. 1 písm. b) bod i) „... není možné z ekonomických (...) důvodů“, čl. 72 odst. 1 písm. b) bod ii) „způsobila by veřejnému zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů“.




kázku bez zahájení nového zadávacího řízení, zejména pokud jsou dodatečně dodávky určeny buď k částečnému nahrazení nebo k rozšíření stávajících služeb, dodávek nebo zařízení, jestliže by změna dodavatele nutila veřejného zadavatele k pořízení materiálu, stavebních prací či služeb, které mají odlišné technické vlastnosti, což by mělo za následek neslučitelnost nebo nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě.

- c) Zadávací řízení není třeba vyhlášovat ani v případě nepředvídatelných okolností, neboli okolností, které veřejný zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat. Taková změna nesmí změnit celkovou povahu veřejné zakázky a cenový nárůst nepřekročí 50 % hodnoty původní veřejné zakázky nebo rámcové dohody.<sup>44</sup> S ohledem na omezenou judikaturu v této oblasti<sup>45</sup> je třeba věnovat pozornost preambuli směrnice. Ta ve svém bodu 109 upozorňuje, že pojem nepředvídatelné okolnosti se týká okolností, jež nemohl veřejný zadavatel předpokládat ani přes přiměřeně pečlivou přípravu zadávacího řízení na původní veřejnou zakázku při zohlednění jemu dostupných prostředků, povahy a vlastností konkrétního projektu, osvědčených postupů v dotčené oblasti a potřeby zajistit vhodný poměr mezi zdroji vynakládanými na přípravu zadání veřejné zakázky a její odhadovanou hodnotou.
- d) Změny smlouvy na veřejnou zakázku vedoucí k méně významné změně hodnoty veřejné zakázky až do určité výše by měly být dle preambule směrnice (bod 107) vždy možné, aniž by bylo třeba zahájit nové zadávací řízení. Za tímto účelem a pro zajištění právní jistoty směrnice stanovuje finanční limity de minimis, pod jejichž úrovní není nutné zahajovat nové zadávací řízení. Tímto limitem je 10 % hodnoty původní veřejné zakázky na služby a dodávky a 15 % hodnoty původní veřejné zakázky na stavební práce. Změna však nesmí změnit celkovou povahu veřejné zakázky či rámcové dohody.<sup>46</sup>

### Nahrazení smluvního partnera [čl. 72 odst. 1 písm. d) směrnice 2014/24/EU]

Základním pravidlem je, že změna smluvního partnera je podstatnou změnou smlouvy (*Pressetext Nachrichtenagentur*, bod 40), a jako taková vyvolává nutnost nového zadávacího řízení.



**OBČANSKÝ SOUDNÍ ŘÁD, EXEKUČNÍ ŘÁD**

- dvě velké novely o.s.ř.
- dvě velké novely exekučního řádu
- zvláštní řízení soudní, rozhodčí řízení
- novela zákona o veřejných dražbách
- celkem 27 právních předpisů

Sagit

více informací na [www.osr.sagit.cz](http://www.osr.sagit.cz)

**Směrnice ale v čl. 72 odst. 1 písm. d) připouští několik situací, za jakých je změna smluvního partnera možná.**

- a) Podle bodu i) lze ke změně smluvního partnera přistoupit za situace, že si tuto možnost zadavatel vyhradí v jednoznačném ustanovení o změnách nebo opčních právech. Je však třeba upozornit na to, že SDEU v rozsudku ve věci Wall judikoval, že změna smluvního partnera může být ve výjimečných případech považována za podstatnou změnu smlouvy i v případech, že si tuto možnost zadavatel vyhradí.
- b) V souladu s bodem ii) lze ke změně smluvního partnera přistoupit v případě, kdy do postavení původního dodavatele v důsledku restrukturalizace, včetně převzetí, fúzí, akvizic nebo úpadku vstupuje jiný hospodářský subjekt, který splňuje původně stanovená kvalifikační kritéria pro výběr, pokud to nepřináší další podstatné změny smlouvy na veřejnou zakázku a jeho cílem není obejít uplatňování této směrnice. Možnost změny smluvního partnera v důsledku úpadku dodavatele dosud nebyla posuzována SDEU, tudíž v tomto aspektu přináší směrnice novou úpravu. Je pravděpodobné, že tato úprava reflektuje současnou praxi Komise při vnitřní správě veřejných zakázek.<sup>47</sup>
- c) Poslední možnou změnou smluvního dodavatele je situace, kdy samotný veřejný zadavatel plní povinnosti hlavního dodavatele vůči subdodavatelům, jestliže je tato možnost stanovena ve vnitrostátních právních předpisech podle čl. 71 směrnice (ukončení smluv veřejné zakázky).

### Závěr

Obdobně jako v jiných oblastech práva EU, i v oblasti evropského práva veřejných zakázek je jedním ze zásadních pramenů práva judikatura Soudního dvora. Jak naznačuje rozbor vybraných institutů nové zadávací směrnice z roku 2014, je přijata v podobě, která v mnoha aspektech vychází právě z judikatury. Jsou však oblasti (podíl činnosti ovládané osoby v případě zadávání v režimu in-house výjimky, změna smluvního partnera vysoutěžené smlouvy v důsledku jeho úpadku atd.), které jsou výsledkem vyjednávání finální podoby směrnice v Radě EU a v Evropském parlamentu, či inovativními příspěvky Komise, u kterých bude zajímavé sledovat, jakým způsobem je bude Soudní dvůr v případném soudním přezkumu interpretovat. Interpretace těchto ustanovení Soudním dvorem bude zásadní i pro českou právní úpravu, neboť Česká republika je vázána implementovat pravidla obsažená ve směrnici do svého právního řádu do dubna 2016.

- ❖ Autory jsou předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a vedoucí metodického oddělení tohoto úřadu.

44 Čl. 72 odst. 1 písm. c) směrnice 2014/24/EU.

45 K pojmu nepředvídané okolnosti viz C-192/13 P a C-197/13 P ze 4. 9. 2014. Rozhodnutí 1. stupně (T-235/11 a T-540/10) byla bohužel zrušena pro rozpor původního rozhodnutí Komise s nařízením Rady č. 1083/2006 o obecných ustanoveních o EFRD, ESF a Fondu soudržnosti. Tribunál v nich ale za nepředvídatelné okolnosti nepovažoval změny vyplývající z překročení limitů hluku, změny územního plánu a změn geotechnických podmínek, z čehož lze vyvodit, že soudy EU budou tento pojem vykládat velice restriktivně.

46 Čl. 72 odst. 2 směrnice 2014/24/EU.

47 Treumer, S.: Contract Changes and the Duty to Retender Under the New EU Public Procurement Directive in (2014)23 P.P.L.R., Issue 3, str. 153.

## K otázce výkladu pojmu „jiné prostory, v nichž advokát vykonává advokacii“ (§ 85b odst. 1 tr. ř.) a k otázce, zda o návrhu ve smyslu § 85b odst. 3 tr. ř. má být vždy rozhodováno formou usnesení, nebo zda přichází v úvahu i jiná forma „rozhodnutí“ a za jakých podmínek

Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu  
sp. zn. Tpjn 306/214 ze dne 25. 6. 2015

I. Účelem ustanovení § 85b odst. 1 tr. ř. je ochrana listin, k nimž se váže povinnost mlčenlivosti advokáta, a ochrana práv třetích osob, pro něž advokát vykonává svou profesní činnost. Pojem „jiné prostory, v nichž advokát vykonává advokacii“ ve smyslu označeného ustanovení musí být tedy vykládán v souladu s tímto účelem jako jakýkoli prostor, který souvisí s výkonem advokacie a v němž se proto vyskytují informace o klientech ať již v písemné, elektronické či jiné podobě. Vedle sídla advokáta zapsaného do seznamu advokátů jde dále např. o pobočku advokátní kanceláře, kancelář advokáta v sídle obchodní společnosti, již poskytuje právní služby, vozidlo advokáta nebo místa určená k archivaci či ukládání advokátních spisů.

Postup podle § 85b tr. ř. se však uplatní i u ostatních v úvahu přicházejících míst vztahujících se k výkonu advokacie, v nichž lze ukládat, zpracovávat a využívat informace o klientech, jichž se dotýká povinnost mlčenlivosti advokáta. Mohou jimi být různá elektronická úložiště dat, a to ať už jde o webové stránky advokáta, vlastní datová úložiště advokáta nenacházející se v místech běžného výkonu advokátní praxe nebo úložiště provozovaná od advokáta odlišnou osobou, umožňující dálkový přístup pomocí internetové sítě (např. různé typy tzv. hostingů, cloudů, serverů).

Obydlí advokáta, pokud v něm vykonává advokacii, není jiným prostorem ve smyslu § 85b tr. ř., ale režim tohoto ustanovení na něj dopadá v rámci domovní prohlídky.

II. O návrhu nahradit souhlas zástupce České advokátní komory rozhodnutím soudce podle § 85b odst. 3 tr. ř. musí být zásadně rozhodnuto usnesením, proti němuž není stížnost přípustná. Neformální sdělení, jímž je navrhovatel informován, že se k jeho návrhu nepřihlíží, je možné pouze za podmínek uvedených v § 85b odst. 6 tr. ř., tj. pokud návrh neobsahuje náležitosti podle § 85b odst. 4 tr. ř., je neurčitý nebo nesrozumitelný či byl podán opožděně nebo někým, kdo k návrhu není oprávněn.

Ze smyslu a účelu ustanovení § 85b odst. 4 tr. ř. vyplývá, že zde kladený požadavek na označení listin a určitost návrhu je naplněn zásadně tím, že soudci je předložen elektronický nosič informací, obsahující elektronickou podobu pouze těch listin, které mají být soudcem přezkoumány, a to v technické úpravě umožňující přezkoumání (k tomu srov. rozhodnutí č. 30/2008 Sb. rozh. tr.). Splnění tohoto požadavku, jakož i přesvědčivé vylíčení skutečnosti, proč nesouhlas zástupce České advokátní komory k seznámení se orgánem provádějícímu úkon s obsahem těchto listin má být nahrazen rozhodnutím soudce, může spočívat také v tom, že návrh (popř. již podnět k jeho podání) i při obecnějším vymezení listin (např. poukazem na nosič informací nebo označené šanony či krabice obsahující větší množství obecně popsanych listiny týkajících se dané věci) obsahuje jejich dostatečný výčet a podrobný popis skutkového děje. Z tohoto popisu musí vyplývat podezření ze spáchání trestného činu, včetně vysvětlení, jakým způsobem jsou místo prohlídky, popř. osoby, spojeny s trestnou činností, jak z vyhodnocení výsledků trestního řízení, ze skutečností odůvodňujících příkaz k prohlídce, jakož i výsledků provedené prohlídky vyplývá, že zajištěné věci korespondují s odůvodněním příkazu k prohlídce (nosiče informací, doklady aj.). Musí být také uvedeno, jaké konkrétní okolnosti mají být ze zajištěných listin (např. účetní dokumentace obchodní společnosti, obsah zajištěných elektronických nosičů dat týkajících se advokáta apod.) zjištěny a co mají ve vztahu k trestné činnosti prokázat, zda se listiny obecně týkají i jiných osob než těch, které mají v trestním řízení postavení obviněných.

Odlíšný názor na výklad pojmu „jiné prostory, v nichž advokát vykonává advokacii“ soudce, rozhodujícího o podaném návrhu, od orgánu oprávněného k jeho podání, není možno považovat za nedostatek náležitostí podle § 85b odst. 4 tr. ř. a nečiní návrh ani neurčitým nebo nesrozumitelným; proto nejsou-li splněny jiné předpoklady pro postup podle § 85b odst. 6 tr. ř., soudce o návrhu rozhodne usnesením podle § 85b odst. 9 tr. ř.

III. Orgánem oprávněným k podání návrhu podle § 85b odst. 3 tr. ř. se rozumí v přípravném řízení soudce příslušného okresního soudu podle § 26 tr. ř. určený jeho rozvrhem práce, jímž nemusí být vždy stejný soudce, který domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor nařídil.

### Odůvodnění:

Předseda trestního kolegia Nejvyššího soudu podle § 21 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o soudech a soudcích“), a čl. 14 odst. 1 písm. f) Jednacího řádu Nejvyššího soudu navrhl, aby trestní kolegium Nejvyššího soudu zaujalo stanovisko k otázce výkladu pojmu „jiné prostory, v nichž advokát vykonává advokacii“ (§ 85b odst. 1 tr. ř.) a k otázce, zda o návrhu ve smyslu § 85b odst. 3 tr. ř. má být vždy rozhodováno formou usnesení, nebo zda přichází v úvahu i jiná forma „rozhodnutí“ a za jakých podmínek.

Tento návrh učinil na základě podnětu prvního náměstka nejvyššího státního zástupce ze dne 30. 12. 2013. Z předloženého podnětu, jakož i k němu připojených příloh vyplývá,

že Nejvyšší státní zastupitelství zaregistrovalo, že o návrhu okresního soudu podaném ve smyslu § 85b odst. 3 tr. ř. krajský soud nerozhodoval formou usnesení, ale pouze přípisem sdělil, že k návrhu nepřihlíží. Přitom absenci základních náležitostí návrhu krajský soud spatřoval v rozdílném výkladu pojmu „prostory, v nichž advokát vykonává advokacii“.

V návaznosti na tento podnět se předseda trestního kolegia Nejvyššího soudu obrátil na krajské soudy se žádostí o informaci související s aplikací ustanovení § 85b tr. ř. v jejich praxi a též praxi soudů v jejich obvodu. Z materiálu soudů plyne rozdílný přístup jak k otázce formy rozhodování o návrhu podle § 85b odst. 3 tr. ř., když část soudů rozhoduje za stejných okolností usnesením (viz usnesení Městského soudu v Praze ze dne 9. 7. 2014, sp. zn. Nt 615/2014) a další pouhým přípisem sdělují, že k návrhu nepřihlíží (viz sdělení Krajského soudu v Ostravě ze dne 1. 7. 2013, sp. zn. 2 Nt 424/2013, sdělení Městského soudu v Praze ze dne 18. 4. 2014, sp. zn. Nt 610/2014). V těchto souvislostech však nebylo možno přehlédnout, že ustanovení § 85b tr. ř. není jednotně vykládáno ani v obsahu pojmu „jiné prostory, v nichž advokát vykonává advokacii“ (srov. usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 30. 4. 2014, sp. zn. 6 To 24/2014, sdělení Městského soudu v Praze ze dne 18. 4. 2014, sp. zn. Nt 610/2014, Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci ze dne 4. 2. 2014, sp. zn. 55 Nt 404/2014). Rozdílnou praxi soudů je třeba vzhledem k závažnosti těchto otázek a jejich poměrné frekventovanosti sjednotit zaujetím stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu.

Trestní kolegium Nejvyššího soudu si před zaujetím stanoviska vyžádalo podle § 21 odst. 3 zákona o soudech a soudcích vyjádření od Ministerstva spravedlnosti České republiky, Ministerstva vnitra České republiky, Nejvyššího státního zastupitelství, předsedů vrchních a krajských soudů, právnických fakult v Praze, v Brně, v Plzni a v Olomouci, Institutu pro kriminologii a sociální prevenci, Ústavu státu a práva Akademie věd České republiky, veřejného ochránce práv a České advokátní komory. Spolu se žádostí o vyjádření jim zaslal návrh stanoviska v následujícím znění.

*I. Účelem ustanovení § 85b odst. 1 tr. ř. je ochrana listin, k nimž se váže povinnost mlčenlivosti advokáta, a ochrana práv třetích osob, pro něž advokát vykonává svou profesní činnost. Pojem „jiné prostory, v nichž advokát vykonává advokacii“ ve smyslu označeného ustanovení musí být proto vykládán v souladu s tímto účelem jako jakýkoli prostor, který souvisí s výkonem advokacie a v němž se proto pravidelně vyskytuje větší množství informací o klientech, ať již v písemné, elektronické či jiné podobě. Vedle sídla advokáta registrovaného u České advokátní komory jde dále např. o pobočku advokátní kanceláře, kancelář advokáta v sídle obchodní společnosti, již poskytuje právní služby, vozidlo advokáta nebo místa určená k archivaci či ukládání advokátních spisů.*

*Postup podle § 85b tr. ř. se vztahuje i na specializované servery určené k uložení, zpracování a využívání dat na vzdálených počítačích přes internet (tzv. cloudy), neboť mají charakter listiny ve smyslu § 85b odst. 12 tr. ř. a prostřednictvím přístupu k internetu se mohou nacházet v prostorách, v nichž advokát vykonává advokacii.*

*II. O návrhu nahradit souhlas zástupce České advokátní ko-*

*mory rozhodnutím soudce podle § 85b odst. 3 tr. ř. musí být zásadně rozhodováno usnesením. Neformální sdělení, jímž je navrhovatel informován, že se k jeho návrhu nepřihlíží, je možné pouze za podmínek uvedených v § 85b odst. 6 tr. ř., tj. pokud návrh neobsahuje náležitosti podle § 85b odst. 4 tr. ř., je neurčitý nebo nesrozumitelný či byl podán opožděně nebo někým, kdo k návrhu není oprávněn.*

*Rozdílný výklad pojmu „jiné prostory, v nichž advokát vykonává advokacii“ však není možno považovat za nedostatek náležitostí podle § 85b odst. 4 tr. ř. a nečiní návrh ani neurčitým nebo nesrozumitelným, proto, nejsou-li splněny jiné předpoklady pro postup podle § 85b odst. 6 tr. ř., soudce o návrhu rozhodne podle § 85b odst. 9 tr. ř.*

*III. Orgánem oprávněným k podání návrhu podle § 85b odst. 3 tr. ř. se rozumí v přípravném řízení soudce příslušného okresního soudu podle § 26 tr. ř. určený jeho rozvrhem práce, jímž nemusí být vždy stejný soudce, který domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor nařídil.*

Z uvedených subjektů se písemně vyjádřili veřejný ochránce práv, Ministerstvo vnitra České republiky, Nejvyšší státní zastupitelství, Krajský soud v Ostravě a Krajský soud v Hradci Králové a své stanovisko přednesli i zástupci České advokátní komory.

Veřejný ochránce práv poukázal na skutečnost, že v rozsahu závěru kolegia o podmínkách ochrany specializovaných úložišť dat prostřednictvím takzvaných cloudů zřejmě vynikne problematičnost (až nesplnitelnost) přesného označení důkazů ve smyslu ustanovení § 85b odst. 4 a 5 tr. ř. bez možnosti seznámit se včas s obsahem takových úložišť.

Ministerstvo vnitra se ztotožnilo s navrhovaným vymezením jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, nicméně by podle jeho názoru bylo vhodné vymežit tento pojem i negativně, resp. popsat situace, které nelze pod tento pojem subsumovat, a zároveň konkretizovat slovní spojení „v nichž se proto pravidelně vyskytují informace o klientech“. K části týkající se vzdálených úložišť dat (tzv. cloudů) navrhlo doplnit, že se režim podle § 85b tr. ř. přirozeně neuplatní v případech, kdy na vzdálené úložiště dat bude nutné nahlížet jako na jakýkoliv jiný prostor a nikoliv jako na nosič informací – listinu (např. v místnosti, kde se nacházejí servery, bude spáchána vražda). Poukazovalo i na problém nemožnosti orgánů činných v trestním řízení označit zájmové listiny uložené v počítači na externím hard disku v důsledku nedostatečné součinnosti zástupce České advokátní komory, která může vést až k odmítnutí návrhu soudem, resp. k tomu, že tento návrh nebude vůbec podán.

Nejvyšší státní zastupitelství vyslovilo s formulací návrhu stanoviska souhlas a uvedlo na podporu souhlasného vyjádření řadu argumentů, ale i některé připomínky či podněty. Považovalo za vhodné, aby nejméně v odůvodnění předmětného stanoviska kolegia bylo zdůrazněno, že režim uvedený v § 85b tr. ř. se vztahuje na jakékoli prostory, v nichž se nachází informace či soubory informací, k nimž se váže povinnost mlčenlivosti advokáta a které mají charakter listiny ve smyslu § 85b odst. 12 tr. ř., a tedy i prostory nesouvisející přímo s pravidelným výkonem advokátní praxe konkrétního advokáta. Mělo za to, že s ohledem na překotný technologický vývoj by formulace stanoviska, ve kterém by byl zmíněn pouze jeden typ



datového úložiště, navíc výkladově dávaného do souvislosti s termínem „jakýkoli prostor, který souvisí s výkonem advokacie“ byla na újmu budoucí použitelnosti stanoviska, jelikož toto by se postupem doby muselo dále zpřesňovat či revidovat právě s ohledem na postupný technologický vývoj na poli nejen vlastního technického ukládání dat, ale též určení míst, kde se tato data schraňují a ukládají. Pokládalo za vhodné, aby stanovisko nejméně ve svém odůvodnění výslovně uvádělo, že se výše diskutovaný režim § 85b tr. ř. týká i prostor, jež jsou odlišné od prostor používaných advokátem k výkonu advokacie v případě, že v nich advokát ukládá či sdílí informace, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta. Nejvyšší státní zastupitelství se dále vyjádřilo i k určení orgánu oprávněného k podání návrhu podle § 85b odst. 3 tr. ř. Podle jeho mínění zde není důvod obcházet rozvrh práce určující přidělování věcí jednotlivým soudcům řešícím věci v přípravném řízení v souvislosti s určením konkrétního soudce, který je oprávněn k podání návrhu dle § 85b odst. 3 tr. ř. Teoretickým protiargumentem může být časová náročnost přípravy návrhu, který je třeba zpracovat ve lhůtě 15 dnů ode dne odmítnutí souhlasu zástupcem České advokátní komory (§ 85b odst. 5 tr. ř.), kdy vhodnější se jeví, aby se návrhem zabýval soudce, který již byl s věcí obeznámen v rámci povolování domovní prohlídky nebo prohlídky nebytových prostor. Takovéto kritérium určení konkrétního soudce (rychlost vyřízení věci) však trestní řád neobsahuje, a proto by tento postup byl v rozporu s normativní úpravou způsobu přidělování věcí jednotlivým soudcům řešícím věci v přípravném řízení.

V doplňujícím podání Nejvyšší státní zastupitelství navrhovalo, aby se stanovisko vyjádřilo též k otázce, který orgán činný v trestním řízení by měl provést vyhodnocení (vytřídění) listin a nosičů dat zajištěných při domovní prohlídce nebo prohlídce jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii v případě, kdy zástupce České advokátní komory odepře souhlas, aby se s jejich obsahem seznámil i orgán provádějící úkon, s cílem zajistit pouze zájmovou agendu pro účely návrhu podle § 85b odst. 3 tr. ř., a dále který orgán činný v trestním řízení, jakým způsobem a v jakém rozsahu je oprávněn seznámit se s obsahem důkazů (listin a nosičů dat) zajištěných při domovní prohlídce nebo prohlídce jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, tak, aby mohlo dojít k objektivnímu vyhodnocení jejich obsahu a posouzení, zda se může jednat o relevantní důkaz, bez něhož nelze úspěšně vést trestní řízení.

Krajský soud v Ostravě, byť souhlasil s principy, na nichž je stanovisko postaveno, uvedl, že Nejvyšší soud především dostatečně nezvažil „technická“ specifika listin v jejich elektronické podobě, tedy elektronických dokumentů, způsobu jejich uložení a nakládání s takovými daty, a to jak z hlediska technického, tak i z hlediska pravomoci justičních orgánů. Upozornil na technickou nemožnost dodržet postup stanovený § 85b tr. ř. především u vzdálených úložišť (cloudů) a elektronických nosičů dat chráněných heslem či dokonce šifrováním. Navrhl, aby advokátnímu tajemství a postupu podle § 85b tr. ř. podléhaly pouze dokumenty, které bude pověřený zástupce České advokátní komory schopen po obsahové stránce posoudit a v případě vzdálených úložišť i pořídit jejich kopie, a to bez specializované pomoci. Nebude-li pově-

řený zástupce České advokátní komory schopen dokumenty z důvodu jejich elektronické ochrany (heslem či šifrováním) posoudit, nebude se na ně povinnost advokátní mlčenlivosti vztahovat (není důvod ke dvojí ochraně dokumentů – zákonem a heslem či šifrováním). Takové dokumenty pak mohou být policií zajištěny a podrobeny znaleckému zkoumání mimo postup podle § 85b tr. ř. Dotčenému advokátovi přitom zůstává zachována možnost, aby v průběhu prohlídky heslo pověřenému zástupci České advokátní komory sdělil a případně umožnil rozšifrování dokumentů a tím své dokumenty podrobil režimu podle § 85b tr. ř.

Krajský soud v Hradci Králové souhlasil se zněním návrhu stanoviska. Připomněl též další spornou záležitost, která souvisí s neurčitým označením listin, ohledně nichž se navrhopatel domáhá nahrazení souhlasu zástupce České advokátní komory. Pokud se u advokáta, resp. v prostorách, v nichž vykonává advokacii, provádí domovní prohlídka a zástupce České advokátní komory neumožní orgánu provádějícímu prohlídku nahlédnout ani do záhlaví zabezpečených listin (obdobně do zařízení uchovávajícího data v elektronické podobě), vzniká problém, jak dostatečně konkrétně označit listiny, ohledně nichž se navrhopatel domáhá nahrazení souhlasu zástupce České advokátní komory k seznámení s jejich obsahem.

S návrhem stanoviska vyjádřila souhlas i České advokátní komora. Akcentovala význam mlčenlivosti advokáta a jeho ochrany, poukázala na problém vymezení věci důležité pro trestní řízení, listin obsahujících informace o klientech v souvislosti s rozvojem elektronických úložišť. Vedle návrhu na zpřesnění právní věty pod bodem I. (místo spojení „kde se pravidelně vyskytuje větší množství informací o klientech“ se jeví vhodnější „kde se pravidelně vyskytují informace o klientech“) upozornila také na problém, že nebylo dostatečně vysvětleno, podle jakého zákona se má vést řízení o nahrazení souhlasu zástupce České advokátní komory k seznámení se s obsahem listin a proč soudy odmítají aplikovat pozdější úpravu obsaženou v zákoně o zvláštních řízeních soudních.

Trestní kolegium Nejvyššího soudu, též po zvážení všech výše uvedených vyjádření a v nich obsažených argumentů, zaujalo shora uvedené stanovisko.

### **I. Obecná východiska, výklad pojmu „jiné prostory, v nichž advokát vykonává advokacii“ (§ 85b odst. 1 tr. ř.)**

Ustanovení § 85b bylo zařazeno do trestního řádu novelou provedenou zákonem č. 79/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, a upravilo součinnost České advokátní komory při provádění domovní prohlídky nebo prohlídky jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, a proto se zde nacházejí listiny, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta (srov. § 21 zákona o advokacii). Dřívejší úprava přinášela aplikační problémy při posuzování různých písemností a nosičů informací, zda podléhají či nepodléhají ediční povinnosti advokáta, a při stanovení osoby, která by byla oprávněna k takovému přezkoumání. Z tohoto důvodu byla zmíněnou novelou upravena povinnost orgánů činných v trestním řízení vyžádat si při provádění domov-

ní prohlídky nebo prohlídky jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, a kde se proto mohou nacházet listiny, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta, vždy účast zástupce České advokátní komory (dále též jen „Komora“), neboť hrozí průlom do důvěrného vztahu advokát – klient ze strany státu.

Jak vyplývá z důvodové zprávy k označené novele trestního řádu, právě v zájmu ochrany a právní jistoty klientů příslušného advokáta bylo zařazeno do trestního řádu zmiňované ustanovení § 85b, které upravuje postup státních orgánů provádějících prohlídku a Komory v případě, že by se na zajištěné listiny mohla vztahovat povinnost mlčenlivosti advokáta. Práva třetích osob jsou v rámci tohoto postupu chráněna na prvním místě zástupcem Komory, jehož úkolem je vyjednat se k charakteru zajištěných listin a možnosti jejich vydání. Důvody, pro které zástupce Komory odepře souhlas k seznámení se s listinami, lze přezkoumat pouze soudem, a to jen na návrh, jehož obsah je vymezen v odstavci 4 výše uvedeného ustanovení a který musí být podán ve lhůtě 15 dnů od odepření udělení souhlasu zástupcem Komory. Je třeba zdůraznit, že případné nahrazení souhlasu zástupce Komory rozhodnutím soudce nelze v žádném případě vykládat jako možnost zbavení advokáta povinnosti mlčenlivosti o skutečnostech uvedených v zajištěných listinách. Důvodem nahrazení souhlasu bude zpravidla pouze to, že se na tyto listiny povinnost mlčenlivosti nevztahuje.

Cílem úpravy obsažené v ustanovení § 85b tr. ř. je poskytnout ochranu listinám, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta. Tato úprava sleduje především případy, kdy se v prostorách advokátní kanceláře provádí prohlídka a advokát není osobou, která je podezřelá nebo obviněná z trestného činu, a kdy orgány činné v trestním řízení takto mohou získat důvěrné informace důležité pro přípravu obhajoby jeho klienta, který je tímto podezřelým nebo obviněným, a tak zasáhnout do práva na obhajobu a tím oslabit nebo zcela prolomit požadavek mlčenlivosti advokáta a potažmo i rovnosti zbraní v trestním řízení. Současně touto úpravou zákonodárce poskytuje ochranu práv třetích osob, vůči kterým vykonává advokát svou profesní činnost nesouvisející s probíhajícím trestním řízením. Zároveň je však ustanovení § 85b tr. ř. formulováno tak, aby pachatelé trestné činnosti nemohli zneužít povinné mlčenlivosti advokáta tím, že s jeho vědomím cíleně páchají trestnou činnost a prostor jeho kanceláře využívají jako krytí, domnívajíce se, že jim díky mlčenlivosti poskytuje dostatečnou ochranu před orgány činnými v trestním řízení, například v ní přechovávají listiny nebo záznamy na elektronických nosičích informa-

ci nebo z prostor kanceláře dokonce přímo páchají trestnou činnost (k tomu viz usnesení Ústavního soudu ze dne 24. 3. 2014, sp. zn. III. ÚS 3988/13).

Na ochranu mlčenlivosti advokáta, resp. ochranu vztahu advokát – klient v souvislosti s prohlídkou jeho obchodních a obytných prostor, se vztahuje ochrana zakotvená zejména v článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“). Podle ustálené judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále „ESLP“) se pojmem „obydlí“ ve smyslu článku 8 odst. 1 Úmluvy chápe nejenom domov jednotlivce. Tento pojem má širší význam a může se vztahovat například na kancelář dotčené osoby, sídlo společnosti řízené jednotlivcem, jakož i sídlo právnické osoby, pobočky a jiné obchodní prostory. Dokládá to kupř. rozsudek ve věci Niemietz proti Německu ze dne 16. 12. 1992, č. 13710/88, v němž ESLP prvně rozšířil ochranu podle článku 8 Úmluvy ze soukromého obydlí i na obchodní prostory s argumentem, že není vždy možné zřetelně odlišovat, které aktivity jednotlivce tvoří část jeho profesního nebo obchodního života, a které nikoliv. To platí obzvláště v případě osoby vykonávající svobodné povolání (§ 29). Aktivity spojené se zaměstnáním mohou být vykonávány ze soukromého domova, a naopak mimopracovní aktivity z kanceláře nebo obchodních prostor (§ 31). Šetření v kanceláři advokáta nespĺňovalo podmínku nezbytnosti v demokratické společnosti, protože příkaz k prohlídce byl příliš obecný. V Německu navíc nebyla prohlídka advokátní kanceláře chráněna speciálními procesními zárukami (jaké představuje například povinná přítomnost nezávislého pozorovatele). Rovněž s ohledem na materiály, které byly vyšetřovány, bylo zasahováno do profesního tajemství v nepřiměřeném rozsahu (§ 37). Obdobné závěry vyplývají z rozsudků ve věcech Petri Sallinen a ostatní proti Finsku,<sup>1</sup> § 70; Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH. proti Rakousku,<sup>2</sup> § 43; Iliya Stefanov proti Bulharsku<sup>3</sup> § 34; Smirnov proti Rusku,<sup>4</sup> § 36; Kolesnichenko proti Rusku,<sup>5</sup> § 29 atd. Mezi dokumenty chráněné tímto článkem patří nejenom korespondence jako taková, resp. listiny v hmotné podobě, ale i elektronická data (srov. Sallinen, cit. výše, Wieser and Bicos, cit. výše, Iliya Stefanov, cit. výše, a další).

Předmětem ochrany článku 8 Úmluvy je především ochrana jednotlivce před svévolnými zásahy veřejné moci. Hlavní myšlenkou výše analyzovaných judikátů je důraz na ochranu důvěrného vztahu advokát – klient a na ochranu mlčenlivosti advokáta v souvislosti s dokumenty souvisejícími s tímto vztahem. Přístup ESLP není formalistický a pojem „obydlí“ ve smyslu článku 8 Úmluvy chápe extenzivně – nejenom jako domov, ale i jako kancelář, sídlo společnosti, její pobočky, vozidlo atd. Pojem korespondence vykládá ESLP rovněž extenzivně; vztahuje se jak na listiny (v písemné podobě), tak na data uložená v elektronické podobě či seznam webových stránek navštívených zaměstnancem (srov. Copland proti Spojenému království<sup>6</sup>), ochranu přiznává i telefonickým hovorům. Při zásahu do práva na ochranu soukromí prohlídkou nebo šetřením státními orgány ESLP vyžaduje kromě zákonnosti a legitimního cíle daného průlomem do tohoto důvěrného vztahu existenci procesních záruk, jež zajistí, že vztah nebude narušen v nepřiměřené míře.

ESLP v žádném z analyzovaných rozhodnutí neřešil otáz-

1 Petri Sallinen a ostatní proti Finsku, rozsudek ESLP ze dne 27. září 2005, č. 50882/99.

2 Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH. proti Rakousku, rozsudek ESLP ze dne 16. října 2007, č. 74336/01.

3 Iliya Stefanov proti Bulharsku, rozsudek ESLP ze dne 22. května 2008, č. 65755/01.

4 Smirnov proti Rusku, rozsudek ESLP ze dne 7. června 2007, č. 71362/01.

5 Kolesnichenko proti Rusku, rozsudek ESLP ze dne 9. dubna 2009, č. 19856/04.

6 Copland proti Spojenému království, rozsudek ESLP ze dne 3. dubna 2007, č. 62617/00.

ku relevance toho, na jakém místě, resp. v jakých prostorách se nacházela důvěrná korespondence chráněná profesním tajemstvím. Pojem obydlí a korespondence totiž vykládá poměrně široce. V rozsudcích naproti tomu hodnotil způsob, jakým byly dokumenty zpřístupněny státním orgánům nebo zabaveny, a jaké záruky přitom byly přítomny za účelem zajištění důvěrnosti vztahu mezi advokátem a jeho klienty.

Z judikatury ESLP vyplývají také jisté v odborné literatuře traktované závěry, podle nichž není v rozporu s Úmluvou, resp. jejím článkem 8, pokud mají advokáti povinnost vykonat úkon, který by se mohl dotknout výsady vztahu advokát – klient (André a další proti Francii). O takovou povinnost může jít v rámci vedení domovní prohlídky a zabavení dat, které tedy mohou být zásahem buď do práva na respektování obydlí a korespondence, či korespondence samotné (Wiesser a Bicos Beteiligungen GmbH. proti Rakousku; Robathin proti Rakousku), či obydlí samotného (Smirnov proti Rusku; Golovan proti Ukrajině). Musí však jít o zásah zákonný, přičemž zákon musí mít kvality požadované v odst. 2 článku 8 Úmluvy (Golovan proti Ukrajině), zásah musí sledovat legitimní cíl uvedený tamtéž bez ohledu na to, zda je advokát sám trestně stíhán (Robathin proti Rakousku), či nikoli (André a další proti Francii; Michaud proti Francii apod.), a musí být též přiměřený cíli, který sleduje, přičemž smluvní státy zde mají poměrně širokou rozhodovací pravomoc.

Nařízení musí být cílené, nikoliv obecné, musí být omezeno pouze a toliko na dané trestní řízení zahájené proti advokátu či proti jeho klientovi (André a další proti Francii; Robathin proti Rakousku apod.) a musí být velmi pečlivě odůvodněno. Konečně nelze pominout ani poznatek, že v některých případech výsada vztahu advokát – klient je méně důležitá než např. boj proti terorismu či praní špinavých peněz (Michaud proti Francii).<sup>7</sup>

Na stejných zásadách je postavena i judikatura Ústavního soudu. Ústavní soud se již dříve ve svých rozhodnutích zabýval podmínkami postupu orgánů činných v trestním řízení při domovní prohlídce a prohlídce jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii. V nálezu sp. zn. III. ÚS 486/98 ze dne 21. 1. 1999 (N 12/13 SbNU 79) reagoval mimo jiné na námitku, že postupem policejního orgánu při prohlídce jiných prostor došlo k porušení ustanovení § 21 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů (dále jen “zákon o advokacii”), upravujícího povinnost advokáta zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb. Konstatoval přitom, že zákonná povinnost mlčenlivosti svědčící advokátovi je povinností státem přikázanou, a tedy i obecně chráněnou (§ 21 zákona o advokacii). Současně Ústavní soud zdůraznil, že jde nikoli o výsadu advokáta, která by měla založit exempci z obecně platného právního řádu, ale že se jedná o povinnost uloženou advokátovi v zájmu jeho klientely a pro její ochranu a která v tomto smyslu a rozsahu požívá také příslušné ochrany. V uvedeném rozhodnutí též konstatoval, že pokud je v rozporu s procesním stavem věci policejními orgány zadržována v rámci domovní prohlídky advokátovi odebraná základní jednotka k osobnímu počítači, ačkoli měla být vydána, dotýká se tato skutečnost nejen ústavně zaručeného základního práva podle čl. 36 odst. 1 Listiny, ale také práva daného čl. 11 odst. 1 Listiny.

Ústavní soud na toto rozhodnutí navázal v usnesení sp. zn. IV. ÚS 2/02 ze dne 28. 3. 2002 (U 11/25 SbNU 385), v němž jednak uvedl, že při výkonu prohlídky jiných prostor, pro jejíž nařízení byly splněny zákonné podmínky, lze jako věci důležité pro trestní řízení zajistit i výpočetní techniku a záznamová média, případně jejich kopie, i když existuje možnost, že zajištěné nosiče informací obsahují vedle záznamů o skutečnostech důležitých pro trestní řízení i informace o skutečnostech, které se netýkají probíhajícího trestního řízení a ke kterým se váže státem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti. Současně však zdůraznil, že je samozřejmé, že je třeba postupovat v souladu se zásadou přiměřenosti a zdrženlivosti (§ 2 odst. 1 a § 52 tr. ř.), kteréžto zásady spočívají v tom, že orgány činné v trestním řízení budou v míře co nejmenší zasahovat do základních práv a právem chráněných zájmů těch osob, vůči kterým není vedeno trestní řízení.

V nálezu sp. zn. II. ÚS 2894/08 ze dne 28. 8. 2009 (N 191/54 SbNU 361) pak též soud zdůraznil, že povinnost mlčenlivosti je základním předpokladem pro poskytování právní pomoci a tím i nezbytnou podmínkou fungování demokratické společnosti. Výkon profese advokáta vychází z důvěrného vztahu mezi advokátem a klientem a z důvěry klienta v mlčenlivost advokáta. Nejedná se v žádném případě o jakousi výsadu advokáta, která by měla založit vynětí z obecně platného a závazného právního řádu, ale jde o povinnost uloženou advokátovi v zájmu jeho klientů a pro jejich ochranu. V tomto smyslu také profesionální tajemství a jeho dodržování advokátem požívá příslušné ochrany, a to zejména v situacích, kdy tato povinnost advokáta může být ohrožena v případech jako je domovní prohlídka u advokáta nebo v jeho kanceláři, prováděná podle ustanovení § 85b tr. ř. Práva třetích osob jsou v rámci tohoto postupu chráněna na prvním místě zástupcem Komory. Důvody, pro které zástupce Komory odepře souhlas k seznámení se s listinami, lze přezkoumat pouze soudem, a to jen na návrh, jehož obsah je vymezen v odstavci 4 výše uvedeného ustanovení a který musí být podán ve lhůtě 15 dnů od odepření souhlasu zástupcem Komory.

Dále zde mimo jiné konstatoval, že prolomení nezávislosti advokáta bez zákonných důvodů znamená zásah jak do práv klientů, tak do synallagmaticky daných povinností a práv advokátových souvisejících s výkonem jeho povolání. Zadržováním výpočetní techniky, ale také informací a dokumentů v nich uložených, které je advokát ze zákona povinen v rámci poskytování právních služeb přiměřeně evidovat (§ 25 odst. 1 zákona o advokacii), a které k řádnému výkonu advokacie potřebuje, v rozporu s procesním stavem věci, je pak dotčeno advokátovo ústavně zaručené právo vlastnit majetek podle čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, a ve svém konečném důsledku představuje i zásah do práva podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost podle čl. 26 Listiny základních práv a svobod. Toto právo totiž zahrnuje i povinnost orgánů činných v trestním řízení respektovat advokátovu povinnost mlčenlivosti sloužící jako ochrana klientů advokáta, a tedy advokátovu ml-

<sup>7</sup> Pejchalová Grünwaldová, V., Hájičková K.: Problematika domovních prohlídek advokátních kanceláří ve světle evropské judikatury, Bulletin advokacie 4/2014, str. 19-25.



čenlivost jako podmínku pro výkon advokacie, který je advokátovou podnikatelskou činností.

Z mnoha dalších rozhodnutí Ústavního soudu je na místě zaznamenat také nálezy sp. zn. II. ÚS 889/10 ze dne 25. 11. 2010 (N 237/59 SbNU 405), v němž soud mimo jiné konstatuje, že účelem trestního řízení není jen náležité zjištění trestných činů a potrestání pachatelů (§ 1 odst. 1 tr. ř.), nýbrž i projednání věci s plným šetřením práv a svobod zaručených Listinou a mezinárodními smlouvami o lidských právech a základních svobodách, jimiž je Česká republika vázána (§ 2 odst. 4 tr. ř.). Je naprosto nezbytné, aby obecné soudy vynakládaly přiměřenou míru pečlivosti při posuzování všech okolností rozhodných pro ústavně souladný zásah do jakýchkoliv základních práv a svobod. Proto je významné, aby obecný soud pečlivě zvažoval u každé listiny zvlášť, zda je dotčený advokát ohledně jejího obsahu povinen zachovat mlčenlivost.

Přiměřená pečlivost při seznamování se s obsahem všech listin zajištěných v kanceláři advokáta, jež mají být vydány orgánům veřejné žaloby pro účely dokazování v trestním řízení, slouží především k ochraně práv těch klientů advokáta, kteří s předmětnou trestní věcí nemají vůbec nic společného. Za těchto okolností si tato pečlivost vyžaduje určitý čas, technické možnosti a vůbec celkový přístup soudce, který o věci rozhoduje. Jakékoliv paušalizování je naprosto nepřijatelné. V posuzovaném případě obecný soud evidentně nedostal své povinnosti podrobně se seznámit se všemi listinami (mobilními telefony), které byly zajištěny v kanceláři advokáta a jež mají být vydány orgánům veřejné žaloby jako důkazy v trestním řízení. Přezkum obecného soudu proto v daném případě nebyl efektivní ochranou práv všech dotčených osob. Aby totiž byl, tak by si obecný soud musel před rozhodnutím zajistit zpřístupnění dat na zajištěných mobilních telefonech, jak teprve následně učinil policejní orgán.

Ve světle těchto zásad nutno přistupovat i k výkladu dotčeného ustanovení § 85b tr. ř., které představuje určitý kompromis mezi povinností advokáta zachovat mlčenlivost a nutností dosáhnout účelu trestního řízení a jehož cílem je poskytnout ochranu listinám, které obsahují skutečnosti, k nimž se váže povinnost mlčenlivosti advokáta. Současně nutno připomenout již i Ústavním soudem zmiňované ustanovení § 2 odst. 4 věty třetí tr. ř., podle něhož orgány činné v trestním řízení trestní věci projednávají s plným šetřením práv a svobod zaručených Listinou základních práv a svobod a mezinárodními smlouvami o lidských právech a základních svobodách, jimiž je Česká republika vázána; při provádění úkonů trestního řízení lze do těchto práv osob, jichž se takové úkony dotýkají, zasahovat jen v odůvodněných případech na základě zákona a v nezbytné míře pro zajištění účelu trestního řízení. Jakkoliv ustanovení § 85b tr. ř. přináší v praxi řadu interpretačních a praktických problémů, jen některé z nich jsou předmětem tohoto stanoviska.

Není od věci nejprve v obecné rovině připomenout, že výkon advokacie je definován v § 1 odst. 1 zákona o advokacii jako poskytování právních služeb advokáty. Poskytováním právních služeb se podle § 1 odst. 2 tohoto zákona rozumí zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, obhajoba v trestních věcech, udělování právních porad, sepisování listin, zpraco-

vávání právních rozborů a další formy právní pomoci, jsou-li vykonávány soustavně a za úplatu. Poskytováním právních služeb se rozumí rovněž činnost opatrovníka pro řízení ustanoveného podle zvláštního právního předpisu, je-li vykonávána advokátem. Ve smyslu uvedeného ustanovení se tak jedná o veškeré úkony a činnosti, které advokát činí v rámci poskytování právní pomoci klientovi.

Povinnost mlčenlivosti advokáta je upravena v § 21 odst. 1 zákona o advokacii, podle něhož je advokát povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb. Výjimky z této povinnosti, resp. její omezení, jsou stanoveny v § 21 odst. 3 až 7 zákona o advokacii. Z pohledu trestního řízení je relevantní vyloučení povinnosti mlčenlivosti podle § 21 odst. 7 v případech zákonem uložené povinnosti přezkázat trestný čin (trestný čin nepřekážení trestného činu podle § 367 tr. zákoníku). Naopak advokát nemá povinnost oznámit trestný čin; § 368 odst. 3 tr. zákoníku. Povinnosti mlčenlivosti může advokáta zprostit pouze klient a po jeho smrti či zániku právní nástupce klienta; má-li i klient více právních nástupců, je potřebný souhlasný projev všech (srov. § 21 odst. 2 zákona o advokacii). Ustanovení § 8 odst. 5 tr. ř. pak výslovně vylučuje použití souhlasu soudce k vyžádání si informací, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti, u povinnosti mlčenlivosti advokáta podle zákona o advokacii.

Podle už zmiňované judikatury Evropského soudu pro lidská práva (např. rozsudek ve věci André a další proti Francii, Michaud proti Francii), Ústavního soudu (např. usnesení sp. zn. III. ÚS 486/98, nálezy sp. zn. II. ÚS 2894/08, II. ÚS 889/10), ale ve shodě s nimi i Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek ze dne 6. 6. 2013, sp. zn. 6 Ads 30/2012) a Nejvyššího soudu (např. rozsudek ze dne 30. 1. 2008, sp. zn. 8 Tdo 1148/2007, uveřejněný pod č. 25/2009 Sb. rozh. tr., rozsudek ze dne 18. 3. 2008, sp. zn. 21 Cdo 3341/2006) představuje povinnost mlčenlivosti součástí práva na spravedlivý proces. Je základním předpokladem pro poskytování právní služby. Výkon profese advokáta vychází z důvěrného vztahu mezi advokátem a jeho klientem a z důvěry klienta v mlčenlivost advokáta. Jak již bylo s odkazem na judikaturu Ústavního soudu uvedeno, povinnost mlčenlivosti však není výsadou advokáta, která by měla založit exempci z obecně platného právního řádu, ale je povinností uloženou advokátovi v zájmu jeho klientely a pro její ochranu, která v tomto smyslu a rozsahu požívá také příslušné ochrany. Provedení domovní prohlídky či prohlídky jiných prostor u advokáta je možné, avšak musí být poskytnuty zvláštní záruky k účinné ochraně profesního tajemství. Tyto záruky lze poskytnout ve formě účinné účasti zástupce profesní advokátní komory při prohlídce a účinné kontroly soudu; z pohledu českého právního řádu je představuje právě ustanovení § 85b tr. ř.

Podle § 85b odst. 1 tr. ř. při provádění domovní prohlídky nebo prohlídky jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, pokud se zde mohou nacházet listiny, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta, je orgán provádějící úkon povinen vyžádat si součinnost Komory; orgán provádějící úkon je oprávněn seznámit se s obsahem těchto listin pouze za přítomnosti a se souhlasem zá-

stupce Komory, kterého ustanoví předseda Komory z řad jejích zaměstnanců nebo z řad advokátů. Stanovisko zástupce Komory je třeba uvést v protokolu podle § 85 odst. 3 tr. ř.<sup>8</sup>

**Podle citovaného ustanovení je tedy orgán provádějící prohlídku povinen si vyžádat součinnost Komory, jsou-li dány tyto podmínky:**

- a) jde o domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor, ale dále i o provádění důkazu v bytě, obydlí, jiných prostorách nebo na pozemku (srov. § 85c tr. ř. s výslovným odkazem i na § 85b tr. ř.),
- b) prohlídka je prováděna v prostorách, v nichž advokát vykonává advokacii, a
- c) mohou se zde nacházet listiny, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta.

Součinnost Komory stanovená v § 85b odst. 1 tr. ř. se při domovní prohlídce či prohlídce jiných prostor uplatní zásadně tehdy, jde-li o prostory, v nichž advokát vykonává advokacii, pokud se v nich mohou nacházet listiny, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti. Listinou ve smyslu ustanovení § 85b tr. ř. (viz § 85b odst. 12 tr. ř.) se rozumí nejen písemnost, popřípadě její část (srov. § 112 odst. 2 tr. ř.), ale i nosiče informací, tedy nosiče dat v informační technice, jimiž se rozumí především součásti počítače (např. pevný disk), ale i diskety, CD, DVD, magnetické pásky apod. Na jiné věci doličné se ustanovení § 85b tr. ř. nevztahuje (např. zbraně či jiné věcné důkazy).

Při výkladu pojmu „jiné prostory, v nichž advokát vykonává advokacii“ je nutno vycházet z výše uvedeného a opakovaně zdůrazňovaného účelu ustanovení § 85b tr. ř. Výkonem advokacie se rozumí veškerá činnost advokáta při poskytování právních služeb, která není omezena prostorově na místo či sídlo advokáta registrovaného u České advokátní komory; srov. usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 30. 4. 2014, sp. zn. 6 To 24/2014,<sup>9</sup> přiměřeně také usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2013, sp. zn. 3 Tdo 947/2013.<sup>10</sup> Podle § 13 odst. 1 zákona o advokacii sice musí mít advokát na území České republiky sídlo, které se zapisuje do seznamu advokátů, a toto sídlo je podle § 13 odst. 2 zákona o advokacii sídlem podnikání podle zvláštních právních předpisů, vykonávali advokát advokacii samostatně nebo ve sdružení, povinnost vykonávat advokacii výlučně v takovém sídle však není zákonem stanovena. Naopak stavovský předpis<sup>11</sup> umožňuje advokátům vykonávat advokacii i mimo jejich sídlo. Listiny, na jejichž ochranu dopadá ustanovení § 85b tr. ř., se tak mohou nacházet i jinde než v sídle advokáta registrovaného u Komory. I takovým listinám, resp. informacím v nich obsaženým, musí být poskytnuta ochrana prostředky uvedenými v § 85b tr. ř. V této souvislosti třeba znovu poukázat i na judikaturu ESLP, který článek 8 Úmluvy garantující právo na ochranu soukromého života aplikoval nejen na kancelářské prostory, ale také na určité profesní a obchodní činnosti; srov. rozsudek Niemietz proti Německu.

Restriktivní výklad omezující aplikaci § 85b tr. ř. jen na sídlo advokáta registrovaného u Komory by byl v rozporu s účelem předmětného ustanovení a nastolil by nerovný přístup k ochraně informací, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta. Za jiné prostory, v nichž advokát vykonává advokacii, je tedy nutno považovat jakýkoli prostor, který souvisí s výko-

nem advokacie a v němž se proto vyskytují informace o klientech ať už v písemné, elektronické či jiné podobě. Vedle již zmiňovaného sídla advokáta jde dále např. o pobočku advokátní kanceláře, kancelář advokáta v sídle obchodní společnosti, již poskytuje právní služby, vozidlo advokáta nebo místa určená k archivaci či ukládání advokátních spisů. Třeba ještě dodat, že obydlí advokáta, pokud v něm vykonává advokacii, není jiným prostorem ve smyslu § 85b tr. ř., ale spadá pod režim tohoto ustanovení v rámci domovní prohlídky.

Nelze pominout zřetelný fakt, že v současnosti se těžiště informací přesunulo do elektronické podoby a stále více nabýváji na významu informace v elektronické podobě. Advokát tak technicky může mít informace, na něž se vztahuje jeho povinnost mlčenlivosti, kdekoli; jak na nosiči dat on-line, což může být osobní počítač nebo server v jeho kanceláři, ale také server nebo datové úložiště (tzv. cloud) nacházející se jinde, což může být i u subjektu, jehož předmětem činnosti je poskytování služeb v oblasti informačních systémů. Postup podle § 85b tr. ř. se tedy uplatní i u ostatních v úvahu přicházejících míst vztahujících se k výkonu advokacie, v nichž lze ukládat, zpracovávat a využívat informace o klientech, jichž se dotýká povinnost mlčenlivosti advokáta. Mohou jimi být různá elektronická úložiště dat, a to ať už jde o webové stránky advokáta, vlastní datová úložiště advokáta nenacházející se v místech běžného výkonu advokátní praxe nebo úložiště provozovaná od advokáta odlišnou osobou, umožňující dálkový přístup pomocí internetové sítě (např. různé typy tzv. hostingů,<sup>12</sup> cloudů<sup>13</sup> apod.).

8 V této souvislosti se připomíná, že úprava obsažená v § 85b tr. ř., o nahrazení souhlasu zástupce České advokátní komory k seznámení se s obsahem listin, které mohou obsahovat skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta, je úpravou speciální, proto se neuplatní ustanovení § 332 a násl. zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, upravující řízení o nahrazení souhlasu zástupce České advokátní komory k seznámení se s obsahem listin.

9 Vrchní soud v odůvodnění usnesení mimo jiné vložil, že advokát, jakožto osoba s volnou pracovní dobou, může a také vykonává advokacii v různé formě i v místě svého bydliště. Zdůraznil, že ustanovení § 85b tr. ř. má ve své podstatě chránit zájmy klientů advokáta z pohledu zachování povinnosti mlčenlivosti podle § 21 zákona o advokacii, kteří v zásadě nemají s prověřováním jednání advokáta či jiných osob nic společného. Ochranu zde nepoživá konkrétní advokát, nýbrž listiny a nosiče, na které se vztahuje povinnost mlčenlivosti, odvíjející se od smlouvy uzavřené mezi klientem a advokátem v rámci poskytování právní pomoci. Výkonem advokacie ve smyslu ustanovení § 85b odst. 1 tr. ř. je proto podle soudu míněna veškerá činnost advokáta, nikoliv jen místo či sídlo advokáta registrované u Komory.

10 Nejvyšší soud v důvodech usnesení připomněl, že zvýšená ochrana práv třetích osob (klientů advokáta) upravená v § 85b tr. ř. se uplatňuje pouze ve vztahu k provádění prohlídek v místě (prostorách), kde advokát vykonává advokacii a kde se z tohoto důvodu pravidelně vyskytuje větší množství informací o klientech advokáta, přičemž současně není z hlediska výkonu advokacie účelné a ani reálné, aby advokát přijal taková preventivní opatření, která by v případě provádění domovní prohlídky (či prohlídky jiných prostor) zamezila případnému nežádoucímu seznámení se s citlivými informacemi o klientech ze strany orgánů činných v trestním řízení nad rámec vymezený v příkazu k provedení takové prohlídky. Pro úplnost je třeba dodat, že podle Nejvyššího soudu „nelze v žádném případě bankovní účet advokáta považovat za místo výkonu advokacie, informace zde zachycené nejsou natolik citlivé jako informace ukládané v místě výkonu advokacie“.

11 Viz čl. 16 odst. 1 usnesení představenstva České advokátní komory ze dne 31. 10. 1996, publ. pod č. 1/1997 Věstníku České advokátní komory, který stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky (etický kodex), ve znění pozdějších usnesení.

12 Webhosting je pronájem prostoru pro webové stránky na cizím serveru. Pronajímatel serveru bývá označován jako poskytovatel webhostingu.

13 Pojem „cloud computing“ je definován Evropskou komisí jako ukládání, zpracování a využívání dat na vzdálených počítačích přístupných přes internet. S využitím této technologie subjekt neukládá data ve svém počítači, ale v zabezpečených datových centrech poskytovatelů cloudových služeb (cloudová úložiště). K takto uloženým datům pak má přístup kdykoli a odkudkoli, kde je internetové připojení, tzn. samozřejmě i z domova, kanceláře či z jakéhokoli jiného místa.



Třeba ještě v této souvislosti dodat, že také ESLP klade elektronická data naroveň tištěným dokumentům a poskytuje jim ochranu zásadně minimálně totožnou a v některých případech dokonce i vyšší než dokumentům v hmotné podobě – viz požadavky na kvalifikaci přítomných osob, jež nejsou na věci zúčastněné (např. již dříve označené rozsudky ve věci *Wiesser a Bicos Beteiligungen GmbH. proti Rakousku*, § 60, 63; *Iliya Stefanov proti Bulharsku*, § 43).

## II. Postup orgánů činných v trestním řízení, odmítne-li zástupce Komory udělit souhlas podle § 85b odst. 1 tr. ř., náležitosti návrhu podle § 85b odst. 4 tr. ř. a způsob rozhodnutí o něm

Ustanovení § 85b odst. 2 tr. ř.<sup>14</sup> upravuje postup orgánů činných v trestním řízení, advokáta, zástupce Komory, popř. Komory, v situaci, že zástupce Komory odmítne souhlas podle odst. 1 udělit.

V případě uvedeném v odstavci 2 větě první tr. ř. lze podle § 85b odst. 3 tr. ř. souhlas zástupce Komory nahradit na návrh orgánu, který domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor nařídil, rozhodnutím soudce nejbližší nadřízeného soudu, u něhož působí předseda senátu nebo soudce, který je oprávněn podle § 83 odst. 1 a § 83a odst. 1 tr. ř. nařídít domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor. V případě prohlídky jiných prostor provedené policejním orgánem podle § 83a odst. 2 nebo 3 podává návrh podle věty první předseda senátu oprávněný k vydání příkazu a v přípravném řízení státní zástupce.

Odmítnutí souhlasu zástupce Komory podle odstavce 2 § 85b tr. ř. lze nahradit rozhodnutím soudce nejbližší nadřízeného soudu, u něhož působí předseda senátu nebo soudce, který je oprávněn nařídít podle § 83 odst. 1 tr. ř. domovní prohlídku nebo podle § 83a odst. 1 tr. ř. prohlídku jiných prostor. Příslušnost soudce nadřízeného soudu je odvíjena od příslušnosti soudce nebo předsedy senátu oprávněného podle uvedených ustanovení nařídít příslušnou prohlídku. Novela č. 459/2011 Sb. zde změnila úpravu příslušnosti orgánu k podání návrhu na nahrazení souhlasu zástupce Komory rozhodnutím soudu v návaznosti na nové znění § 83a tr. ř. V případě, kdy se jedná o prohlídku jiných prostor provedenou policejním or-

gánem za podmínek § 83a odst. 2 tr. ř. (bez příkazu soudce) nebo § 83a odst. 3 tr. ř. (se souhlasem uživatele dotčených prostor), návrh podává předseda senátu oprávněný k vydání příkazu (v řízení před soudem) a v přípravném řízení ho podává státní zástupce (vykonávající dozor nad zachováváním zákonnosti v přípravném řízení). Ve věci rozhoduje soudce nadřízeného soudu i v případě, že jde o věc, v níž je jinak příslušný k rozhodnutí senát.

Soudce nejbližší nadřízeného soudu může takové rozhodnutí vydat jen na návrh, jehož obsah je vymezen v odstavci 4 a který musí být podán ve lhůtě 15 dnů od odmítnutí udělení souhlasu zástupcem Komory (§ 85b odst. 5 tr. ř.).

Podle § 85b odst. 6 tr. ř. k návrhu, který neobsahuje všechny náležitosti nebo který je nesrozumitelný nebo neurčitý, soudce nepřihlíží; ustanovení § 59 odst. 4 věta třetí a čtvrtá tr. ř. se nepoužije. Obdobně soudce postupuje, byl-li návrh podán opožděně nebo byl-li podán někým, kdo k návrhu není oprávněn. O tomto postupu informuje soudce bez odkladu navrhovatele a Komoru.

Soudce v těchto případech vůbec o návrhu nerozhoduje (viz spojení „k návrhu soudce nepřihlíží“, „o tomto postupu informuje soudce“, rozhodnutí přichází v úvahu jen v případech upravených v odstavci 9 § 85b tr. ř.), ale pouze o tomto svém postupu vyrozumí navrhovatele a Komoru. Tento v trestním řízení dosti neobvyklý postup<sup>15</sup> zákonodárce zřejmě zvolil z toho důvodu, aby se řízení o návrhu urychlilo a zbavilo zbytečného formalismu, přičemž stejně motivován byl dozajista i vyloučil-li možnost odstraňování nedostatků návrhů v řízení následujícím po podání návrhu. Takový postup však v sobě obsahuje zvýšenou možnost pochybení jak na straně navrhovatele, tak i soudce, přičemž taková pochybení již zpravidla nebude možno odstranit nebo jen velmi obtížně, neboť v mezidobí dojde k vrácení listin advokátovi Komorou podle § 85b odst. 2 tr. ř. Z těchto hledisek se tato úprava, která zvýšeně chrání mlčenlivost advokáta, což je jinak jistě správné, nejeví z hlediska účelu trestního řádu příliš zdařilou (k tomu shodně Šámal, P. a kol.: *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck 2013, s. 1158-1159).

Ve smyslu tohoto ustanovení soudce, který je příslušný k rozhodnutí o návrhu, aby jím byl nahrazen souhlas zástupce Komory, k takovému návrhu nepřihlíží, jestliže návrh neobsahuje všechny náležitosti podle odstavce 4 (např. neuvádí označení listin, ohledně nichž je požadováno nahrazení souhlasu zástupce Komory,<sup>16</sup> k návrhu nebyl připojen protokol, v němž je zaznamenán nesouhlas zástupce Komory s tím, aby se orgán provádějící úkon s obsahem listin seznámil<sup>17</sup>).

Dále tak postupuje tehdy, je-li návrh nesrozumitelný nebo neurčitý. Nelze zastírat, že právě ve vztahu k takto formulovanému požadavku, často ve spojení s již uváděnou nezbytnou obsahovou náležitostí návrhu spočívající v označení listin, ohledně nichž se navrhovatel domáhá nahrazení souhlasu zástupce Komory k seznámení se s jejich obsahem, se zjevují nedostatky stávající právní úpravy ustanovení § 85b tr. ř. Orgány činné v trestním řízení (ať už je to policejní orgán, státní zástupce nebo i soud) shodně upozorňují na problémy související s konkretizací listin s ohledem na nesouhlas advokáta a zástupce Komory, a to zvláště v případech prohlídky v elektronických úložištích dat.

14 Podle tohoto ustanovení odmítne-li zástupce Komory souhlas podle odstavce 1 udělit, musí být listiny za účasti orgánu provádějícího úkon, advokáta a zástupce Komory zabezpečeny tak, aby se s jejich obsahem nemohl nikdo seznámit, popřípadě je zničit nebo poškodit; bezprostředně poté musí být příslušné listiny předány Komorě. Komora vrátí advokátovi tyto listiny bez odkladu poté, co marně uplyne lhůta k podání návrhu podle odstavce 5. Komora postupuje obdobně, byl-li návrh zamítnut, a to i ohledně některých listin; v takovém případě Komora vrátí advokátovi jen ty listiny, kterých se zamítnutí návrhu týká. Komora vrátí advokátovi listiny bez odkladu též poté, kdy byla informována o postupu podle odstavce 6.

15 Obdobný postup soudu lze aplikovat, pokud obviněný podá opětovnou žádost o propuštění z vazby před uplynutím lhůty 30 dnů a neuvede v ní jiné důvody; v takovém případě se o takové žádosti nerozhoduje a podle soudní praxe se mu pouze přípisem sdělí, že byla podána v rozporu s poslední větou § 71a tr. ř.

16 Viz kupř. sdělení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 29. 8. 2013, sp. zn. 11 Nt 942/2013, sdělení téhož soudu ze dne 10. 7. 2013, sp. zn. 14 Nt 2807/2013.

17 Viz sdělení Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci ze dne 4. 2. 2014, sp. zn. 55 Nt 404/2014, sdělení téhož soudu ze dne 3. 7. 2013, sp. zn. 55 Nt 402/2013.



Podle současné praxe soudů při provádění domovní prohlídky nebo prohlídky jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, podle § 85b tr. ř. je požadavek srozumitelnosti a určitosti návrhu ve smyslu ustanovení § 85b odst. 6 tr. ř. naplněn zásadně tím, že soudci je předložen elektronický nosič informací, obsahující elektronickou podobu pouze těch listin, které mají být soudcem přezkoumány, a to v technické úpravě umožňující přezkoumání. Takový postup rovněž vyhovuje požadavkům uvedeným v ustanovení § 85b odst. 2 tr. ř. (viz rozhodnutí č. 30/2008 Sb. rozh. tr.).

Splnění tohoto požadavku vyžaduje, aby byla prohlídka jiných prostor orgány přípravného řízení důsledně připravena a organizována. Zákon v ustanovení § 85b tr. ř. předpokládá, že orgány činné v trestním řízení na místě samém při provádění prohlídky za přítomnosti a se souhlasem zástupce Komory v podstatě vyčlení nalezené listiny na ty, jež jsou předmětem zájmu a důvodem provedené prohlídky, a ty, jichž se trestní řízení netýká. V případě, že je prováděna prohlídka v elektronickém úložišti dat, je žádoucí již v tomto stadiu zajistit přítomnost znalce z příslušného oboru (kybernetika, výpočetní technika) a v součinnosti s ním označit listiny, které jsou předmětem zájmu orgánu přípravného řízení a ohledně kterých se posléze navrhovatel domáhá nahrazení souhlasu zástupce Komory k seznámení se s jejich obsahem. I přesto nelze vyloučit, že výše uvedenému požadavku nelze vždy bezzbytku dostat, což ale nemůže vést k rezignaci orgánů přípravného řízení na plnění jejich povinností. I když orgány činné v přípravném řízení nemohly pro nesouhlas zástupce Komory provést ani základní vyhodnocení a selekci nalezených listin v písemné podobě či nosičů dat, důsledkem čehož je i nemožnost bližší specifikace zajištěných listin v návrhu adresovaném soudci, neznamená to za každých okolností zmaření možnosti návrh podle § 85b odst. 3 tr. ř. úspěšně podat, neboť je třeba vycházet ze smyslu citovaných ustanovení.

Z předložených rozhodnutí a vyrozumění vyplývá, že praxe soudů je při posuzování této problematiky rozdílná. Na jedné straně soudci, a to v převažující míře, poukazují na neurčitost vymezení listin, kterých se má nahrazení souhlasu zástupce Komory týkat, a toho, co bylo hledanými věcmi při prohlídkách prostor, kde advokát vykonává advokacii.<sup>18</sup> Naproti tomu v jiných případech soudy návrhy na nahrazení souhlasu zástupce Komory k seznámení se s obsahem zajištěných listin přijímají a návrh projednají ve veřejném zasedání, přičemž předmětné listiny jsou popsány obdobně (počítače, složky, šanonny písemnosti).<sup>19</sup>

Trestní kolegium Nejvyššího soudu shledává správným takový postup soudce, který požadavek na „označení listin“ a určitost návrhu řeší s přihlédnutím ke všem konkrétním okolnostem případu, nikoliv jen striktně formálně.

Ze smyslu a účelu ustanovení § 85b tr. ř. vyplývá, že zde kladený požadavek na označení listin a určitost návrhu, jakož i přesvědčivé vylíčení skutečnosti, proč nesouhlas zástupce Komory k seznámení se orgánu provádějícímu úkon s obsahem těchto listin má být nahrazen rozhodnutím soudce, může spočívat také v tom, že návrh (popř. již podnět k jeho podání) i při obecnějším vymezení listin (např. poukazem na nosič informací nebo označené šanonny či krabice obsa-

hující větší množství obecně popsaných listiny týkajících se dané věci) obsahuje jejich dostatečný výčet a podrobný popis skutkového děje, z něhož vyplývá podezření ze spáchání trestného činu, včetně vysvětlení, jakým způsobem jsou místo prohlídky, popř. osoby, spojeny s trestnou činností, jak z vyhodnocení výsledků trestního řízení, ze skutečností odůvodňujících příkaz k prohlídce, jakož i výsledků provedené prohlídky vyplývá, že zajištěné věci korespondují s odůvodněním příkazu k prohlídce (nosiče informací, doklady aj.), jaké konkrétní okolnosti mají být ze zajištěných listin (např. účetní dokumentace obchodní společnosti, obsah zajištěných elektronických nosičů dat týkajících se advokáta apod.) zjištěny a co mají ve vztahu k trestné činnosti prokázat, zda se listiny obecně týkají i jiných osob než těch, které mají v trestním řízení postavení obviněných. I přes všechny obtíže, které s sebou takové řešení z důvodů technických (zpravidla nutnost vypracování znaleckého posudku), časových nese, je na příslušném soudci, aby tuto náročnou otázku zodpovědně a též s respektem k již zmiňované povinnosti obsažené v § 2 odst. 4 větě třetí tr. ř. posoudil.

Z materiálů předložených soudy ovšem také vyplývá, že jako návrh nesrozumitelný a neurčitý byl kvalifikován návrh, jenž se podle soudce příslušného k rozhodnutí o něm týkal listin zajištěných při prohlídce prostor, které nejsou místem výkonu advokacie.<sup>20</sup> O tom, že praxe soudů nebyla při řešení této otázky jednotná, svědčí poznatek, že v jiném případě (viz zmiňované usnesení Městského soudu v Praze sp. zn. Nt 615/2014) soudce o návrhu rozhodl usnesením. Nejvyšší soud nesdílí názor, že jde o důvod zakládající nesrozumitelnost či neurčitost návrhu, a souhlasí se závěrem, že i přes již uvedený úsudek soudce je třeba o návrhu rozhodnout. Návrh není nesrozumitelný či neurčitý jen proto, že soudce na podkladě rozdílného výkladu pojmu „prostory, v nichž advokát vykonává advokacii“ dospěl k závěru, že při provádění domovní prohlídky nebo prohlídky jiných prostor nebyly splněny předpoklady uvedené v § 85b odst. 1 tr. ř., a proto nejsou-li splněny jiné podmínky pro postup podle § 85b odst. 6 tr. ř., o návrhu rozhodne (§ 85b odst. 9 tr. ř.).

Soudce k návrhu nepřihlíží ve smyslu § 85b odst. 6 tr. ř. také tehdy, byl-li podán opožděně, tedy po uplynutí patnácti

18 Viz př. sdělení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 29. 8. 2013, sp. zn. 11 Nt 942/2013, v návrhu je odkaz na dva stolní počítače, externí HDD, velké množství spisů číselně specifikovaných v návrhu; sdělení téhož soudu ze dne 10. 7. 2013, sp. zn. 14 Nt 2807/2013, v návrhu je uvedeno 15 kusů papírových krabic včetně obsahu, a to listinné materiály různého formátu, zajištěný mobilní telefon; sdělení Městského soudu v Praze ze dne 9. 7. 2012, sp. zn. Nt 608/2012, návrh se týkal dvou klientských spisů s označením písemností celkem ve čtyřech plastových deskách a kopie pevného disku počítače.

19 Viz př. usnesení Městského soudu v Praze ze dne 30. 1. 2012, sp. zn. Nt 615/2011, návrh se týkal počítače, 9 kusů složek a šanonny písemností; usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 11. 5. 2011, sp. zn. 2 Nt 1601/2011, návrh se týkal šanonů označených č. 1 až 106; usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 18. 4. 2013, sp. zn. 7 Nt 46/2012, návrh se týkal listin podrobně popsaných v protokolu o provedení prohlídky jiných prostor a pozemků a dvou tamtéž specifikovaných přenosných počítačů, soud po seznámení se s obsahem listin nahradil souhlas zástupce Komory ohledně ve výroku usnesení přesně označených písemností a ve vztahu k počítačům omezil rozsah seznámení na soubory obsahující konkrétně uvedená klíčová slova.

20 Viz sdělení Městského soudu v Praze ze dne 18. 4. 2014, sp. zn. Nt 610/2014, sdělení Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci ze dne 4. 2. 2014, sp. zn. 55 Nt 404/2014, 55 Nt 405/2014, sdělení Krajského soudu v Ostravě ze dne 1. 7. 2013, sp. zn. 2 Nt 424/2013.

tidenní lhůty stanovené v § 85b odst. 5 tr. ř., a byl-li návrh podán osobou, která k němu není oprávněna.

Jako osoba, která k podání návrhu není oprávněna, byl správně označen např. policejní orgán,<sup>21</sup> v praxi se ale opakovaně vyskytly i případy, kdy tak byl nesprávně označen jiný soudce soudu příslušného k úkonům v přípravném řízení než ten, který nařídil domovní prohlídku či prohlídku jiných prostor, o čemž bude dále pojednáno v souvislosti se subjekty oprávněnými k podání takového návrhu.<sup>22</sup>

Podle § 85b odst. 9 tr. ř. soudce návrhu vyhoví, dojde-li k závěru, že listina neobsahuje skutečnosti, o nichž je dotčený advokát povinen zachovávat mlčenlivost; v opačném případě návrh zamítne.

Toto ustanovení navazuje na ustanovení § 78 odst. 2 tr. ř., které zdůrazňuje, že povinnost k vydání věci důležité pro trestní řízení podle § 78 odst. 1 tr. ř. se nevztahuje na listinu, jejíž obsah se týká okolnosti, o které platí zákaz výslechu, ledaže došlo ke zproštění povinnosti zachovat věc v tajnosti nebo k zproštění povinnosti mlčenlivosti (§ 99 tr. ř.), byť je užší, neboť se týká jen advokáta (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. 4. 1998, sp. zn. 5 Tz 19/98). Proto soudce může návrhu vyhovět jen v případě, jestliže po seznámení se s obsahem předmětných listin dojde k závěru, že každá z listin, ohledně nichž má být podle návrhu nahrazen jeho rozhodnutím odmítnutý souhlas zástupce Komory, neobsahuje skutečnosti, o nichž je dotčený advokát povinen zachovávat mlčenlivost. Tuto okolnost musí zvažovat u každé listiny zvlášť. Vyhoví-li soudce návrhu, postupuje dále podle odstavce 10 a předá předmětné listiny, ohledně nichž návrhu vyhověl, bez odkladu po právní moci orgánu provádějícímu domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor.

Jestliže soudce po seznámení se s obsahem předmětných listin alespoň u některých z nich zjistí, že obsahují skutečnosti, o nichž je dotčený advokát povinen zachovávat mlčenlivost, návrh zamítne. Listiny, ohledně kterých byl návrh zamítnut, soudce vrátí bez odkladu Komorě (viz § 85b odst. 10 tr. ř.).

Z uvedeného tedy vyplývá, že soudce návrhu buď zcela vyhoví a nahradí svým rozhodnutím souhlas zástupce Komory, nebo návrhu vyhoví jen zčásti a svým rozhodnutím nahradí souhlas zástupce Komory jen u těch listin, které v rozhodnutí také označí, a ve zbývajících části návrh zamítne, anebo návrh zamítne (k tomu srov. Šámal, P. a kol.: Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck 2013, s. 1160-1161).

Jde-li o formu rozhodnutí, rozhodne usnesením (§ 119 odst. 1 tr. ř.), proti němuž není stížnost přípustná (§ 141 odst. 2 věta druhá tr. ř.), proto je také usnesení ve smyslu § 140 odst. 1 písm. a) tr. ř. pravomocné a vykonatelné.

Důvody, pro které soudce návrhu vyhověl a rozhodnutím nahradil souhlas zástupce Komory, spočívaly většinou ve zjištění, že se na předložené a řádně označené listiny nevztahovala povinnost mlčenlivosti advokáta (viz např. usnesení soudce Krajského soudu v Ostravě ze dne 18. 4. 2013, sp. zn.

7 Nt 46/2012, Krajského soudu v Brně ze dne 8. 12. 2011, sp. zn. 9 Nt 203/2013, Městského soudu v Praze ze dne 13. 11. 2013, sp. zn. Nt 612/2013), zaznamenan však byl i případ, že se tak stalo proto, že prostor, kde byly listiny při soudcem nařízené prohlídce jiných prostor zajištěny, nebyl podle názoru soudu „prostorem, v němž advokát vykonává advokacii“, jelikož se jednalo o úložiště serverů externí účetní společnosti a prostor sloužící k úschově datových serverů nemůže podle povahy věci splňovat požadavky kladené na prostor, kde advokát vykonává advokacii. V důsledku toho se pak soud ani nezabýval obsahem a povahou listin (viz usnesení Městského soudu v Praze ze dne 9. 7. 2014, sp. zn. Nt 615/2014). V této souvislosti nelze než odkázat na již řečené ve vztahu k posuzování povahy prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, a stanoviskem předložený výklad ustanovení § 85b odst. 1 tr. ř. Pro posouzení otázky, zda na tzv. cloudy dopadá režim § 85b tr. ř., je rozhodující povaha cloudového úložiště. Jak uvedeno výše, listinou ve smyslu § 85b tr. ř. se rozumí nejen písemnosti, popř. jejich části, ale i nosiče dat. Cloudové úložiště bezesporu má povahu nosiče dat, v němž mohou být v elektronické podobě uložena veškerá data spojená s výkonem advokacie. Je tedy nutné považovat je za listinu ve smyslu § 85b odst. 12 tr. ř. Relevantní v tomto směru není skutečnost, že se jedná o úložiště serverů externí společnosti, která sama o sobě není místem výkonu advokacie. Podstatné je, že tato úložiště mají povahu listin, které mohou obsahovat skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti a které se prostřednictvím přístupu k internetu mohou nacházet v jakémkoli místě, v němž advokát vykonává advokacii. Z tohoto důvodu se i na prohlídku cloudových úložišť může vztahovat postup podle § 85b tr. ř. Vyloučení cloudů z dosahu § 85b tr. ř. by znamenalo popření účelu a smyslu, který právní úprava v něm obsažená sleduje, a nerovný přístup k ochraně listin, jež mohou obsahovat informace, podléhající povinnosti mlčenlivosti advokáta.

### III. Orgán oprávněný k podání návrhu podle § 85b odst. 3 tr. ř.

Z dikce ustanovení § 85b odst. 3 tr. ř. vyplývá, že subjekty oprávněnými k podání takového návrhu jsou v řízení před soudem předseda senátu nebo samosoudce, který prohlídku nařídil, bez ohledu na to, zda ji provádí sám nebo ji na jeho příkaz provádí policejní orgán (§ 83 odst. 2 a § 83a odst. 2 tr. ř.), popř. prohlídku jiných prostor provedl výjimečně v řízení před soudem policejní orgán podle § 83a odst. 3 tr. ř. (věta za středníkem v druhé větě, která se týká jen případu upraveného v § 83a odst. 3). V tomto ohledu nebyly zaregistrovány žádné sporné otázky.

V přípravném řízení tak činí jednak státní zástupce, který je příslušný k výkonu dozoru ve věci, v níž prohlídku jiných prostor vykonal policejní orgán za podmínek uvedených v § 83a odst. 2 nebo 3 tr. ř. (v prvním případě se jedná o provedení prohlídky jiných prostor bez příkazu soudce v přípravném řízení, jestliže vydání příkazu nelze předem dosáhnout a věc nesnese odkladu, přičemž policejní orgán si musí prostřednictvím státního zástupce vyžádat bezodkladně souhlas soudce dodatečně; ve druhém případě jde o provedení prohlídky jiných prostor se souhlasem uživatele

21 Viz sdělení Krajského soudu v Praze sp. zn. Nt 902/2012.

22 Viz sdělení Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci ze dne 4. 2. 2014, sp. zn. 55 Nt 403/2014, 55 Nt 404/2014, 55 Nt 405/2014.



le dotčených prostor, viz Šámal, P. a kol.: Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck 2013, s. 1157).

Ve zbývajících a převažujících případech tak činí orgán, který domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor nařídil. V praxi soudů se vyskytují odlišné názory na to, kdo konkrétně je oprávněn takový návrh podat; zda je to týž soudce činný v přípravném řízení, který nařídil domovní prohlídku (viz sdělení Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci ze dne 4. 2. 2014, sp. zn. 55 Nt 403/2014, 55 Nt 404/2014, 55 Nt 405/2014<sup>23</sup>), nebo je to soudce soudu příslušného k úkonům v přípravném řízení určený rozvrhem práce, přičemž relevantní je v dané situaci okamžik nápadu věci (tj. typicky podnět státního zástupce, popř. policejního orgánu).

Příslušnost soudu k úkonům v přípravném řízení je upravena v ustanovení § 26 tr. ř. Podle odst. 1 tohoto ustanovení je k provádění úkonů v přípravném řízení příslušný okresní soud, v jehož obvodě je činný státní zástupce, který podal příslušný návrh. Soud, u něhož státní zástupce podal návrh podle odstavce 1, se stává příslušným k provádění všech úkonů soudu po celé přípravné řízení, pokud nedojde k postoupení věci z důvodu příslušnosti jiného státního zástupce činného mimo obvod tohoto soudu (§ 26 odst. 2 tr. ř.). Příslušnost soudu podle § 26 tr. ř. k úkonům v přípravném řízení je omezena pouze na dobu trvání přípravného řízení – viz § 12 odst. 10 tr. ř. (srov. rozhodnutí č. 35/2012 Sb. rozh. tr.). Soud provádí úkony v přípravném řízení jen v případech výslovně stanovených trestním řádem, přičemž

je zjevné, že rozhoduje o nejzávažnějších zásazích do základních práv a svobod. Podle platné právní úpravy prvním návrhem na provedení úkonu v přípravném řízení založí státní zástupce příslušnost konkrétního okresního soudu pro celé přípravné řízení.

Jednotlivé úkony v přípravném řízení konaném v téže trestní věci činí ve smyslu § 26 tr. ř. různí soudci téhož okresního (obvodního) soudu podle rozvrhu práce, přičemž osoba soudce pro konkrétní úkon či rozhodnutí v přípravném řízení je určena v okamžiku nápadu odpovídajícího návrhu. Za orgán, který domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor nařídil, není možné proto označit výlučně soudce, který ji nařídil, ale je jím soudce příslušného okresního (obvodního) soudu podle § 26 tr. ř. určený jeho rozvrhem práce.

Trestní kolegium Nejvyššího soudu dospělo z výše uvedených důvodů k závěrům obsaženým v právních větvách pod body I. až III. tohoto stanoviska, reagujícím jen na vybranou část problémů, které jsou s aplikací ustanovení § 85b tr. ř. spojeny.

23 Krajský soud v Ostravě – pobočka v Olomouci v označených sděleních učinil odkaz na právní názor obsažený v odborné literatuře (viz Šámal, P. a kol.: Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck 2013, s. 1157), z něhož podle jeho mínění vyplývá, že podání návrhu podle § 85b odst. 3 tr. ř. se váže nikoli obecně na soudce příslušného okresního soudu, ale na konkrétního soudce, který nařídil domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor, a to z určitých důvodů založených na konkrétních skutečnostech, s nimiž se seznámil, a jehož příkaz nebyl realizován, popř. byl realizován zčásti, když úplnou realizaci vyžaduje právě postup podle § 85b tr. ř. K návrhu podanému jiným soudcem příslušného okresního soudu (bez uvedení důvodu takového postupu) proto nepřihlížel, neboť byl podán subjektem, který k jeho podání není oprávněn.

inzerce



LA CRONE

Bydlení u Ladronky. Bydlení bez kompromisů

BM  DEVELOP

www.lacrone.cz



# Z judikatury ESLP

## Článek 2 Úmluvy (právo na život)

### LAMBERT proti Francii Rozsudek z 5. června 2015 č. 46043/14

#### Rozhodnutí o odpojení pana Vincenta Lamberta od přístrojů udržujících jej při životě.

Při těžké automobilové nehodě, ke které došlo v září 2008, utrpěl pan Lambert úraz mozku, v jehož důsledku ochrnul. Od té doby byl upoután na lůžko a udržován ve vegetativním stavu pomocí přístrojů. V září 2013 jeho ošetřující lékař zahájil konzultační řízení podle zákona „Leonetti“ o právech pacientů a ukončení života. Radil se se šesti lékaři, z nichž jednoho určili stěžovatelé, rodiče pana Lamberta, jeho sestra a nevlastní bratr. Kontaktoval dva rodinné poradce a osm sourozenců pana Lamberta. Na konci porady manželka pana Lamberta, paní Rachel Lambertová, šest bratrů a sester bylo pro odpojení přístrojů, stejně jako šest lékařů, zatímco stěžovatelé s tímto rozhodnutím nesouhlasili. Ošetřující lékař též hovořil se synovcem pana Lamberta. Dne 11. ledna 2014 rozhodl ukončit umělou výživu a hydrataci pacienta. Státní rada ve zkráceném řízení konstatovala, že zpráva o stavu pacienta, sepsaná před dvěma a půl lety, nebyla dostačující a požadovala kompletní informaci o zdravotním stavu pana Lamberta. Dne 14. února 2014 tak nařídila vypracování znaleckého posudku třemi specialisty. Vzhledem k obsáhlosti a vážnosti otázek, které vyvstávaly, požádala též Národní lékařskou akademii, Národní poradní výbor pro etiku, Národní lékařskou radu a pana Jeana Leonettiho, aby předložili jako *amicus curiae* svá stanoviska, jež měla osvětlit zejména aspekt nerozumné neústupnosti a umělého udržování života. Znalci zkoumali pana Vincenta Lamberta devětkrát, provedli sérii vyšetření, seznámili se s celým lékařským spisem, jakož i dalšími důležitými dokumenty a setkali se se všemi dotčenými osobami.

Dne 24. června 2014 Státní rada shledala rozhodnutí ošetřujícího lékaře z 11. ledna 2014 odpojit pacienta zákonným. Na základě článku 39 jednacího řádu ESLP rozhodl pozastavit výkon rozhodnutí Státní rady do okamžiku, než sám v meritě věci rozhodne. Stěžovatelé ve své stížnosti namítali, že rozhodnutí odpojit pana Lamberta je v rozporu s ustanovením článku 2 Úmluvy.

ESLP se nejprve zabýval otázkou, zda stěžovatelé byli oprávněni jednat jménem svým a jménem pana Vincenta Lamberta. Poznamenal, že v daném případě přímý poškozený není schopen vyjádřit svá přání, jeho blízcí příbuzní tak chtějí učinit jeho jménem, avšak jejich zájmy jsou protichůdné. Bylo proto na něm, aby zjistil, zda šlo o situaci, kdy stížnost mohla být podána jménem zranitelné osoby. Z jeho ustálené judikatury vyplývají dvě kritéria: nebezpečí, že přímý poškozený bude zkrácen na účinné ochraně svých práv, a absence střetu zájmů mezi poškozeným a stěžovatelem. V daném případě ESLP nenašel nic, co by nasvědčovalo tomu, že by pan Lambert byl krácen na účinné ochraně svých práv, neboť stěžovatelé jako blízcí příbuzní se mohli svým jménem dovolávat práva na život ve smyslu článku 2 Úmluvy.

Vzhledem k tomu, že jedním z klíčových aspektů vnitrostát-

ního řízení bylo určení přání pana Vincenta Lamberta a Státní rada přitom konstatovala, že znalci správně interpretovali jeho přání, ESLP nezjistil soulad zájmů mezi tvrzeními stěžovatelů a tím, co by si pan Lambert přál. Došel k závěru, že stěžovatelé nebyli v postavení, aby přednesli námitky porušení článků 2, 3 a 8 Úmluvy jménem pana Lamberta. Konečně ESLP odmítl žádost jeho manželky zastupovat svého manžela jako třetí strany.

I když pan Lambert stále žil, bylo zřejmé, že pokud bude od přístrojů odpojen, zemře během velmi krátké doby. Podle názoru ESLP se tak stěžovatelé jako jeho blízcí příbuzní mohli opírat o článek 2 Úmluvy.

Pokud šlo o otázku, zda daný případ lze implikovat jako negativní povinnost státu, ESLP podotkl, že stěžovatelé připustili, že odpojení od přístrojů mohlo být opodstatněné v případech nerozumné neústupnosti, a akceptovali, že existoval legitimní rozdíl mezi eutanazií a asistovanou sebevraždou na jedné straně a terapeutickým přerušением léčeni, které se stane nerozumným. Tvrdili, že tato kritéria nebyla splněna, neboť v daném případě šlo o vědomé odnětí života. Odvolávali se přitom na význam pojmu eutanazie. Vláda podtrhla, že cílem lékařského rozhodnutí nebylo ukončení života, nýbrž přerušeni určité formy léčeni, které bylo odmítáno pacientem, anebo – v případech, kdy je pacient neschopen vyjádřit svá přání – když se stane podle názoru lékaře nerozumnou neústupností. Odvolávala se přitom na veřejného zpravodaje před Státní radou, který ve svém vyjádření z 20. června 2014 uvedl, že při přerušeni léčeni lékař neukončoval pacientův život, nýbrž rozhodl o odpojení od přístrojů v okamžiku, kdy nebylo možné nic víc pro pacienta dělat. ESLP poznamenal, že zákon z 22. dubna 2005 nepovoloval eutanazii, ani asistovanou sebevraždou. Umožňoval však lékařům, aby přerušili léčbu v případě, že její prodloužení se stane nerozumnou neústupností. Jak stěžovatelé, tak vláda rozlišovali mezi vědomým ukončením života a terapeutickým přerušением léčby. S ohledem na kontext francouzské legislativy, která zakazovala vědomé ukončení života a povolovala, aby život udržující léčba byla přerušena pouze v určitých specifických případech, ESLP konstatoval, že daný případ nevykazoval znaky negativní povinnosti státu ve smyslu článku 2 Úmluvy. Zkoumal tak námitky stěžovatelů pouze z hlediska pozitivní povinnosti státu.

ESLP připomenul, že při zkoumání otázky týkající se zahájení či přerušeni léčby je třeba zohlednit několik faktorů, totiž existenci legislativního rámce slučitelného s požadavky článku 2, zda bylo zohledněno přání stěžovatele a jeho blízkých příbuzných, jakož i názor lékařů, a konečně, zda zde byla možnost obrátit se na soudy v případě pochybností o tom, že učiněné rozhodnutí bylo v nejlepším zájmu pacienta. V rámci členských států Rady Evropy neexistoval žádný konsenzus ve prospěch povolení ukončení umělého udržování při životě, ačkoli podle všeho většina z nich to opatření povolovala. ESLP tak konstatoval, že v oblasti týkající se ukončení života musí mít členské státy určitou míru uvážení, nejenom při rozhodování o tom, zda lze či nelze přerušit umělé udržování života, ale též pokud jde o výběr prostředků k udržení rovnováhy mezi ochranou práva pacientů na život a práva na respektování soukromého života a jejich osobní autonomie.

Stěžovatelé tvrdili, že zákon z 22. dubna 2005 postrádal jasnost a přesnost a že se na případ pana Lamberta neaplikoval,

když ten nebyl ani nemocný, ani na sklonku života. Namítali též, že legislativa dostatečně jasně nedefinovala koncept nerozumné neústupnosti a léčení, které mohlo být přerušeno. Brojili též proti procesu, který kulminoval rozhodnutím ošetřujícího lékaře ze dne 11. ledna 2014. ESLP podotkl, že Státní rada ve svém rozhodnutí ze 14. února 2014, v němž nařídila vypracování znaleckého posudku, stanovila okruh aplikace zákona a konstatovala, že byl aplikovatelný na všechny uživatele lékařského systému, a to nezávisle na tom, zda se pacient nacházel na konci života. Ve stejném rozhodnutí Státní rada interpretovala koncept léčby, která může být přerušena či omezena. Podle jeho názoru úmyslem legislatury bylo zahrnout mezi formy léčení všechny lékařské postupy, které uměle udržují pacientovy životní funkce, přičemž umělá výživa mezi ně patří. Pokud šlo o koncept nerozumné umíněnosti, ESLP poznamenal, že ve smyslu článku L. 1110-5 zákoníku o veřejném zdraví, léčení se stane nerozumnou neústupností, pokud je zbytečné nebo neúměrné nebo „nemající žádný jiný účinek, než uměle udržet život“. A právě toto kritérium bylo aplikováno Státní radou. V jejím rozsudku ze dne 24. června 2014 podrobně rozvedla všechny faktory, které měly být zohledněny lékařem, když zjišťoval, zda byla splněna kritéria pro nerozumnou neústupnost.

ESLP podotkl, že Státní rada stanovila dvě zásadní procesní záruky. Za prvé uvedla, že pouhá skutečnost, že se osoba nachází ve stavu bezvědomí, který je nezvratný, nebo ztratí nezvratně svou samostatnost a stane se závislou na umělé výživě a hydrataci, není sama o sobě situací, ve které by se pokračování v léčení zdálo bezdůvodným. Státní rada též podtrhla, že i když pacientova přání nebyla známa, nebylo možné předpokládat, že zakládají odmítnutí být udržován při životě. ESLP minil, že ustanovení zákona ze dne 22. dubna 2005, tak, jak jej interpretovala Státní rada, zakládala právní rámec, který byl dostatečně jasný pro účely článku 2 Úmluvy, aby upravitel s přesností rozhodnutí, které učinili lékaři v situaci jako v tomto případě. Konstatoval, že stát zavedl regulační rámec schopný zajistit ochranu životů pacientů.

ESLP podotkl, že ani článek 2, ani jeho soudní praxe nemohly být interpretovány tak, že by vyžadovaly procesní požadavky, které je nutno aplikovat k zajištění možného souhlasu. V zemích, které umožňují přerušování léčení, a pokud přitom pacient nedal dopředu žádné instrukce, existovala široká různorodost opatření upravujících konečné rozhodnutí o přerušování léčení. ESLP poznamenal, že kolektivní řízení v daném případě trvalo od září 2013 do ledna 2014 a že v každé etapě přesáhlo požadavky stanovené zákonem. Minil, že organizování rozhodovacího řízení, včetně určení osoby, která konečné rozhodnutí přijala, spadá do míry uvážení státu. ESLP uvedl, že řízení v daném případě bylo dlouhé a pečlivé, přesahující požadavky stanovené zákonem, a vyjádřil názor, že ačkoli stěžovatelé nesouhlasili s jeho výsledkem, takové řízení uspokojovalo požadavky článku 2 Úmluvy.

ESLP podotkl, že Státní rada, která ve své historii rozhodovala o odvolání proti rozhodnutí přerušit léčení podle zákona z 22. dubna 2005 poprvé, stanovila několik důležitých upřesnění týkajících se pravomoci soudce, který rozhoduje v urgentních věcech podobně jako v tomto případě. Podle jejího názoru byl soudce oprávněn nejenom pozastavit realizaci rozhodnutí lékaře, mohl i vést úplný přezkum jeho zákonnos-

ti. ESLP poznamenal, že hlavním účastníkem řízení je pacient, jehož souhlas musí být v centru pozornosti, a to i tehdy, když není schopen vyjádřit svá přání. V případě, kdy předem nedá žádné příkazy, právní rády některých členských států Rady Evropy požadují, aby veškeré úsilí bylo vyloženo ke zvážení jeho předpokládaných přání, byť různými prostředky. Připomenul své předchozí rozhodnutí, ve kterém přiznal právo každého jednotlivce odepřít souhlas k léčení, který by mohl ovlivnit prodloužení jeho života. Podle jeho názoru Státní rada byla oprávněna zvážit, zda jí předložená svědecká byla dostatečně přesná, aby prokázala, co si pan Vincent Lambert přál.

Za daných okolností ESLP připomněl, že je v první řadě na vnitrostátních orgánech, aby prověřily, zda rozhodnutí o přerušování léčení bylo slučitelné s vnitrostátní legislativou a Úmluvou, a aby určily pacientovo přání v souladu s vnitrostátním právem. ESLP konstatoval, že legislativní rámec stanovený vnitrostátním zákonem tak, jak ho interpretovala Státní rada, a rozhodovací proces, který byl veden velmi pečlivě, byl v souladu s požadavky článku 2 Úmluvy.

### Článek 6 Úmluvy (právo na spravedlivé řízení)

#### SCHMID-LAFFER proti ŠVÝCARSKU Rozsudek z 6. června 2015 č. 41269/08

#### Opomenutí informovat osobu, která byla posléze obžalována a odsouzena, o právu nevypovídat během výslechu jako svědek.

V roce 2001, v době tehdy neukončeného rozvodového řízení, byl manžel stěžovatelky zavražděn mužem, se kterým stěžovatelka udržovala milenecký vztah. Stěžovatelka byla druhý den po objevení těla předvolána na policii k podání svědecké výpovědi. Před ani během výslechu jí nebylo řečeno, že má právo nevypovídat. Byla jí však položena otázka, zda již dříve zamýšlela vyřešit své manželské problémy násilnou cestou. Stěžovatelka při výslechu velmi podrobně popsala vše, co celý inkriminovaný den dělala. Připustila též, že se svým milencem v žertu plánovali, že pohrozí jejímu manželovi násilím, a že se posléze podílela na tom, jak jej nalákat na místo vraždy. Stěžovatelka byla zadržena o tři týdny později a znovu vyslechnuta. Přiznala, že naváděla svého milence, aby manžela zabil, což zopakovala i v pozdější výpovědi. Několikrát byla konfrontována se svým milencem za přítomnosti svého advokáta. Svoje doznání však před soudem odvolala a popírala jakoukoli účast na vraždě. Soud jí však nakonec shledal vinnou a odsoudil k sedmi a půl letům odnětí svobody. Rozsudek se přitom opíral o obsah jejích výpovědí, výpovědi jejího milence, jakož i svědecká poskytnutých dalšími osobami, jako bratra jejího milence a jeho ženy, otce stěžovatelky a jejího kolegy.

Před ESLP stěžovatelka namítala, že během svého prvního výslechu nebyla informována o svém právu nevypovídat. Dovolávala se přitom ustanovení článku 6 odst. 1 Úmluvy.

ESLP nejprve uvedl, že způsob, jakým byla stěžovatelka na policii vyslýchána, a zejména jí položená otázka, zda dříve plánovala vyřešit své manželské problémy násilnou cestou, mohl ovlivnit její postavení v dalším řízení. Měla tedy právo využít záruky článku 6 odst. 1 Úmluvy v počátečním stadiu řízení.

Podle názoru ESLP bylo úkolem policie stěžovatelku informovat o jejím právu odmítnout vypovídat. Nicméně její svědecká výpověď měla jen omezenou důležitost, když soudy

opřely odsuzující rozsudek o výpověď jejího milence, jež byla považována za věrohodnou. Tato výpověď byla podepřena svědectvími dalších osob. ESLP konstatoval, že při podání první výpovědi stěžovatelka sama sebe neobvinila a policie ji nechala na svobodě a zatkla až o tři týdny později. Trestní řízení v jejím případě tedy nebylo nespravedlivé. K porušení článku 6 Úmluvy nedošlo.

### **Článek 8 Protokolu č. 1 (právo na respektování soukromého a rodinného života, obydli a korespondence)**

#### **CANONNE proti Francii Rozhodnutí z 2. června 2015 č. 22037/13**

##### **Rozhodnutí o určení otcovství založené kromě jiného na odmítnutí údajného otce poskytnout vzorek DNA.**

V roce 1982 porodila manželka dceru dřív, než skončilo rozvodové řízení. Stěžovatel popřel, že by byl otec dítěte. V roce 2008 dcera tvrdila, že stěžovatel je její otec. Soud nařídil provedení testu DNA, kterému se stěžovatel odmítl podrobit. Vzhledem k tomuto odmítnutí a s odkazem na další shromážděný důkazní materiál soud prohlásil, že otcem dítěte je stěžovatel.

Před ESLP stěžovatel zejména namítal, že postavit jeho paternitu k dítěti na základě odmítnutí podrobit se testu DNA porušovalo jeho právo na respektování soukromého života ve smyslu článku 8 Úmluvy.

ESLP konstatoval, že článek 8 Úmluvy se stěžovatele týká hned dvakrát. Nejprve proto, že založení nebo zrušení příbuzenského pouta dotčené osoby se přímo dotýká její identity. A pak i proto, že odebrání krve pro provedení testu nařízeného soudem je zásahem do fyzické integrity a genetické údaje jsou součástí nejdůvěrnější identity jednotlivce. Názor soudů, že existoval příbuzenský vztah na základě zejména odmítnutí podrobit se genetické expertize, bylo bez pochyby zásahem do výkonu práva na respektování soukromého života.

Šlo o zásah zákonný, jehož cílem bylo zaručit dítěti plnohodnotný výkon jeho práva na soukromý život, jenž pokrývá nejen právo každého znát své předky, ale též právo na právní uznání jeho příbuzenství. ESLP již zkoumal podobné případy, ve kterých došel k závěru, že došlo k porušení práv dítěte zaručených ustanovením článku 8 Úmluvy z důvodu neschopnosti soudů zabránit, aby řízení o uznání otcovství bylo zmařeno odmítnutím údajného otce podrobit se zkoušce DNA. V projednávaném případě rozhodnutí vnitrostátních soudů bylo podle názoru ESLP plně konformní s jeho rozhodovací praxí. Dcera, která žádala, aby bylo určeno otcovství stěžovatele, byla při zahájení řízení plnoletá. I když zde zájem dítěte nebyl vyšší v porovnání s jinými kauzami, které ESLP zkoumal, neznamenalo to, že by bylo právo zaručené článkem 8 Úmluvy znát své kořeny oslabeno, neboť toto právo nezaniká s přibývajícím věkem. Kromě toho v daném případě se soudy při vydání svého rozhodnutí neopíraly pouze o odmítnutí údajného otce podrobit se testu DNA, ale měly k dispozici písemná prohlášení stran a svědecké výpovědi. ESLP judikoval, že odmítnutí stěžovatele bylo jen „doplňkovým prvkem“ k posílení již částečně přijatého závěru, který se opíral o další materiální prvky. Vnitrostátní soudy tak nepřekročily důležitou posuzovací pravomoc, kterou disponovaly.

ESLP shledal stížnost nepřijatelnou.

### **Článek 10 Úmluvy (svoboda projevu)**

#### **PERUZZI proti ITÁLII Rozsudek z 30. června 2015 č. 39294/09**

##### **Odsouzení advokáta za pomlouvačné poznámky vůči soudci, obsažené v oběžníku adresovanému jiným soudcům téhož soudu.**

V roce 2001 stěžovatel poslal na Vyšší soudní radu dopis, ve kterém uváděl námitky týkající se soudce v Lucques. Obsah dopisu posléze předal formou oběžníku několika soudcům téhož soudu, aniž by bylo jméno dotčeného soudce zmíněno. V první části dopisu stěžovatel předestřel rozhodnutí vydaná tímto soudcem v rámci dědického řízení, v němž zastupoval své klienty. V druhé části dopisu pak popisoval chování soudců, kterého by se neměli dopustit, zejména „se vědomě splést, dopouštět se podvodu či vážných chyb“.

Dotčený soudce podal proti stěžovateli žalobu pro pomluvu. V roce 2005 soud stěžovatele odsoudil k trestu odnětí svobody. Podle jeho názoru stěžovatel překročil hranici svého práva na kritiku tím, že uváděl, že se soudce spletl „vědomě“, což se dotýkalo vážnosti jeho osoby. V roce 2007 odvolací soud změnil trest odnětí svobody, který byl stěžovateli uložen, a nahradil jej pokutou ve výši 400 eur. Nařídil též stěžovateli zaplatit poškozenému náhradu škody ve výši 15 000 eur. V roce 2008 Kasační soud odmítl stěžovatelovo dovolání.

Před ESLP stěžovatel namítal, že rozhodnutím soudů došlo k porušení jeho práva na svobodu projevu garantovaného článkem 10 Úmluvy.

ESLP nesouhlasil se stěžovatelem, že jeho kritika uvedená v oběžníku nebyla namířena proti soudci v Lucques, nýbrž směřovala proti soudnímu systému v Itálii obecně. Oběžník obsahoval celé pasáže dopisu, který předtím poslal na Vyšší soudní radu, v němž si stěžoval na dotčeného soudce. ESLP posléze zkoumal, zda útok namířený proti soudci překročil hranici kritiky přípustné v demokratické společnosti. Stěžovatel mu nejprve vytýkal, že vydal nesprávná a svévolná rozhodnutí, což podle názoru ESLP nepředstavovalo nepřiměřenou kritiku, neboť šlo o hodnotící posudek, který vycházel do jisté míry ze skutečného stavu dědického řízení, v němž stěžovatel zastupoval svého klienta. Oproti tomu druhá výtka, totiž že soudce pochybil vědomě, obsahovala prvek neúčty. Každopádně oběžník popíral soudcovu nezávislost, nestrannost a objektivitu, které jsou inherentní výkonu soudnictví. Stěžovatel se však nijak nepokusil dokázat skutečné jednání soudce a svá nařčení podložit důkazy. Podle názoru ESLP bylo obviňování soudce důsledkem jeho odmítnutí požadavků předložených během dědického řízení, jež byly v zájmu klientů stěžovatele. Oběžník byl zaslán mnoha soudcům v Lucques, a mohl tak poškodit pověst a profesionální image dotčeného soudce. Konečně, ačkoli soud první instance odsoudil stěžovatele k trestu odnětí svobody, odvolací instance tento trest zmírnila na pouhou pokutu ve výši 400 eur. Přisouzenou výši náhrady škody, kterou měl stěžovatel zaplatit, ESLP nepovažoval za daných okolností za nepřiměřenou.

Zásah do stěžovatelových práv zaručených článkem 10 Úmluvy tak nebyl nepřiměřený a k porušení tohoto ustanovení nedošlo.

♣ JUDr. EVA HUBÁLKOVÁ, vedoucí česko-estonsko-ukrajinského oddělení Kanceláře ESLP



Jiří Švestka, Jan Dvořák,  
Josef Fiala a kol.:

## Občanský zákoník. Komentář

Wolters Kluwer, Praha 2014,  
6 svazků, 7752 stran, 10 734 Kč.



Již druhým rokem se v praxi aplikuje nový občanský zákoník. Jedná se o klíčovou normu, která komplexně upravuje oblast soukromého práva, a proto se její dopad týká prakticky celé populace. V tom je tato norma jedinečná. Jsme současně svědky neustálých pokusů tuto normu novelizovat s poukazem na její nedostatky. Nechci se vyjadřovat k tomu, co je na uvedeném zákoně dobré či špatné, ale jsem přesvědčen o tom, že nejhorší, co se může v oblasti soukromého práva stát, je příliš častá změna.

Lidé si zaslouží jistou míru stability v právní úpravě svého soukromého života a neměli by se stát pokusnými králíky snaživých legislativců. Že kolem nové úpravy soukromého práva vznikají výkladové problémy, není nic překvapivého, neboť ty vzniknou vždy v souvislosti s novou právní úpravou, a pokud se budou tvořit další novely, nepovede to k ničemu jinému než k vytvoření dalších výkladových problémů, tentokrát spojených s výkladem novely. Takový zákon, jakým je nový občanský zákoník, vyžaduje, aby beze změny platil alespoň deset let, a teprve po uplynutí této doby by se mohlo uvažovat o nějakých úpravách. Do té doby by měla soudní praxe a doktrína usilovat o rozumný a smysluplný výklad nové úpravy.

Jednou z cest je komentářová literatura, která kombinuje náhled soudní praxe a nauky a vytváří základ pro aplikaci práva. Jedním vůbec z prvních komentářů nového občanského zákoníku, který se postupně dostával na trh, je komentář nakladatelství Wolters Kluwer. V současné době je toto dílo nabízeno jako ucelený soubor zahrnující kompletní výklad nového občanského zákoníku. Jedná se přitom o velmi rozsáhlé dílo autorského kolektivu složeného z předních odborníků soukromého práva v čele s profesory Švestkou, Dvořákem a Fialou, vedoucími autorského kolektivu. Právě tyto osobnosti a další osobnosti, které se podílely na zpracování jednotlivých svazků, dávají záruku jisté autoritativnosti výkla-

du komentovaných ustanovení zákona.

**První svazek** patří k nejobsáhlejším a je zasvěcen **výkladu obecné části občanského zákoníku**. Jedná se o ustanovení § 1 až 654. Zvláštní pozornost si zaslouží zasvěcený výklad základních zásad, z nichž nová úprava soukromého práva vychází, z pera prof. Pelikánové a jejího syna, současného ministra spravedlnosti Roberta Pelikána (mimochodem jinak velkých kritiků stávající úpravy). To ale neubírá nic na kvalitě jejich výkladu, kterým tak trochu paradoxně prokazují, že i ta ustanovení, která považují za problematická, jsou vyložitelná, a tudíž pro praxi a každodenní život použitelná. Zaujal mě i výklad prof. Tichého k úpravě právního jednání a právních událostí. Zdařilý je rovněž výklad promlčení a prekluze z pera dr. Svobody, což je věcné téma a noční můra pro advokáty.

Monotematický je **druhý svazek**, který je věnován **rodinnému právu**. Zde jako autor dominuje doc. Zuklínová, která dle mého názoru patří k největším odborníkům na oblast rodinného práva u nás. Ostatně se také významnou měrou podílela na zpracování zákonné předlohy a na jejím zasvěceném komentáři je to znát. Na jejím komentáři oceňuji především schopnost propojit teoretický výklad s praktickými závěry pro aplikaci jednotlivých ustanovení. Tato její schopnost má nepochybně spojitost s tím, že její tatínek byl známým pražským advokátem. Cenný je také komentář dr. Nové k problematice osvojení nezletilého dítěte, která zde uplatňuje své praktické znalosti dané problematiky z pozice opatrovníckého soudce.

**Problematika absolutních majetkových práv** je komentována ve dvou samostatných svazcích. **Třetí svazek je věnován výkladu všeobecných ustanovení k této problematice, zejména pak výkladu věcných práv**. Jde o téma veskrze praktické a autoři také ke zpracování přistoupili se zohledněním této skutečnosti. Ze zpracování tohoto tématu je patrné, že autoři byli vedeni snahou postihnout případné budoucí výkla-

dové problémy a hledají na ně odpovědi, a to i s využitím dosavadní judikatury, případně judikatury prvorepublikové, která vycházela z obecného občanského zákoníku z roku 1811. Hledání těchto souvislostí je cenné, protože vede k překonání stereotypu, že vše, co bylo před rokem 1950, je nepoužitelné. Za zvláště zdařilý považuji výklad zástavního práva, který zpracoval prof. Fiala. Oceňuji ale i zpracování ostatních témat, např. nabytí vlastnického práva zpracované dr. Thöndelem, bytové spoluvlastnictví zpracované dr. Čádem nebo správu cizího majetku, na jejímž zpracování se kromě prof. Tichého podíleli ještě další autoři.

**Čtvrtý svazek** se rovněž věnuje absolutním právům, a to monotematicky **právu dědickému**. Autorem komentáře je především dr. Šešina, některých částí, jako např. úpravy závěti, ve spoluautorství s dr. Wawerkou, a dále prof. Dvořák, který zpracoval komentář k ustanovením o dědické smlouvě. Z pohledu dosavadní úpravy dědického práva, tak, jak byla pojata v občanském zákoníku z roku 1964, je nová úprava zásadní změnou, a proto o to významnější je mít k dispozici komentář způsobilý tuto novou úpravu přiblížit praktikujícím právníkům. Myslím, že to se v uvedeném komentáři skutečně podařilo. I když jde o řadu institutů, které jsou zcela nové, je jejich výklad podán srozumitelným způsobem s použitím odkazů na dosavadní rozhodovací praxi soudů a tam, kde jde o instituty převzaté z úpravy platné do roku 1950, i z praxe prvorepublikových soudů a soudů z období před rokem 1918. Komentář je skutečným návodem, jak postupovat, a obsahuje i řadu příkladů, na nichž je dokumentováno, jak správně postupovat, jako např. výpočet krácení odkazů, nebo výpočet dědických podílů s krácením odkazů. Z tohoto pohledu je komentář k dědickému právu pro praktikující právníky neobyčejně cenný.

Nejobsáhlejší částí občanského zákoníku je **úprava relativních majetkových práv**. Zahrnuje, pokud dobře počítám, celkem 1293 paragrafů, což je téměř jedna polovina celého zákona. Proto je toto téma zpracováno ve dvou částech, a to ve **svazku V**, v němž jsou komentována **všeobecná ustanovení o závazcích a část závazků z právních jednání, včetně dílu věnovaného závazkům ze smluv příkazního typu**, a ve **svazku VI.**, ve kterém je komento-

ván zbytek závazků z právních jednání, dále závazky z deliktů a závazky z jiných právních důvodů (bezdůvodné obohacení a nepříkázané jednatelství). V šestém svazku jsou pak dále komentována ustanovení společná, přechodná a závěrečná.

Pozornost určitě upoutá v pátém svazku komentář k všeobecným ustanovením o závazcích z pera prof. Pelikánové a dr. Roberta Pelikána. Je kritický k textu zákona, ale jak jsem již uvedl shora, i zde oba autoři nabízejí v podstatě vždy výkladové východisko. V šestém svazku je ne-pochybně pro praxi velmi zajímavá pasáž věnovaná náhradě škody, kde je zejména cenný výklad k povinnosti nahradit škodu, který zpracovali dr. Vojtek a dr. Hrádek. Bez povšimnutí nelze přejít výklad k ustanovením společným, přechodným a závěrečným. Specifickou pozornost je na místě věnovat přechodným ustanovením k věcným právům a dědickému právu.

Komentář Wolters Kluwer je komplexním dílem, které významným způsobem přispívá k výkladu nového soukromého práva, jenž v podobě nového občanského zákoníku doznalo radikální změny proti dosavadní úpravě. Je vhodnou pomůckou pro advokáty, notáře a soudce, kteří nejvíce přicházejí profesně do styku se soukromým právem.

✦ JUDr. JIŘÍ NYKODÝM, advokát,  
emeritní soudce Ústavního soudu

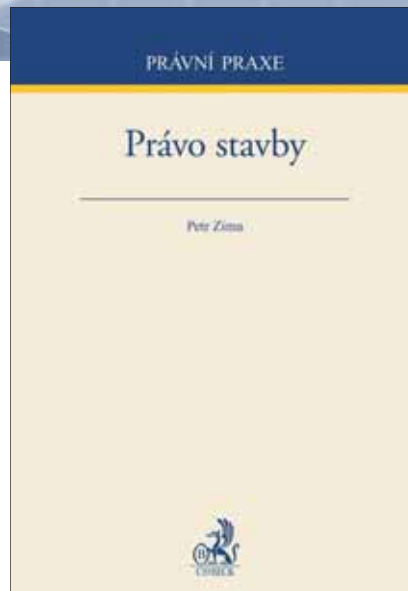
**Petr Zima:**

## **Právo stavby**

C. H. Beck, Praha 2015, 245 stran,  
490 Kč.

Rekodifikace občanského práva zavedla do české právní úpravy (staro)nový institut práva stavby jako věcného práva k cizí nemovité věci. Publikace P. Zimy, která v první polovině r. 2015 vyšla v beckovské edici „Právní praxe“, je vůbec první odbornou monografií, která se tomuto institutu, s ohledem na novou právní úpravu, systematicky věnuje.

Hned na úvod této recenze lze konstatovat, že se jedná o dílo velice zdařilé. Autor, advokát s letitými zkušenostmi v oblasti občanského, obchodního i veřejného práva, staví nejenom na hlubokých teoretických i praktických znalostech českého práva, ale



při interpretaci jednotlivých aspektů nové právní úpravy odkazuje i na korespondující úpravu a judikaturu německou, rakouskou, francouzskou a belgickou. To je pochopitelné s ohledem na skutečnost, že – jak na to autor poukazuje v předmluvě své publikace – judikatura českých soudů k tomuto institutu v současnosti fakticky neexistuje (jednou z mála výjimek je rozhodnutí Ústavního soudu ve věci sp. zn. III. ÚS 123/03, které se týká práva stavby, na jehož základě byl zřízen původní zimní stadion Štvanice v Praze).

Je možné konstatovat, že klíčovým přínosem publikace je, že autor se při výkladu jednotlivých aspektů neomezuje na teoretizující popis tuzemské nebo zahraničních právních úprav, ale podává velice detailní a prakticky orientovaný výklad jednotlivých ustanovení s ohledem na různé varianty a konsekvence jejich aplikace v praxi. Z perspektivy recenzenta bych chtěl také ocenit, že autor neváhá polemizovat s některými ryze teoretickými postuláty (např. s tvrzením, že institut práva stavby je vhodný toliko pro zřízení staveb dočasněho charakteru) a staví celou řadu problémů do světla svých praktických zkušeností.

Publikace je rozdělena celkem do třinácti kapitol. V první kapitole se autor věnuje důvodům existence institutu práva stavby, jeho významu pro ekonomické a sociální vztahy. Dále podává stručný přehled vývoje právních úprav platných na území České republiky s exkurzem do některých právních úprav zahraničních (Anglie, Německo, Rakousko, Francie, Belgie, Lucembursko, Nizozemí atd.).

Druhá kapitola je věnována obecným problémům nově zavedeného institutu práva stavby, tedy pojmu a povaze tohoto institutu. Pozornost je věnována pro-

blému konstrukce práva stavby jako věci nemovité, hlavním charakteristickým rysům tohoto institutu a vymezením práva stavby vůči jiným institutům obdobné povahy (nájem, pacht, koupě, timesharing, právo osobního užívání pozemků, služebnosti, superedifikáty atd.). Autor dále pozornost věnuje také mechanismu zřízení práva stavby k pozemku, na kterém již byla stavba v tomto okamžiku zřízena, a problému omezení práva stavby na určitou část existující stavby (poschodí). V obou případech autor upozorňuje na řešení, existující v korespondujících zahraničních právních úpravách.

V kapitole třetí a čtvrté se autor věnuje otázkám převoditelnosti, zděditelnosti a dočasnosti práva stavby. Pozornost je zde věnována otázce ujednání o možném zákazu převodu práva stavby, možnosti částečného omezení převoditelnosti, možnosti koncipovat právo stavby jako vklad do společnosti, důsledkům sjednání delší než maximální zákonné doby, modalitám prodloužení doby trvání práva stavby (vč. sjednání automatického prodloužení práva stavby) a záklazu rozvazovací podmínky a možnosti výpovědi. I zde autor detailně a kriticky rozebírá jednotlivá ustanovení nové občanskoprávní kodifikace a poukazuje na řešení obdobných problémů v korespondujících zahraničních úpravách.

Kapitola pátá je věnována otázce vzniku práva stavby, zejména tedy smluvnímu vzniku práva. Pozornost je zde věnována zejména obsahu, formě a podstatným náležitostem smlouvy o zřízení práva stavby. Okrajově je pozornost věnována také případům vzniku práva vydržením a rozhodnutím orgánu veřejné moci. (Zde je možné upozornit na skutečnost, která autorovi ještě nemohla být v době přípravy publikace známa, a to, že existující návrh novely zákona o vyvlastnění předpokládá i procesní úpravu pro zřízení práva stavby ve vyvlastňovacím řízení. Skutečností ovšem je, že vyvlastňovací titul, který by správnímu orgánu přiznával pravomoc zřídit právo stavby vyvlastňovacím nálezem, doposud ve veřejnoprávních předpisech nenajdeme.)

Kapitoly šestá, sedmá, osmá a devátá jsou věnovány vymezení pojmů pozemek, stavba, stavebník a vlastník pozemku. I zde se autor vedle obecných výkladů věnuje analýze několika klíčových praktických otázek, se kterými může být odbor-



ná veřejnost v případě aplikace zákonných ustanovení konfrontována (např. režim užívání části pozemku, který není pro stavbu potřebný, otázka zatížení stavby, povinnost zaplatit úhradu za právo stavby atd.). Kapitola desátá je věnována úpravě protiplnění za zřízení práva stavby (stavebnímu platu). Pozornost je tu věnována formě a způsobu úplaty, výši stavebního platu, ujednáním o změnách výše stavebního platu, jeho splatnosti, stejně jako otázkám prodloužení a promlčení. Dalším možným ujednáním smlouvy o zřízení práva stavby (např. způsob užívání, pojištění, ujednání o nesení veřejnoprávních, nebo soukromoprávních břemen a povinností atd.) je věnována kapitola následující.

Kapitola dvanáctá se věnuje otázkám změn (v osobě stavebníka, vlastníka pozemku, v obsahu práv a povinností) a modalitám zániku práva stavby. Autor se

obšírně věnuje důsledkům zániku práva stavby ve vztahu k stavbě samotné jako věci v právním smyslu, dále ve vztahu k náhradě za stavbu, ve vztahu k existujícímu nájmu, pachtu, zástavním, nebo jiným věcným právům. U všech těchto otázek autor ilustruje možná řešení ve světle existujících judikátů zahraničních soudů, které mohou být pro budoucí aplikační praxi do jisté míry inspirativní. Následující kapitola je pak věnována otázkám zdanění práva stavby.

V závěrečné kapitole se autor věnuje některým dalším otázkám a trendům ve vývoji. Analyzuje meze využitelnosti institutu práva stavby pro stávající stavby na cizím pozemku. Nakonec autor sumarizuje své návrhy na doplnění pozitivní právní úpravy.

Skutečnost, že právo stavby je institutem novým, je odborné právníce ve-

řejnosti v zásadě známa. Je tedy otázkou následujících let, jestli tento institut v českém prostoru najde nebo nenajde širší uplatnění. Od odpovědi na tuto otázku se bude odvíjet, do jaké míry a v jaké kvantitě se právní praxe setká s výše nastolenými otázkami. Předkládaná publikace přitom již dnes poskytuje nástin celé řady odpovědí a lze ji proto doporučit všem právníkům, věnujícím se otázkám občanskoprávních vztahů k nemovitým věcem a investiční výstavby. Autorovi lze ke zdařilému počínu poblahopřát a popřát mu mnoho dalších vydání jeho publikace, reflektujících novou českou aplikační praxi v této oblasti.

✦ JUDr. JAKUB HANDRLICA, Ph.D.,  
odborný asistent na katedře správního práva  
a správní vědy Právnické fakulty  
Univerzity Karlovy

## Bulletin slovenskej advokácie přináší...

č. 6/2015

### JUDr. Milan Hlušák: **Manželia a dlhy. Kritika nálezu Ústavného súdu SR**

Ústavní soud zaujal názor, že k nebežnému právnímu úkonu jednoho z manželů je nezbytný souhlas druhého manžela, i když se společných věcí týká jen sekundárně,

nepřímo. Například, pokud by se k uspokojení pohledávky jen jednoho z manželů v rámci exekuce musel použít společný majetek. Tento závěr je však v rozporu jednak s velkým počtem rozhodnutí nejvyšších soudů na obou stranách Moravy, a jednak s bohatou právní teorií. Ústavní soud ho navíc dostatečně přesvědčivě zdůvodnil. Cílem tohoto článku je poukázat právě na tuto nedostatečnost.

### JUDr. Peter Strapáč, PhD., JUDr. Marián Ďurana, PhD.: **Nepodanie návrhu na vykonanie exekúcie do troch rokov od vykonateľnosti exekučného titulu**

Autoři článku poukazují na podstatu a význam § 61b odst. 3 zákona

č. 233/1995 Z. z., o soudních exekucích a exekuční činnosti. Zamýšlejí se nad významem i nezbytností jeho zavedení, a tudíž, zda cíl, který sledoval zákonodárce, nebylo možné dosáhnout méně drastickými prostředky. V této souvislosti poukazují na to, že už dosavadní právní úprava umožňovala právní ochranu dlužníka před spekulativním chováním věřitele, spočívajícím ve vyčkávání s podáním návrhu na výkon exekuce. Cílem je iniciovat odbornou diskusi o nezbytnosti a koncepčnosti uvedeného řešení, zejména s přihlédnutím k rozsahu právních vztahů, na které má uvedené ustanovení dopad, jakož i s přihlédnutím k ústavněprávní zásadě proporcionality omezení práv.

inzerce

## Judikatura k rekonstrukci

Komplexní pracovní pomůcka, soustřeďující veškeré potřebné informace pro práci s judikaturou po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích.



Můžete získat také v systému ASPI

Využijte výhodný nákup na [www.wolterskluwer.cz/obchod](http://www.wolterskluwer.cz/obchod)

 Wolters Kluwer



# UniCredit Bank nabízí advokátům vedení úschov bez poplatků



**UNICREDIT BANK JAKO DLOUHOLETÝ PARTNER ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY PŘICHÁZÍ PRAVIDELNĚ S NABÍDKOU ZAJÍMAVÝCH PRODUKTŮ PRO JEJÍ ČLENY. OD POLOVINY ROKU 2015 NABÍZÍ SPECIÁLNÍ PODMÍNKY ZAČÍNAJÍCÍM PODNIKATELŮM, KTERÉ DO BANKY DOPORUČÍ JEJICH ADVOKÁT ČI NOTÁŘ. NA BĚŽNÉ SLUŽBY BANKY I PODROBNOSTI AKTUÁLNÍ NABÍDKY JSME SE ZEPTALI MANAŽERA KOMPETENČNÍHO CENTRA PRO SVOBODNÁ POVOLÁNÍ UNICREDIT BANK PAVLA ŠUPÍKA.**

v sobě obsahuje řadu předplacených služeb a je navíc nadstandardně úročené. Současně s tím advokátům nabízíme i bezplatné vedení konta pro správu osobních financí, které zahrnuje například všechny elektronické tuzemské transakce, tři platební karty dle výběru, z toho až dvě zlaté, a všechny výběry z bankomatů skupiny UniCredit v ČR i v zahraničí bez poplatků. Jednoduše řečeno, čím více služeb u nás advokát využívá, tím víc se mu to vyplatí.



s obsluhou advokátů je to zejména profesionalita našich bankéřů a snaha nabídnout advokátům vždy něco navíc. Za tímto účelem hledáme příležitosti, jak klientům zpříjemnit život a ušetřit jejich peníze. Už třetím, respektive druhým rokem spolupracujeme se společnostmi Wolters Kluwer ČR a Praetor Systems. Díky tomu naši klienti mohou při pořízení nové licence právního informačního systému ASPI a advokátního systému Praetor získat výrazné zvýhodnění.

## Proč by si měl advokát vybrat právě UniCredit Bank?

Máme jednoduše nejkomplexnější a nejvýhodnější nabídku bankovních služeb pro podnikání i soukromé potřeby advokátů na českém trhu. A navíc jejich potřebám rozumíme. Disponujeme širokou pobočkovou sítí, na vybraných pobočkách máme specialisty zaměřené výhradně na klienty z řad svobodných povolání. A kromě toho se neustále snažíme přinášet advokátům další výhody díky spolupráci s našimi partnery.

## V čem jsou vaše bankovní služby pro advokáty tak výhodné?

Naprostým základem naší nabídky je profesionální správa advokátních úschov. Je na advokátovi, zda si vybere úročenou nebo neúročenou variantu, v obou případech ji nabízíme bez poplatků s výjimkou položek zahraničního platebního styku. Pokud u nás advokát využívá účty úschov, vedeme mu také bezplatně profesní Konto PROFESE Plus. To

## A co v případě, kdy advokát úschovy nemá?

Z naší zkušenosti víme, že přibližně 80 % advokátů se úschovami v nějaké míře zabývá. Dobré řešení ale nabízíme i těm ostatním. S průměrným měsíčním zůstatkem na Kontu PROFESE Plus alespoň 250 000 Kč jej povedeme zcela zdarma. A k tomu opět bezplatně spravujeme konto pro osobní finance.

## Co nabídnete advokátovi, který naopak potřebuje jít na účet do mínusu?

Kontokorentní úvěr Profesionál, který dokážeme poskytnout stávajícímu i novému klientovi pouze na základě obrátů na jeho běžném účtu. Poskytneme ho i zcela čerstvému advokátovi, který teprve rozjíždí svou praxi. A to za nejlepších podmínek na českém bankovním trhu.

## Je něco, co UniCredit Bank zcela odlišuje od ostatních bank?

Kromě našich dlouholetých zkušeností

## A čistě z produktového hlediska. Nabízí UniCredit Bank něco, co žádná jiná banka?

Třešničkou na dortu naší nabídky pro advokáty je předschválená prestižní kreditní karta Visa Credit Gold.

Novinkou letošního roku v nabídce UniCredit Bank je i vedení Business konta ACTIVE na jeden rok zdarma pro začínající podnikatele a firmy. Touto nabídkou chce banka podpořit začínající podnikatele a nově založené společnosti tak, že jim nabízí jednoleté vedení podnikatelského konta zdarma. To výrazně usnadní a zlevní rozjezd podnikání i v případě tzv. ready-made společností.

## Získá advokát i nějaké výhody od Vaší dceřiné společnosti UniCredit Leasing?

Od září budeme našim klientům z řad svobodných povolání předkládat pravidelně jednou za čtvrtletí mimořádnou nabídku k pořízení vybrané prémiové značky osobních automobilů. V jednotlivých regionech pak vybrané klienty pozveme na jejich předváděcí akce. Věřím, že nám tyto aktivity posílí nejen obchodní, ale i osobní vztahy s našimi klienty.

# Nejdřív Punové, pak běženci, a nakonec Hunové



*I staří Římané prožili politicky blahé časy bipolárního světa, podobně jako jiné velmoci před nimi i po nich. Římané měli takovou pohodu už ve 3. a v 2. stol. př. Kr., kdy se odehrály dokonce tři punské války po sobě. Představte si ten adrenalin, když při druhé válce stál Hannibal ante portas Říma, jeho slonové tam*

*troubili do chobotů a zdupali Babišovi řepku v celém okolí. Ani maršál Koněv a jeho katuze takovou hrůzu nenaháněli. A ta psi-na v senátu, kde mohl Cato st., řečený Kalousek, i několikrát denně vystrkovat prostředníček a pokřikovat ceterum autem censeo. No, a když duchodci nadávali na zdravotní poplatky, dalo se to svěst na Kartágo a jeho vojenské základny na Sicílii.*

*Nakonec byli Punové vymazáni z mapy světa v r. 146 př. Kr. a Římané si mysleli, že jsou teď jako už jediná světová velmoc za vodou. Ale nebyli. Sotva zrušili demokracii a zavedli oligarchii, začali se do říše hrnout migrantí, a to nikoliv od jihu přes Středomoří, jako teď, ale od severu přes Dunaj a Rýn. Marně jim císařové vzkazovali, že je k nám nikdo nezval. Běženci, převážně germánského a keltského původu, se do ekonomicky vyspělé říše s jednotnou měnou cpali ostošest, ačkoliv jim doma kromě smrti tak dalece nic nehrozilo. Císaři dali proti nim postavit limes Romanus, který se táhl mezi Anglií a Skotskem a pak po Rýnu a po Dunaji až do Černého moře. Hlídat ve dne v noci tuto hranici stálo enormní prachy. To nebyl, jako teď, nějaký kousek plotu mezi Maďarskem a Chorvatskem, který ohlíďají Orbán se Zemanem jako nic. Za víc než 300 let své existence limes říši Římskou hospodářsky zničil, takže její západní část zanikla r. 476 a zůstala jen východní část s hlavním městem Konstantinopolí (až do r. 1453).*

*Jenomže ještě před pádem Říma se z nitra Asie do Evropy přihnali Hunové. Už koncem 4. stol. vyplenili Balkán a v polovině 5. stol., za Attily, sahalí už až k Rýnu a chystali se na Řím i Cařihrad. Nemyslete si, že Hunové byli hlupáci. Takový Attila po pobytu u západořímského dvora mluvil prý latinsky jako rodilý mluvčí, i když Cicero a Ovidius se při tom museli obracet v hrobě. V hrobě se možná obraceli dokonce i renomovaní latinci sv. Augustin a sv. Jeroným. Ale když se to tak vezme, dnes muslimští kluci taky nejdřív vystudují na Oxfordu a pak vám uříznout hlavu v Sýrii nebo v Iráku. Nu, a Shakespeare nebo lord Byron se taky obracejí v hrobě, když tu dnešní angličtinu poslouchají a čtou, a možná se v hrobě obracejí i Američané J. F. Cooper a E. A. Poe.*

*Ale co, Attilu nakonec propíchla jedna germánská holka v posteli, a to ještě o pár let dřív než padl Řím, a Huny přestalo masové vraždění bez Attily bavit. Zmizeli zase někde v hlubinách Asie*

*a nikdo o nich od té doby neslyšel. Asi je tam strčili do gulagů.*

*Od Punů k Hunům uplynulo ovšem nějakých sedm století, ale my to teď máme jaksi všechno najednou. S Rusy jsme na tom jako po 2. punské válce, běženci se na nás valí od jihu, a islámisti nám uřezávají hlavy na potkání jako Hunové, a ještě požadují výpalné a tributy, jako Attila.*

*A my, místo co bychom ve dne v noci přemýšleli, jak se z toho všeho se ctí dostat, tak to házíme za hlavu nebo na Evropu, jezdíme si po vojenských přehlídkách Punů i Hunů a zabýváme se Peroutkou, nebo v lepším případě motorkami v Brně.*

*Vezměte si např. tzv. „řeckou tragédii“ a stohy zbytečně popsaného papíru o ní. Státy krachovaly odjakživa a budou krachovat až do skonání světa, ať už mají měnu vlastní nebo společnou. Rakousko-Uhersko taky mělo společnou měnu, a hospodářská vyspělost Halice a Čech byla ještě nesrovnatelnější než dneska Řecko a Německo. Jen blázna by však napadlo, že Rakousko došlo na společnou měnu, ale Řecku a eurozóně věští kdekjaký český ekonomický mudrc brzký pád, a ani se netají svou škodolibostí.*

*Nebo taková „kauza Rath“. Copak, sakra, soud v historii ještě nesoudil medika? Což by se to neobešlo bez tiskových konferencí a celostránkových fotografií? Dřív se takovými věcmi zabýval lokálkár na pěti rádcích, a když už to bylo hodně legrační, napsal nějaký humorista vtipnou soudničku, ale jen jednu. Celkem odjakživa to máte tak, že lékař léčí, a Bůh uzdravuje, kdežto soudce soudí, a Bůh je spravedlivý. Tím se říká jen tolik, že spravedlnost, stejně jako život a zdraví, jsou k souzení a léčení transcendentní, a Rath nemá nic společného ani se spravedlností, ani se zdravím, ba ani s tím stetoskopem, který si při briefincích nasazuje jako rekvizitu na krk.*

*A co „havárie Pendolina“? Litujeme samozřejmě mrtvých a zraněných, ale i dostavníku se splášili koně nebo selhaly brzdy nebo se opil vozka, přepychový vůz skončil na dně alpské propasti a cestující ve špitálech a na hřbitovech. Je to hrozné neštěstí, ale naši civilizaci to neohrožuje.*

*Takto můžeme referovat i o „vlně veder“ a spoustě dalších věcí, musíme si však uvědomit pořadí jejich důležitosti a věnovat jim vždy jen přiměřenou pozornost. Hlavně nesmíme pořad tak strašně žvanit (a to včetně autora) a mlít agresivně pořad dokola totéž jako rozvrzaný flašinet. Nemáme se pořad předvádět, ale máme se snažit pomoci naší civilizaci, aby přežila hroznou situaci.*

*Nakonec přežila Puny, migranty, Huny i stěhování národů, i když snad trochu někde jinde a s jinými aktéry. Nikdy ale nezapomněla, že je to pořad ona.*

*Tak ať se nám to i tentokrát podaří!*

Srpen 2015

✿ KAREL ČERMÁK



seriál:

## Dění v regionech

# Advokáti v západních Čechách



JUDr. JULIE ŠINDELÁŘOVÁ,  
regionální představitelka ČAK  
v Západočeském regionu

**Západočeský region, který zahrnuje Plzeňský a Karlovarský kraj má rozlohu 10 875 km<sup>2</sup>. Jen na území statutárního města Plzně je dnes v seznamu advokátů ČAK zapsáno 339 advokátů a 110 koncipientů. Na území města Karlo-**

**vy Vary je zapsáno 84 advokátů a 24 koncipientů.**

Plzeňský region pořádá pro občany **bezplatné právní porady** každou středu vždy od 16 do 18 hodin v Kulturním domě Peklo na adrese Pobřežní 10, Plzeň. Pobočka v Klatovech pořádá bezplatné právní porady každou středu od 15 do 17 hodin v budově radnice na náměstí Míru. Porady zajišťují vždy dva vybraní plzeňští a klatovští advokáti. Na porady se neobjednává, postupuje se dle pořadí příchozích. Tímto způsobem západočeští advokáti pomohou každý týden několika desítkám zájemců o informativní právní pomoc. Pro potřebné však v Plzni působí i řada dalších poradenských organizací a institucí, které služby advokátů pro bono doplňují (například Sdružení nájemníků SON, Poradna pro členy ČMKOS, Občanská poradna Plzeň nebo Sdružení obrany spotřebitelů).

Západočeští advokáti se v průběhu roku potkávají při práci, u hlavních líčení a při úkonech společné obhajoby před orgány činnými v trestním řízení, ale setkávají se také na řadě regionálních akcí. **Největším společenským setkáním, které každoročně pořádá region již od roku 2007, je právnický ples konaný v průběhu února v prostorách Měšťanské besedy v Plzni.** Spolupořadatelé jsou Krajský soud Plzeň, Krajské státní zastupitelství v Plzni a Exekutorská komora. V letošním roce se ples uskutečnil již po deváté v sobotu 14. února. Ples moderoval Karel Voříšek a během večera mimo jiné zazpívala Věra Špinarová a po půlnoci vystoupila skupina Queen Revival. V dražbě pro plzeňský seniorský dům byla získána finanč-

ní částka 23 000 Kč. Podobně jako v předcházejících letech, i letos šlo o hojně navštívenou a vydařenou akci, o čemž svědčí řada fotografií, doprovázejících tento článek.

Po mnoho let pořádají Západočeský region a Jihočeský region **společensko-sportovní setkání advokátů, které se střídavě každý druhý rok koná v jednom a druhém regionu.** Součástí tohoto setkání je vždy fotbalové utkání mezi Západočechy a Jihočechy, které bylo postupně rozšířeno také o advokátní reprezentanty Východočeského a Severočeského regionu. Na základě dohody regionálních zástupců těchto čtyř regionů se v roce 2014 uskutečnil namísto pravidelného společensko-sportovního setkání advokátů dvou regionů fotbalový turnaj v Pardubicích. Také letos v září podobnou společnou akci plánujeme.

Z iniciativy advokátky JUDr. Kristýny Spurné, dříve Outlé, probíhá každoročně pod záštitou Západočeského regionu další pravidelná akce – **Golfový turnaj advokátů ADVO CUP.** V loňském roce turnaj proběhl na hřišti Golf Club Mstětice, v letošním roce se konal již 9. ročník turnaje, tentokrát na golfovém hřišti v Benátkách nad Jizerou. Hovoříme-li o sportovních akcích, nelze nezpomenout **tenisový turnaj v Marián-**





ských Lázních, na jehož organizaci se podílí již několik let tamní advokát JUDr. Ladislav Jirásek.

Každé dva roky pořádá region setkání advokátů, kteří vykonávali advokacii před 30. červnem 1990. Na setkání, plně vzpomínání a nostalgie, jsou zváni také zaměstnanci advokátních poraden a Krajského sdružení advokátů v Plzni.

Na sklonku každého roku pořádá Západočeský region setkání zástupců všech právnických profesí. Setkání slouží k výměně zkušeností a pohledů na činnost široké justice a bývá přínosem nejen pro advokáty, ale i pro soudce, státní zástupce, notáře a exekutory.

Regionální představitelé České advokátní komory si za dobu své existence vydobyli významné místo v systému justice. Zástupce regionu je pravidelně (nejméně jednou ročně) zván na gremiální porady Krajského soudu v Plzni pro trestní úsek, občanskoprávní i obchodní úsek. Tato spolupráce se ukazuje jako plodná pro obě strany, protože s sebou nese možnost rozšiřování informací, předcházení konfliktním situacím a urychlení řešení sporů, které pochopitelně při vzájemné pracovní interakci ojediněle vznikají.

Rok 2015 je obecně rokem advokátních oslav, neboť si všichni advokáti připomínají 25. výročí vzniku svobodné advokacie. Pro připomenutí tohoto výročí uspořádal v březnu letošního roku zástupce regionálního představitel JUDr. Jaroslav Liška setkání advokátů klatovského okresu.

Nejenom příjemnými setkáními je ovšem naplněna činnost regionu Západní Čechy. S lítostí informujeme advokátní kolegy, že 1. července letošního roku zemřel JUDr. Zdeněk Sedláček, noblesní advokát pamatující časy velmi vzdálené. Narodil se v roce 1926, po desetiletí působil jako advokát v Plzni a před rokem 1989 byl dlouholetým vedoucím Advokátního poradny v Plzni. I když se v posledních letech již aktivně advokacii nevěnoval, velmi rád se zúčastňoval advokátních setkání a ve volném čase pracoval na milované skalce. Všichni, kdo jsme dr. Zdeňka Sedláčka znali, na něj s láskou vzpomínáme.

Vedle sportovních a společenských akcí je hlavní aktivitou regionu Západní Čechy **pořádání pravidelných seminářů a školení na aktuální témata**. O tyto akce, které se již tradičně konají převážně v sobotu v Plzni, je mezi advokáty značný zájem, zejména jsou-li nabízena témata, která aktuálně advokáty znepokojují. V posledních třech letech se region zaměřoval na semináře z problematiky rekodifikace soukromého práva, které navštěvovali nejen advokáti, ale i advokátní koncipienti, mnozí opakovaně. Také v letošním roce se tato témata objevují, hmotněprávní problematiku doplňují nově také procesní předpisy. Mezi nejúspěšnější vzdělávací akce patřil v letošním roce seminář z problematiky katastru nemovitostí, který vedla JUDr. Daniela Šustrová. V loňském roce pak největší zájem vzbudily semináře na téma: velká novela insolvenčního zákona (JUDr. Miloš Benetka, JUDr. Ing. Pavel



Šašek, Ph.D.) a obecné závazkové právo (JUDr. Milan Hulmák). O rok dříve pak společné jmění manželů podle nového občanského zákoníku (Mgr. Michal Králík, Ph.D.), nový katastr nemovitosti (JUDr. Daniela Šustrová), zákon o korporacích (JUDr. Petr Šuk), náhrada škody v novém občanském zákoníku (JUDr. Jindřich Psutka, Ph.D.), právnícké osoby po rekodifikaci soukromého práva (JUDr. Ivana Štenglová), bytová družstva a nájemní smlouvy (JUDr. Milan Hulmák), stavby, ochranná vlastnická práva a sousedská práva, věcná práva k věcem cizím (Mgr. Michal Králík), věcná práva k věcem cizím (prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.) a rodinné právo a procesní souvislosti (Mgr. Lenka Westphalová).

Na listopad letošního roku je ještě naplánován seminář na téma společné jmění manželů po rekodifikaci, podílové spoluvlastnictví po rekodifikaci, právní režim stavby, který povede soudce Nejvyššího soudu Mgr. Michal Králík, Ph.D.

Advokátní region Západní Čechy se pomalu rozrůstá. Z původního počtu cca osmi desítek advokátů v roce 1990 činí zvýšení na dnešní stav téměř osminásobek. Jak je však z výše uvedených řádek zřejmé, region žije, zajímá se o aktuální dění ve společnosti i v advokacii a dýchá. Věřím, že se mu podobně bude dařit i nadále.

### Západní Čechy

#### regionální představitelka

**JUDr. Julie Šindelářová**  
AK Mikulášská třída 455/9  
326 00 Plzeň  
tel.: 377 321 490  
e-mail: julie.sindelarova@email.cz

#### zástupci

**JUDr. Jaroslav Liška**  
AK Domažlická 800  
339 01 Klatovy  
tel.: 376 311 501

#### JUDr. Ladislav Vávra

AK Moskevská 66  
360 01 Karlovy Vary  
tel.: 353 226 764  
e-mail: sekretariat@ak-vavra.cz

# Z kárné praxe

**Je kárným proviněním, jestliže advokát jedná přímo s protistranou, zastoupenou advokátem, bez jeho předchozího souhlasu, a navíc s odůvodněním, že nepředložil plnou moc.**

## Kárné rozhodnutí kárného senátu kárné komise ČAK sp. zn. K 93/2014 ze dne 10. 2. 2015

Kárně obviněná JUDr. Z. T., advokátka, se dopustila kárného provinění spočívajícího v tom, že ačkoliv jí, jako právní zástupkyni A. B. ve věci smluvního vypořádání nároků z pracovního poměru vůči C. D., dne 18. 4. 2014 oznámil advokát JUDr. D. K. převzetí právního zastoupení C. D. v této věci, a poté s ní v zastoupení C. D. vedl písemná jednání,

tak e-mailem dne 25. 4. 2014 v 10.39 hodin bez předchozího souhlasu JUDr. D. K. oslovila přímo C. D., jemuž zaslala návrh dohody o narovnání, o čemž ani neinformovala JUDr. D. K., se kterým tak odmítla jednat, když navíc z předchozích jednání, která s ním vedla, bylo zřejmé, že JUDr. D. K. nebude s obsahem dohody souhlasit, to vše s odůvodněním, že JUDr. D. K. kárně obviněné nepředložil plnou moc k zastupování C. D.,

**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 nejednat přímo s osobou, se kterou poskytovaná právní služba souvisí, je-li tato osoba zastoupena advokátem, bez předchozího souhlasu tohoto advokáta, ani neodmítnout s tímto advokátem jednat,

**čímž porušila**

ust. § 17 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve spojení s čl. 4 odst. 1 a čl. 11 odst. 1 Pravidel profesionální etiky.

I. Kárně obviněné se podle ust. § 32 odst. 3 písm. a) zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ukládá kárné opatření – **napomenutí**.

II. Kárně obviněná je povinna zaplatit České advokátní komoře částku 8 000 Kč jako náhradu nákladů kárného řízení.

III. Náklady jsou splatné do 15 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet České advokátní komory.

**Z odůvodnění:**

1. Kárně obviněná je advokátkou zapsanou v seznamu vedeném Českou advokátní komorou ode dne 29. 3. 1994.

2. JUDr. D. K. je advokátem zapsaným v seznamu vedeném Českou advokátní komorou ode dne 1. 7. 1990.

3. Kárný žalobce v kárné žalobě uvedl, že na podzim roku 2013 kárně obviněná převzala právní zastoupení A. B. ve věci vypořádání nároků z pracovního poměru vůči jeho zaměstnavateli C. D., a to z titulu neproplácení přesčasových hodin a příplatků za práci v noci, sobotu, neděli a o svátcích a náhrady škody údajně způsobené nemocí z povolání. Dne 17. 4. 2014 (v podvečerních hodinách) převzal JUDr. D. K.

v této věci právní zastoupení C. D. Ještě téhož dne večer se JUDr. D. K. pokoušel telefonicky spojit s kárně obviněnou, avšak neúspěšně. Za tohoto stavu jí proto téhož dne zaslal SMS, ve které jí sdělil, že převzal právní zastoupení C. D. a jeho manželky. Následujícího dne, tj. dne 18. 4. 2014, se s kárně obviněnou telefonicky zkontaktoval a dohodl se s ní na tom, že se k požadavkům jejího klienta vyjádří během příštího týdne. JUDr. D. K. jako právní zástupce C. D. vedl s kárně obviněnou poměrně obsáhlou e-mailovou korespondenci, v níž si oba advokáti v zastoupení svých klientů ujasňovali svá stanoviska. Kárně obviněná zaslala veškeré e-maily adresované JUDr. D. K. taktéž jeho klientovi C. D. na vědomí.

4. V době, kdy JUDr. D. K. zastupoval C. D. v předmětné věci, kárně obviněná bez jeho vědomí a souhlasu opakovaně komunikovala s C. D. telefonicky, e-mailem, formou SMS a osobně, čímž docílila toho, že C. D. z obavy před případným trestním stíháním a oznámením věci na inspektorát bezpečnosti práce zaplatil jejímu klientovi jako odškodnění za údajnou nemoc z povolání částku 300 000 Kč.

5. V ranních hodinách dne 25. 4. 2014 JUDr. D. K. požádal kárně obviněnou e-mailem o zaslání návrhu dohody uzavřené mezi C. D. a A. B., avšak kárně obviněná mu tento návrh nezaslala. Ještě téhož dne se pokusila při osobním jednání s C. D. přimět C. D. k podpisu dohody, což však C. D. odmítl, přičemž o konání této schůzky informoval JUDr. D. K. až následně. Při této schůzce předal C. D. klientovi kárně obviněné částku 216 000 Kč jako částečné plnění za jím tvrzené nároky. Na příjmovém dokladu pak kárně obviněná uvedla, že se jedná o dar.

6. Na e-mailovou žádost JUDr. D. K. ze dne 28. 4. 2014 o vysvětlení chování kárně obviněné dne 25. 4. 2014 reagovala kárně obviněná tak, že s JUDr. D. K. doposud komunikovala omylem. Poté s ním ukončila komunikaci.

7. Takto popsany skutkový stav kárný žalobce zjistil zejména ze stížnosti JUDr. D. K. ze dne 15. 5. 2014 (č. l. 5) doručené na ČAK dne 19. 5. 2014. Dlužno poznamenat, že JUDr. D. K. v závěru své stížnosti uvedl, že jeho klient pod vlivem jednání kárně obviněné zaplatil jejímu klientovi celkem 430 000 Kč, když důvodnost úhrady částky 300 000 Kč jako odškodnění za údajnou nemoc je přinejmenším velmi sporná.

8. Kárně obviněná se ke stížnosti vyjádřila dopisem ze dne 9. 6. 2014 (č. l. 9-11) doručeným na ČAK dne 12. 6. 2014. Ve svém vyjádření potvrdila, že převzala právní zastoupení A. B. v jeho sporu s C. D., přičemž podrobně zdůvodnila, proč má za to, že požadavky jejího klienta jsou po právu.

9. Kárně obviněná dále uvedla, že z kolegiální slušnosti JUDr. D. K. odpovídala na jeho e-mailem kladené dotazy. Jeho námítky, které vznášel ve snaze zlehčit poškození zdraví jejího klienta, se snažila vyvrátit. Když JUDr. D. K. svými dopisy ze dne 22. 4. 2014, 23. 4. 2014 a 25. 4. 2014 nereagoval na věcná fakta, která jeho klientovi předestřela svým dopisem ze dne 9. 4. 2014, a zejména proto, že jí JUDr. D. K. nepředložil plnou moc, kterou mu měl udělit C. D., kárně obviněná dále jednala již bez něho. Kárně obviněná potvrdila, že svému klientovi vypracovala návrh dohody o narovnání a ukončení pracovního poměru, který dne 25. 4. 2014 v 10.39 hodin zaslala e-mailem již jen C. D.

10. Ve svém vyjádření kárně obviněná na několika místech zdůraznila, že jí JUDr. D. K. nepředložil plnou moc. Z toho



dovodila, že ji ani nemá, a proto na pokyn svého klienta s ním ukončila komunikaci.

**11.** Podle kárného žalobce kárně obviněná svým jednáním porušila povinnosti advokáta stanovené v § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1 a čl. 11 odst. 1 Pravidel profesionální etiky, a to závažně ve smyslu § 32 odst. 2 zákona o advokacii. Její obhajoba, že povinností JUDr. D. K. bylo předložit jí plnou moc, kterou mu udělil C. D., je ryze účelová a navíc v rozporu s ustálenou právní praxí. Kárný žalobce poukázal na komentář k pravidlům profesionální etiky (BA, zvláštní číslo, listopad 1996, str. 40), ve kterém autor uvádí, že *„advokáti se ve vzájemném styku zejména zdrží vzájemného vyžadování plných mocí svých klientů...kdyby byla podobná formalistická jednání mezi advokáty přípustěna, byl by účel pravidla o zákazu obcházení advokáta jiné strany zcela zmařen“*.

**12.** Kárně obviněná se ke stížnosti vyjádřila dopisem ze dne 9. 6. 2014 (doručeným ČAK dne 12. 6. 2014) a dále dopisem ze dne 9. 2. 2015, doručeným na jednání kárného senátu dne 10. 2. 2015. Ve svých vyjádřeních uvedla, že podle jejího právního názoru jí kolega JUDr. D. K. měl předložit písemnou plnou moc, protože to je základní povinnost řádného advokáta, přičemž v této souvislosti poukázala zejména na ust. § 2439 zák. č. 89/2012 Sb. Pokud odpovídala na e-mailovou komunikaci JUDr. D. K., činila tak jen z kolegiální slušnosti. Po poradě s klientem, který jí ujistil, že mu nebude vadit, když s JUDr. D. K. nebude jednat, přestala s ním komunikovat. Návrh dohody o narovnání, který vypracovala, pak dne 25. 4. 2014 v 10.39 hod. zaslala e-mailem již jen panu C. D. Pokud je jí známo, nebyl podepsán a strany bez její účasti uzavřely velmi krátkou dohodu o ukončení pracovního poměru.

**13.** Na ústním jednání konaném dne 13. 2. 2015 od 14.00 hodin kárný žalobce přečetl kárnou žalobu a uvedl, že trvá na jejím projednání, přičemž také odkázal na její písemné vyhotovení.

**14.** Kárně obviněná na ústním jednání uvedla, že s kárnou žalobou nesouhlasí, a pokud se jedná o konkrétní důvody, odkázala na svá písemná vyjádření. K důkazu předložila kopii dopisu ze dne 9. 4. 2014, adresovaného C. D., kopii dopisu z 22. 4. 2014 adresovanou JUDr. D. K., advokátovi, kopii e-mailu z 23. 4. 2014 adresovanou advokátu JUDr. D. K., s přílohou. Dále předložila kopii dopisu z 15. 4. 2014 adresovanou dvěma osobám a k tomu uvedla, že se jedná o osoby odpovědné za živnost zaměstnavatele C. D. Dále předložila dodejku ze dne 14. 4. 2014 adresovanou C. D., a dodejku z téhož data, adresovanou manželce C. D.

**15.** Dále kárně obviněná uvedla, že JUDr. D. K. se přihlásil pouze k tomu, že zastupuje C. D., a nikoli jeho manželku a další dvě osoby. V případě osob, které advokát JUDr. D. K. nezastupoval, se jednalo o osoby odpovědné za výkon živnosti C. D. dle živnostenského rejstříku. Při komunikaci kárně obviněné s manželkou C. D. používala jediný e-mail, který firma C. D. měla. Vše posílala i JUDr. D. K., a to až do doby, kdy se vůči ní ohradil, že jej nemá úkolovat. Poté tedy kárně obviněná sepsala předmětnou dohodu o narovnání a poslala pouze na e-mailovou adresu C. D., bylo to 25. 4. 2014 v 9.30 hod. Kárně obviněná dále citovala e-mail JUDr. D. K. z 25. 4. 2014, v 8.56 hod., který založila k důkazu. Dále uvedla, že pokud se jedná o JUDr. D. K., tak na jeho klienta nikdo netlačil, aby uzavřel dohodu o narovnání. JUDr. D. K.

ve svém e-mailu z 24. 4. 2014 sděluje, že pro jeho klienta je přijatelná částka 430 000 Kč. Dále kárně obviněná citovala e-mail ze dne 24. 4. 2014 adresovaný JUDr. D. K. a odeslaný v 18.11 hod. a ze dne 25. 4. 2014 odeslaný v 6.53 hod. Kárně obviněná k návrhu na doplnění dokazování uvedla, že navrhla, aby zde bylo citováno vše, dle čeho se kárně obviněná měla chovat nečestně. Dále navrhla výslech pana A. B.

**16.** Ke svým osobním a majetkovým poměrům kárně obviněná uvedla, že vlastní ideální polovinu RD s pozemkem ve Velké Bíteši, ve kterém bydlí, má vyživovací povinnost ke svému býv. manželovi, nevlastní žádný automobil, dále vlastní polovinu zemědělské usedlosti.

**17.** Kárný senát následně provedl tyto listinné důkazy, které byly založeny ve spisu, či případně předloženy kárně obviněnou na ústním jednání, celkem 38 listin, zčásti zmíněných v tomto odůvodnění.

**18.** Všechny ostatní návrhy na dokazování, včetně výslechu svědka pana A. B., kárný senát zamítl pro nadbytečnost, zejména s ohledem na to, že kárně obviněná nepopírala, že jednala přímo s C. D., i když jí bylo známo, že má v předmětné věci týkající se jejího klienta A. B. právního zástupce JUDr. D. K.

**19.** Kárný žalobce ve své závěrečné řeči navrhl, aby kárný senát rozhodl, že se kárně obviněná dopustila kárného provinění dle kárné žaloby a jako kárné opatření jí bylo uloženo napomenutí.

**20.** Kárně obviněná uvedla, že svého prohřešku lituje a že se to již vícekrát nebude opakovat a pokud by to šlo vzít zpátky, vezme to zpět.

**21.** Z provedených důkazů vyplynulo, že kárná žaloba je po právu. Kárně obviněná, která je advokátkou, skutečně sepsala předmětnou dohodu o narovnání mezi jejím klientem A. B. a C. D. a následně jí e-mailem poslala pouze C. D., klientu advokáta JUDr. D. K., a nikoli i JUDr. D. K., přestože předtím s JUDr. D. K. v této věci poměrně obsáhle komunikovala, přičemž kopie zasílala i C. D. Kárně obviněná tuto skutečnost vůbec nepopírala a zpočátku zastávala názor, že její postup byl správný a JUDr. D. K. jí měl předložit písemnou plnou moc, která jej opravňovala k zastupování C. D. ve věci proti jejímu klientu A. B.

Nicméně takový postup kárně obviněné je evidentním porušením povinností advokáta stanovených v ust. § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1 (dle kterého platí: *„Advokát je všeobecně povinen poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu.“*) a ve spojení s čl. 11 odst. 1 Pravidel profesionální etiky (dle kterého platí: *„Je-li osoba, se kterou poskytovaná právní služba souvisí, zastoupena advokátem, nesmí s ní advokát jednat přímo bez předchozího souhlasu advokáta, který ji zastupuje, ani odmítnout s tímto advokátem jednat.“*). Kárný senát se v tomto ohledu ztotožnil i s komentářem k pravidlům profesionální etiky (Bulletin advokacie, zvláštní číslo, listopad 1996, str. 40), ve kterém je uvedeno, že *„advokáti se ve vzájemném styku zejména zdrží vzájemného vyžadování plných mocí svých klientů...kdyby byla podobná formalistická jednání mezi advokáty přípustěna, byl by účel pravidla o zákazu obcházení advokáta jiné strany zcela zmařen“*.

Skutečně existuje mnoho situací, kdy klient pověří advokáta zastupováním, zejména při vyjednávání, a písemnou plnou moc neudělí, popřípadě jí udělí až později, když má dojít k písemnému úkonu, který má advokát učinit jménem klienta. Z pohledu odpovědnosti advokáta vůči jeho klientu je sice možná



praktické žádat svého klienta, aby mu udělil písemnou plnou moc k jednání, například z důvodu přesného vymezení rozsahu mandátu a tím i vyloučení případné odpovědnosti advokáta za záležitosti, které do jeho mandátu nespádají. Nicméně advokáta protistrany se tento vztah přímo netýká a není žádného důvodu, aby do něj zasahoval požadavkem na předložení plné moci. Zcela postačí, když advokát protistrany svému kolegovi sdělí, že určitou protistranu zastupuje a z okolností případu neplyne, že by tomu tak nemělo být. Jedině pokud by z okolností případu plynul opak, že advokát protistranu nezastupuje, tak by bylo na místě tuto skutečnost vyjasnit.

V daném případě však z provedených důkazů a i přednesů kárně obviněné plyne, že kárně obviněné bylo zřejmé, že JUDr. D. K. skutečně C. D. zastupuje. Plyne to nejen z jeho sdělení, ale i z toho, že C. D. tuto skutečnost neodmítl při e-mailové komunikaci mezi kárně obviněnou a JUDr. D. K., která byla C. D. zasílána v kopii. Z tohoto důvodu kárný senát dospěl k závěru, že se kárně obviněná kárně provinila tak, jak bylo uvedeno v kárné žalobě.

22. Pokud se jedná o kárné opatření, tak kárný senát, ostatně shodně jako kárný žalobce při své závěrečné řeči, přihlédl k tomu, že kárně obviněná si při ústním jednání své kárné provinění uvědomila a projevila nad případem opravdovou lítost. Proto kárný senát na návrh kárného žalobce uložil kárné opatření ve formě napomenutí ve smyslu ust. § 32 odst. 3 písm. a) zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, které se mu vzhledem ke všem okolnostem případu jeví jako dostatečné.

23. Pokud se jedná o náklady kárného řízení, kárně obviněná byla shledána kárně vinnou a byla jí proto uložena náhrada těchto nákladů v paušální výši 8 000 Kč ve smyslu ust. § 33a odst. 2 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve spojení s čl. 1 usnesení představenstva ČAK č. 2/1999 ve znění usnesení č. 2/2014, a to vzhledem k tomu, že kárné řízení bylo zahájeno žalobou ze dne 27. 9. 2014, tedy po účinnosti novely usnesení č. 2/2014, která paušální náhradu nákladů kárného řízení zvýšila na 8 000 Kč.

✿ Připravil JUDr. JAN SYKA,  
vedoucí oddělení pro věci kárné ČAK.

## Z jednání představenstva ČAK

### PŘEDSTAVENSTVO ČAK SE VE DNECH 20. – 21. ČERVENCE 2015 SEŠLO NA SVÉ 20. SCHŮZI V TOMTO VOLEBNÍM OBDOBÍ V SÍDLE ČAK, KAŇKOVĚ PALÁCI V PRAZE.

Předseda ČAK JUDr. Martin Vychopeň informoval, že MSp ČR stále nijak nereagovalo na návrhy předložených novel zákona o advokacii a zkušební řádu. Obě normy byly osobně předloženy ministru spravedlnosti 20. dubna 2015.

Místopředseda ČAK pro legislativu JUDr. Vladimír Papež předložil k projednání připomínky EK ČR k návrhu novely o. s. ř. a vyhlášek č. 485/2000 Sb. a č. 330/2001 Sb. a návrhu vyhlášky na stanovení výše a způsobu určení paušální částky náhrady výdajů plátce mzdy nebo jiného příjmu s informací a analýzou odboru vnější a vnitřní legislativy ČAK. Představenstvo ČAK uložilo připomínky uplatnit – společně s námitkou ve smyslu, že tento návrh změn procesních předpisů, který se přímo dotýká postavení advokáta v civilním procesu, nebyl ČAK předložen k připomínkám v rámci legislativního procesu, což ČAK považuje za postup v rozporu s legislativními pravidly.

JUDr. Papež dále předložil (a představenstvo posléze odsouhlasilo) stanovisko ČAK k dohodě o Jednotném patentovém soudu s doporučením, aby ČR neratifikovala tuto dohodu, která se jeví v rozporu s ústavním pořádkem ČR a jako velmi nevhodná pro malé a střední podnikatele ve smyslu jejich přístupu ke spravedlnosti. Plné znění stanoviska naleznete na webu ČAK – viz [www.cak.cz/Aktuality](http://www.cak.cz/Aktuality).

Představenstvo ČAK dále schválilo pozměňovací návrh k vládnímu návrhu zákona, jímž se mění zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, zejména v části, která se týká orgánů mimosoudního řešení spotřebitelských sporů. Návrh bude doručen do sněmovního ÚPV. V této souvislosti bude odborem vnější

a vnitřní legislativy ČAK vypracována analýza možných způsobů mimosoudního řešení sporů mezi advokátem a klientem.

Představenstvo ČAK vzalo na vědomí a vítá stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu k problematice domovních prohlídek u advokátů. Plné znění stanoviska naleznete na str. 45-55.

Na návrh člena představenstva ČAK JUDr. Michala Žizlavského a ve shodě dřívějším návrhem místopředsedy ČAK JUDr. Petra Poledníka byla projednána možnost upravit pravidla odívání advokátů při výkonu advokacie (podrobněji viz str. 4).

JUDr. Jaroslav Svejkovský informoval představenstvo o legislativních pracích MSp ČR v oblasti přípravy návrhu věcného záměru zákona o státem zajištěné právní pomoci. K jeho iniciativě mu představenstvo uložilo společně s JUDr. Papežem a odborem vnější a vnitřní legislativy spolupracovat a jednat na úrovni náměstka MSp ČR ve smyslu dříve přijatých a předkládaných návrhů ČAK.

Člen představenstva ČAK Mgr. Robert Němec předložil informaci o institutu kontrolního hlášení účinném od 1. 1. 2016 (novela zákona o DPH č. 360/2014 Sb.) a o stanovisku HK ČR k tomuto návrhu. Po diskusi, z níž vyplynulo, že tento návrh je dalším průlomem do povinnosti mlčenlivosti, bylo uloženo předsedovi ČAK, JUDr. Papežovi a Mgr. Němcovi projednat tuto problematiku s předsedou HK ČR a s Komorou daňových poradců. Odboru vnější a vnitřní legislativy ČAK bylo uloženo sledovat novelizaci všech daňových předpisů, neboť v poslední době zasahují do povinnosti advokátní mlčenlivosti, dále má tento odbor zpracovat formální podnět ke změně zmíněné legislativní úpravy, a to ve spolupráci se sekci ČAK pro právo veřejné.

Podrobný zápis z 20. schůze představenstva ČAK (stejně jako všechny ostatní) jsou k dispozici na [www.cak.cz/rubrika Organ-y-Komory/Predstavenstvo/Zapis-z-jednani](http://www.cak.cz/rubrika-Organ-y-Komory/Predstavenstvo/Zapis-z-jednani).

✿ icha

# Zástupci ČAK v mezinárodních organizacích informují

**ODBOR MEZINÁRODNÍCH VZTAHŮ ČAK VÁM OPĚT PO ROCE PŘINÁŠÍ PRAVIDELNOU RUBRIKU, VĚNOVANOU AKTUÁLNÍM INFORMACÍM Z JEDNOTLIVÝCH MEZINÁRODNÍCH ORGANIZACÍ, V NICHŽ MÁ ČAK SVÉ ZÁSTUPCE. ČAK JE JIŽ ŘADU LET AKTIVNÍ V MEZINÁRODNÍCH ORGANIZACÍCH PROSTŘEDNICTVÍM SVÝCH ZÁSTUPCŮ, KTEŘÍ JSOU ČLENY VÝBORŮ, ÚČASTNÍ SE PLENÁRNÍCH ZASEDÁNÍ, VÝROČNÍCH KONFERENCÍ A DALŠÍCH ODBORNÝCH JEDNÁNÍ ČI SEMINÁŘŮ.**

**ZÁSTUPCI ČAK V TĚCHTO ORGANIZACÍCH ZASTÁVAJÍ RŮZNÉ FUNKCE, JEŽ POTVRZUJÍ PRESTIŽ, KTEROU SI ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA ZA LÉTA SVÝCH AKTIVIT V ZAHRANIČÍ VYDOBYLA. NA NÁSLEDUJÍCÍCH STRÁNKÁCH VÁM TAK NABÍZÍME SOUBOR ZPRÁV O ČINNOSTI PŘÍSLUŠNÝCH MEZINÁRODNÍCH ORGANIZACÍ ZA UPLYNULÝ ROK.**

## Rada evropských advokátních komor – CCBE



JUDr. ANTONÍN MOKŘÝ – místopředseda ČAK a třetí viceprezident CCBE

Naposledy jsem informoval o dění v této **nejvýznamnější evropské organizaci advokátů** v Bulletinu č. 7-8/2014, když jsem se zaměřil na její činnost v letech 2013-2014. Rok 2014 byl bezpochyby významným obdobím z toho hlediska, že byl rokem volebním – proběhly volby do Evropského parlamentu a byla konstituována nová Komise. Pro CCBE bylo důležité zahájit dialog s novým aparátem Komise a s novými poslanci v EP, zejména pak s těmi, kteří se v rámci svého zařazení v příslušných politických orgánech specializují na právní problematiku blízkou advokacii.

Česká advokacie, jakož i prezidentský orgán CCBE, se setkala s nově jmenovanou českou komisařkou pro oblast justice, spotřebitelské politiky a rovnos-

ti příležitosti, paní Věrou Jourovou. Tyto počáteční kontakty, při nichž jsme paní komisařce označili témata, která nás prioritně zajímají, budou bezpochyby pokračovat. CCBE vyjádřila připravenost spolupracovat s Komisí při tvorbě legislativy, která může ovlivňovat výkon práva na obhajobu a právních služeb obecně, podílet se na evropských projektech v oblasti práva a justice a být nápomocna všude, kde se projednává tematika lidských práv a svobod.

Také ve vedení CCBE došlo k významné změně. Po 13 letech působení na jedné z klíčových manažerských pozic ukončil činnost generální tajemník CCBE Jonathan Goldsmith a v únoru r. 2015 jej v úřadu nahradil Philip Buisseret (Belgie). Novou prezidentkou CCBE od ledna 2015 se stala paní Maria Slazak a nahradila Alda Bulgarelliho, který funkci prezidenta vykonával v r. 2014. Ke změně došlo i v české delegaci, jejímž vedoucím se stal od 1. 1. 2015 Stanislav Balík, bývalý předseda ČAK a emeritní soudce Ústavního soudu ČR.

Znepokojivá situace v oblasti tzv. masového sledování utajovaných skutečností byla jedním z hlavních témat prezidentství Alda Bulgarelliho v průběhu r. 2014, ale bohužel zůstává i nadále. Důvěrnost informací mezi klientem a advokátem je, jak se zdá, vlivem expandující digitální éry stále více ohrožena, když stále častěji jsou zaznamenávány případy, že

e-mail, telefonní rozhovory i hromadná úložiště dat (cloudy) se stávají středem zájmu tajných služeb. Profesionální tajemství komunikací mezi advokátem a klientem je přitom jednou ze základních záruk spravedlivého a nestranného procesu, zachování rovných zbraní a zárukou pro občany i podnikatelské subjekty, že výkon pravomocí státu v oblasti bezpečnosti podléhá soudní kontrole.

Na webu ČAK přinášíme zprávy o některých dílčích úspěších (např. v Nizozemsku či ve Francii), kdy sledování klientů informací tajnými složkami státu se již stalo předmětem soudního přezkumu a tato soudní rozhodnutí dávají za pravdu iniciativám CCBE. Úsilí o zabezpečení údajů uchovávaných na cloudech (zejména z pohledu ochrany advokátního tajemství) projevila CCBE svými komentáři k veřejným konzultacím Evropské komise ke konečné zprávě řídicího výboru tzv. Evropského cloudového partnerství k založení důvěryhodného evropského cloudu.<sup>1</sup>

Významným tématem, jímž se CCBE v současnosti zabývá, je budoucnost právních služeb. Toto téma bylo v posledním roce probíráno na řadě mezinárodních konferencí a je ve středu zájmu i dalších advokátních organizací ve světě.

<sup>1</sup> Dostupné na [www.ccbe.eu/fileadmin/user\\_upload/NTCdocument/EN\\_28052014\\_CCBE\\_Res1\\_1401270514.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_28052014_CCBE_Res1_1401270514.pdf).

Zajímavé dokumenty přijala příkladmo IBA, americká ABA nebo německé advokátní sdružení DAV.<sup>2</sup> Stejně jako ony, i CCBE sleduje současné rychle se měnící trendy v sektoru právních služeb, kde do role poskytovatelů vstupují stále častěji neadvokátní a často dokonce subjekty z jiných než právních oborů. Nové informační technologie mění dříve vcelku poklidnou tvář naší profese. V rámci CCBE byla vytvořena nová pracovní skupina „**Budoucnost právnícké profese**“, jejímž úkolem je pravděpodobně ve výhledu do konce tohoto roku zpracovat podrobnou analýzu současného trhu právních služeb, pojmenovat podmínky, v nichž se naše práce v současnosti nachází, a navrhnout východiska, jak obstát v rychle se měnícím 21. století. Jisté je, že advokátní profese, aby dostála svému společenskému poslání, musí stát v čele inovací a rychle se adaptovat na změny. Tato výzva se stává zvláště důležitou pro přicházející mladou generaci advokátů, protože jejich profese bude v nadcházejících letech a desetiletích bezpochyby jiná, než bývala. Souběžně s činností nové pracovní skupiny CCBE připravila komparativní studii k vládnímu sledování advokátních dat na cloudech, v níž mimo jiné shromáždila a porovnála právní normy platné v této oblasti v členských zemích EU. Ochrana advokátního tajemství se stala tématem 1. Evropského dne advokátů konaného 10. prosince 2014. Tato tradice dne advokátů bude pokračovat a tématem pro rok 2015 byla zvolena svoboda projevu advokáta.

Současně s analýzou problematiky budoucnosti právních služeb vzešel podnět k revizi současné organizace samotné CCBE, což vedlo ke vzniku další pracovní skupiny „**Budoucnost CCBE**“. Efektivita práce a financování činnosti, zlepšení toku informací, efektivita lobbingu, přispůsobení se moderním formám komunikace (videokonference) apod., to jsou

otázky, které chce CCBE řešit uvnitř vlastní struktury. Práce této skupiny by neměla přesáhnout dobu jednoho roku a lze očekávat, že nejen svět okolo, ale i CCBE se dočká určitých změn.

Rok 2014 se také stal rokem vzniku **Evropské advokátní nadace (European Lawyers Foundation – zkráceně ELF)**, vzniklé z iniciativy a podpory CCBE a některých jejích členských komor. Úkolem nadace je podpora advokátní profese, právního státu, lidských práv a účast v evropských i jiných projektech souvisejících s tímto posláním. Nadace založená jako plně nezisková organizace podle nizozemského práva sídlí od 27. srpna 2014 v Haagu a úzce spolupracuje se CCBE na běžících evropských projektech, jichž je CCBE účastníkem. Další projekty jsou rozpracovány a čeká se na výsledky soutěže. Důvodem vzniku nadace bylo zvýšení transparentnosti a většího zviditelnění CCBE v oblasti projektů, částečně však také odběrnění jejich narůstajících agend a umožnění koncentrace na agendy, které jsou esenciální pro podporu evropských advokátních komor.

Došlo ke **spuštění vyhledávací advokátů na evropském portálu, tzv. Projektu Find-a-Lawyer I**,<sup>3</sup> který umožní snadné a přehledné vyhledávání advokátů ve 20 zemích EU.

V oblasti trestního práva reagovala CCBE na uvedení tří legislativních návrhů týkajících se presumpce neviny a práva být přítomen projednání trestního případu, dále směrnice týkající se zvláštních záruk pro děti podezřelé nebo obviněné ze spáchání trestného činu a konečně směrnice dotýkající se předběžné právní pomoci pro občany podezřelé či obviněné z trestné činnosti a občanů podléhajících použití Evropského zatýkacího příkazu.

**Další agendy, v nichž se CCBE aktivizovala v průběhu r. 2014 a první poloviny r. 2015:**

- Odpověď na legislativní konzultace v civilním řízení v oblasti tzv. **drobných nároků**, projednávaných soudy v tzv. přeshraničních sporech. CCBE se postavila proti zvýšení horního limitu těchto sporů na hodnotu až 10 000 euro a vyslovila též obavy z předkládaného rozšiřování definice „přeshraničního sporu“, když apelovala na možný rozpor s principem proporcionality. Ohledně

navrhovaného zvýšení limitu argumentovala ochranou spotřebitele, když zjednodušená procedura projednání těchto drobných nároků neposkytuje dostatečné procesní záruky.

- **V oblasti legislativy na obranu proti praní špinavých peněz CCBE reagovala a lobbovala v oblasti přijímání tzv. 4. směrnice v průběhu celého r. 2014.**

Opakovala své trvalé výhrady proti některým částem směrnice, včetně problematiky výjimek z ohlašovací povinnosti, začlenění daňových trestných činů, otázky konečné odpovědnosti, délky lhůt pro držení určitých dat, použití tzv. sběrných účtů (pooled accounts), jakož i některých aspektů dohledu a sankcí. Výsledkem spolupráce CCBE s IBA a ABA je příručka „Průvodce advokáta ke zjišťování a předcházení praní špinavých peněz“,<sup>4</sup> v níž se citované organizace snažily na konkrétních příkladech usnadnit orientaci advokátů a právníckých firem v aplikaci dané legislativy. O obsahu příručky bylo již referováno dříve v Bulletinu (viz BA č. 5/2015, str. 60-61 – pozn. red.), včetně odkazů k jejímu nařízení na webu.

- CCBE na počátku r. 2015 připravilo stanovisko k tzv. **pooled accounts**, které dalo k dispozici jednotlivým delegacím k případnému využití. Stanovisko předkládá argumenty, proč by měly být tyto účty i nadále podřazeny pod oblast s nižším rizikem, tak, jak to bylo u předchozí směrnice. Z tohoto důvodu je potřeba zajistit, aby byla v tomto směru i správně směrnice transponována. Účty úschov advokáta jsou dle předmětné novely Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/847 ze dne 20. května 2015 o informacích doprovázejících převody peněžních prostředků a o zrušení nařízení (ES) č. 1781/2006<sup>5</sup> a Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/849 ze dne 20. května 2015 o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování terorismu, o změně nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 648/2012 a o zrušení směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES a směrnice Komise 2006/70/ES, zařazeny do kapitoly „zjednodušená identifikace a kontrola klienta“, což považují za úspěch CCBE.

- **„Komentář CCBE k předloze OECD k veřejné diskusi ohledně akce 12. iniciativy BEPS: Pravidla pro povinné posky-**

2 Např. studie německého advokátního sdružení DAV: file:///C:/Users/srolerova/Downloads/2013-06-12-Studie-engl-final.pdf.

3 Vyhledávač dostupný na www: https://e-justice.europa.eu/home.do?action=home&plang=cs.

4 Viz http://www.ccbe.eu/fileadmin/user\_upload/NTCdocument/01748\_MKT\_SGP\_Lawyer1\_1413961642.pdf.

5 Viz http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\_2015.141.01.0001.01.CES.



tování informací“.<sup>6</sup> CCBE připravilo tento komentář v zájmu ochrany klientů, konkrétně zachování práva na mlčenlivost právních odborníků, kteří se účastní poradenství v oblasti daňového práva. Iniciativa OECD totiž přináší řadu nejasných a neurčitých novinek do oblasti právního poradenství v oblasti daňového práva a zavádá pochybnosti o možném průlomu do povinnosti mlčenlivosti advokátů.

- V oblasti ochrany osobních dat CCBE přivítala nebyvalé rozhodnutí Evropského soudního dvora,<sup>7</sup> které zneplatnilo (v celém rozsahu) tzv. **Data Retention Directive (Směrnice o uchovávání dat)** z r. 2006. Rozhodnutí reflektovalo již dřívější postoje CCBE k této směrnici, které CCBE vznášela od počátku jejího vzniku. CCBE vyzvala své členy, aby nadále pozorně sledovali další vývoj této legislativy na národních úrovních, tak, aby tato legislativa respektovala názory vyjádřené v rozhodnutí ESD, zejména tam zdůrazňovaný princip proporcionality.

- Pozornost CCBE se nadále soustřeďuje též na otázku **profesního pojištění advokátů**, zejména pro segment tzv. přeshraničních právních služeb. CCBE se účastní práce příslušné sekce EK, která se snaží vytvořit lepší podmínky na trhu z hlediska dostupnosti adekvátního pojištění v přeshraničních kauzách, které doposud vykazuje řadu nesrovnalostí a nejednotných přístupů k pojištění.

- Deontologická komise CCBE byla rozšířena o pracovní skupinu nazvanou „**Směrem k modelovému etickému kodexu advokáta**“. Tato skupina se zaměřila prozatím na čtyři oblasti v činnosti advokátů, které náležejí k základním etickým hodnotám profese a k nimž lze nalézt jakýsi minimální společný jmenovatel a metodickou shodu v úpravách. Modelový etický kodex pak může sloužit nejen novým přístupujícím zemím, ale může se stát i potřebnou inspirací pro již zavedené evropské advokátní komory k případným zpřesněním či změnám jejich dosavadních etických předpisů. Jednotlivá vzorová ustanovení budou mít svůj podrobný komentář. Oblasti, na něž se pracovní skupina zaměřuje, jsou: a) mlčenlivost, b) konflikt zájmů, c) nezávislost a d) odměna advokáta.

- CCBE má stále na zřeteli otázku širšího **vzdělávání advokátů** a snaží se využít pro tento svůj cíl větší materiální pod-

pory ze strany evropských institucí. Ty už ostatně v minulosti věnovaly nemalé finanční zdroje pro potřeby vzdělávání soudců a státních zástupců, byť minulá Evropská komise deklarovala, že se tuto nerovnost bude snažit napravit. Velké rezervy jsou stále v odborné přípravě a dalším vzdělávání advokátů v komunitárním právu, zde jsou napříč EU značné nerovnosti v rozsahu a úrovni vzdělávání, navíc činí v některých zemích problém identifikovat množství a obsah poskytovaných vzdělávacích akcí, jakož i samotné poskytovatele. Odborné vzdělávání advokátů je v každé zemi EU organizováno jiným způsobem a Komory mnohdy nemají úplný přehled o tom, jaké jiné, např. soukromé subjekty vzdělávání poskytují. Odstranění těchto informačních bariér by měla sloužit konferenci připravovaná CCBE v období podzimu, kde by měla být daná problematika analyzována i za účasti významných poskytovatelů vzdělávání z privátní sféry. V souvislosti se změnou poměrů na trhu právních služeb se CCBE výhledově zamýšlí též nad možnostmi tzv. specializace advokátů, která v některých zemích EU úspěšně funguje již po desítky let (např. Německo). Na téma specializace připravuje Training Committee CCBE seminář, který by se měl uskutečnit v Krakově – také ještě tento rok.

- V oblasti **mimoevropských aktivit** se CCBE pravidelně účastní schůzek neformální skupiny L 4 tvořené zástupci CCBE, UIA, IBA a ABA. Současně je aktivním členem euroasijské skupiny L 3, v rámci níž probíhají konzultace a pravidelné schůzky s vrcholným zastoupením japonské a čínské advokátní komory.

Transatlantické obchodní a investiční partnerství (TTIP) je název pro novou dohodu mezi Spojenými státy americkými a Evropskou unií, která si klade za cíl plně liberalizovat vzájemný obchod a investice. Realitou dnešního světa je, že USA a EU zůstávají největšími světovými obchodníky i investory obecně, sobě navzájem i pro většinu třetích zemí. Celková obchodní výměna mezi EU a USA dosáhla v roce 2013 hodnoty 790 miliard euro. Očekává se, že dohoda o volném obchodu mezi EU a USA by byla bezprecedentně nejvýznamnější bilaterální obchodní dohodou vůbec,

a to jak ve smyslu objemu mezinárodního obchodu, který by podléhal jejím pravidlům, tak pokud jde o formativní vliv na pravidla mezinárodního obchodu.

CCBE připravilo taktéž své stanovisko k této dohodě, které bylo následně předáno Generálnímu ředitelství Evropské komise pro obchod (DG Trade). V tomto stanovisku mimo jiné předjímá i možnosti odstranění určitých bariér, které doposud přetrvávají v oblasti trhu právních služeb, a navrhuje určitá řešení, jež však musejí vycházet z principu reciprocit. Stanovisko bylo dále předáno také např. Americké advokátní komoře (ABA). CCBE očekávala, že americká advokátní profese vytvoří své stanovisko směrem k Evropské unii. Doposud žádná takováto aktivita nevyšla. Nicméně americká CCJ (Conference of Chief Justices) přijala dne 29. 1. 2015 své usnesení, které je velmi podobné stanovisku CCBE. Aktuálně CCBE pracuje na dalším stanovisku k této problematice, které by mělo být dokončeno v průběhu září.

- CCBE nadále spolupracuje s Evropskou komisí a Parlamentem EU na problematice tzv. **povinného registru lobbistů (Transparency Initiative)**. Obligatorní registrace lobbistů je pro evropskou advokacii citlivým tématem, neboť její podmínkou by mělo být rovněž povinné uvedení jmen klientů, jejichž zájmy lobbista zastupuje, a podrobný přehled či odhad odměn poskytovaných za jeho služby. CCBE připravuje další stanovisko k této problematice, které informuje evropské instituce o specifikách advokátní profese a navrhuje jistá kompromisní řešení, přijatelná a obhajitelná v rámci advokátní profese.

- Od počátku r. 2015 je **CCBE-Info Newsletter volně přístupný na internetových stránkách Komory rovněž v českém znění**. Podobný závazek informovat své členy v jejich rodném či oficiálním jazyce převzala i řada dalších evropských advokátních komor. Doufáme, že se dočkáme

6 Dostupné na [www: http://www.ccbe.eu/fileadmin/user\\_upload/NTCdocument/20150430\\_EN\\_CCBEs\\_co1\\_1434611072.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/20150430_EN_CCBEs_co1_1434611072.pdf).

7 Rozsudek dostupný na [www: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessi=9ea7d2dc30dde90c9df50c0c48e9b1dc84ebba\\_b70a36.e34KaxiLc3q\\_Mb40Rch0SaxuRa3\\_90?text=&docid=15064\\_2&pageIndex=0&doclan=g=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=265157](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessi=9ea7d2dc30dde90c9df50c0c48e9b1dc84ebba_b70a36.e34KaxiLc3q_Mb40Rch0SaxuRa3_90?text=&docid=15064_2&pageIndex=0&doclan=g=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=265157)

většího zájmu ze strany všech advokátů, kteří sledují činnost ČAK na internetu.

Česká advokátní komora je již více než 11 let pevnou součástí Rady evropských advokátních komor (CCBE) a je jejím respektovaným členem. Pro ty z našich kolegů advokátů a advokátních koncipientů, kteří nemají čas alespoň částečně sledovat mezinárodní dění v advokacii, resp. nevyhledávají aktivně zprávy o něm na veřejných sítích, mohou potvrdit, že představenstvo ČAK projednává velmi pečlivě novinky a veškeré podněty či iniciativy evropského či světového významu, vzešlé z monitoringu CCBE, mající vliv na poměry v advokacii, a to průběžně, minimálně však na každém svém zasedání. Zejména v poslední době, kdy se svět potýká s řadou konfliktů a kdy ohrožení základních svobod občana evidujeme na každém kroku, je urgentně projednáváných agend s mezinárodním nebo unijním prvkem stále více a každou z nich je nutné pečlivě analyzovat a zaujmout k ní adekvátní postoj. CCBE je tak pro Českou advokátní komoru nejen neocenitelným zdrojem informací, ale především i neodmyslitelným rádčem a pomocníkem. \*

## Mezinárodní asociace mladých právníků – AIJA



Mgr. DENISA MOLNÁR – národní zástupkyně AIJA pro Českou republiku

**Association Internationale des Jeunes Avocats (AIJA) je mezinárodní asociace mladých právníků, která byla založena v roce 1962.** Se svými téměř 4 000 členy z řad advokátů, firemních právníků a právnických sdružení z bezmála 90 zemí světa je jedinou mezinárodní organizací na světě, která sdružuje právníky s věkovým limitem 45 let.

Mezi hlavní cíle AIJA patří vytváření platformy pro setkávání mladé generace praktikující právo, přispívání k pro-

fesnímu růstu jejich členů na mezinárodní úrovni a podpora vzájemné solidarity a zásad právnícké profese.

AIJA každoročně pořádá řadu odborných seminářů a konferencí, čímž podporuje spolupráci a navazování kontaktů mezi právníky budujícími svoji kariéru. Prostřednictvím aktivního stipendijního programu se asociace snaží finančně podporovat účast mladých kolegů na akcích organizovaných AIJA.

### Aktuálně řešené otázky

#### 1. Členská základna

V současnosti se pozornost AIJA zaměřuje na **zvýšení počtu příznivců ze země mimo Evropu a obecně na velmi mladou generaci.** Kvůli věkovému omezení členství v AIJA, které tuto asociaci odlišuje od jiných mezinárodních organizací, ztrácí AIJA každoročně své členy. Ti, kdo dosáhnou věku 45 let, se i nadále mohou účastnit AIJA akcí, nemohou už ale zastávat funkce v jejích orgánech a volit. Proto je strategie získávání nových členů nejvíce diskutovaným tématem posledních let. AIJA od letošního roku nově otevřela své pomyslné dveře i studentům právnických fakult, kteří mohou rozšířit její členskou základnu za symbolický poplatek.

#### 2. AIJA a lidská práva

AIJA klade velký důraz na ochranu lidských práv. Své aktivity v této oblasti realizuje prostřednictvím Výboru pro lidská práva (Human Rights Committee), jenž převzal úkoly Krizového výboru právní ochrany (Lawyer's Emergency Defence Committee), založeného již v roce 1986. Prostředky na projekty Výboru pro lidská práva jsou sdruženy ve fondu „SOS Avocats“, který je tvořen z finančních darů. Cílem SOS Avocats je podpora iniciativ a aktivit členů a jiných organizací k ochraně práva každého právníka na svobodný výkon svého povolání a nároku každého jednotlivce na právní zastoupení a spravedlivý proces. Výbor pro lidská práva tak napomáhá šetření případů porušení těchto zásad a intervnuje za právníky, jejichž právo na svobodný výkon povolání je ohroženo, jakož i za jednotlivce, jimž je odepřen přístup k právnímu zastoupení dle jejich volby.

Asociace je zakládajícím členem a nově i členem rady Konsorcia pro mezinárodní právní pomoc (International Legal Assistance Consortium, ILAC). ILAC spustil dvouletý program na podporu rule of law v oblastech Sýrie, které nejsou pod kontrolou tamního režimu. AIJA se v rámci této spolupráce v současné době podílí na novém projektu a sponzoruje iniciativu na pomoc syrským soudcům, kteří opustili své domovy a otevřeně odmítli sloužit režimu. Díky pomoci AIJA jim byla dána možnost získat další vzdělání a informace k tomu, aby mohli znovu vybudovat svoji kariéru a život.

#### 3. Odborné akce AIJA

AIJA každoročně kromě přibližně 20 odborných seminářů pořádá výroční kongres a dvakrát ročně konferenci. Letošní jarní konference se konala v belgických Antverpách a zaměřila se na problematiku ochrany a zabezpečení osobních údajů. O této konferenci se více dočtete v předchozím čísle Bulletinu advokacie (BA č. 7-8/2015, str. 89-90 - pozn. red.). Největší událostí roku u AIJA je již tradičně výroční kongres. V loňském roce se kongres konal v Praze a těšil se nejvyšší účasti ze všech akcí organizovaných AIJA od roku 2008. Praha předala pomyslné hostitelské žezlo Londýnu. S ohledem na omezený rozsah tohoto příspěvku bude londýnskému kongresu 2015 věnován separátní článek v některém z příštích vydání Bulletinu advokacie.

Aktuálně se AIJA věnuje přípravě podzimní konference, která se uskuteční ve dnech 18.-21. 11. 2015 v Istanbulu. Organizátoři za téma konference zvolili „Dealing with emerging markets – challenges and insights“ a zaměřili její odborný program na předání praktických zkušeností, které mohou být pro advokáty, poskytující právní poradenství v transakcích na nově formujících se trzích, velice nápomocné.

**Bližší informace o činnosti organizace AIJA naleznete na webové stránce [www.aija.org](http://www.aija.org), případně kontaktujte přímo Mgr. Denisu Molnár na [molnar@giese.cz](mailto:molnar@giese.cz).** \*



## Evropská trestní advokátní komora – ECBA



Mgr. Miroslav Krutina  
– člen poradní rady ECBA

**Evropská trestní advokátní komora (The European Criminal Bar Association, ECBA)<sup>8</sup> sdružuje advokáty zabývající se obhajobou v trestním řízení z více než 35 evropských států.** Hájí jejich zájmy na půdě orgánů EU v průběhu legislativního procesu, je zapojena do řady projektů, dvakrát ročně pořádá konference o aktuálních trestněprávních otázkách, a v neposlední řadě je i užitečným zdrojem kontaktů, které obhájce nejvíce ocení, potřebuje-li rychle navázat spolupráci s advokátem z jiného státu.

Jedním z projektů, na něž ECBA aktuálně zaměřuje svoji pozornost, je **příručka pro obhájce o „evropském zatykači“**, tedy, řečí orgánů činných v trestním řízení, nejuspěšnějším a nejvyužívanějším instrumentu unijního trestního práva, na jehož základě jsou osoby předávány z jednoho členského státu Evropské unie do jiného za účelem trestního stíhání, anebo výkonu trestu odnětí svobody.

Cílem ECBA není vytvářet další z řady neživotných manuálů, jejichž obsah zastará dříve, než bude vytištěn. Na přípravě příručky proto pracují advokáti, kteří jsou ve své každodenní praxi s přeshraničními případy konfrontováni a mají s nimi bohaté zkušenosti. Regují přitom na poptávku advokátů z celé Evropské unie, kteří se s „evropským zatykačem“ stále častěji setkávají, avšak zároveň tím intenzivněji pociťují nedostatek informací ohledně jeho aplikace. **Příručka bude k dispozici v elektronické podobě na webové stránce ECBA, její čtenář se jednoduchým kliknutím seznámí pouze s těmi částmi, které shledá**

<sup>8</sup> Více o aktivitách této organizace na [www.ecba.org](http://www.ecba.org).

užitečnými: manuál bude sestávat z obecné „unijní“ části společné všem členským státům, a obsáhne základní popisné informace o příslušné unijní legislativě i již poměrně bohatou judikaturu Soudního dvora EU. Věřím, že praktičtí uživatelé ocení zejména zvláštní část příručky, která bude věnována jednotlivým členským státům a jejich národní legislativě, judikatuře a specifikům a bude, stejně jako obecná část, k dispozici v jednotlivých národních jazycích.

Světlo světa již spatřil informační leťáček, předvoj příručky, který v hlavních bodech představuje řízení o evropském zatykačím rozkazu a podněcuje k zamyšlení nad otázkami, které by si v tomto typu řízení měl klást každý obhájce (např. zda je splněna podmínka oboustranné trestnosti činu, tedy jak ve státě vydávajícím, tak vykonávajícím, anebo zda skutek spadá mezi skupinu vyjmenovaných trestných činů, u nichž se oboustranná trestnost v tomto typu řízení nezkoumá; kde si klient přeje vykonat případný trest odnětí svobody; uplatnění zásady speciality apod.).

S „evropským zatykačem“ se ve své praxi nepochybně setkávají i čeští advokáti, ať už jako obhájci zmocnění či ex offio, a to zejména v řízení o výkonu evropského zatykačímho rozkazu, neboť v jeho rámci je dán důvod nutné obhajoby (podle oficiálních statistik Ministerstva spravedlnosti dostupných v aplikaci infoData bylo v České republice v roce 2014 vedeno 273 řízení o výkonu evropského zatykačímho rozkazu).

Tato specializovaná agenda nabude dalšího významu s novou směrnicí Evropské unie (č. 2013/48/EU o právu na přístup k obhájci v trestním řízení), která orgánům ve vykonávajícím státě zakládá povinnost informovat vyžádanou osobu o právu jmenovat obhájce ve vydávajícím státě. Bude-li si to vyžádaná osoba přát, budou orgány vydávajícího státu muset, dle směrnice, „poskytnout vyžádané osobě bez zbytečného prodlení informace, aby jí usnadnily jmenování obhájce v tomto státě“. Jak si Česká republika poradí s implementací této povinnosti a jak se konkrétně projeví ve vztahu k advokátům, by mělo být známo nejpozději v listopadu 2016, kdy uplyne termín pro transpozici směrnice do právních řádů členských států. ✱

## Mezinárodní unie advokátů – UIA



JUDr. Martina Doležalová, Ph.D.  
– národní zástupkyně v UIA

Chcete dodat své advokátní kanceláři mezinárodní rozsah? Získat nové kontakty a sdílet zkušenosti s advokáty ze 120 zemí? Chcete podpořit ochranu práv advokátů pod záštitou UIA a lidskoprávní iniciativy organizované touto velkou mezinárodní organizací advokátů (Union Internationale des Avocats)? Chcete být informováni o aktuálních změnách v právu a jejich dopadu na advokátní obec? To vše vám nabízí UIA. Pojďme nahlédnout do jejich současných aktivit:

**UIA se v prvé řadě zaměřuje na ochranu lidských práv (Čína, Egypt) a na ochranu práv advokátů (Srbsko, Saúdská Arábie).** UIA iniciuje sepsání petic a dopisů příslušným politickým i soudním autoritám, které stíhají a zavírají advokáty za výkon jejich profese v oblasti ochrany klientů při porušování lidských práv (v Číně se jedná o více než 20 advokátů a aktivistů, kteří jsou pohřešováni či policejně zadržováni; v Egyptě je sledován osud advokátky a vítězky ceny Ludovice Trarieux v oboru lidských práv z roku 2014, paní Mahienour El-Massry, která byla opětovně uvězněna za výkon své práce. UIA vyjádřila egyptské vládě svou nespokojenost s jejím postupem a žádala své členy o formální podporu. V obdobné situaci se ocitl i saúdskoarabský advokát Waleed Abu Al-Khair, vítěz stejné ceny lidských práv pro rok 2015). UIA chce v této souvislosti odstartovat kongresem ve Valencii společnou platformu boje za ochranu advokátů lidských práv, soudců a dalších aktivistů s organizacemi, které za totéž bojují samy. Společným úsilím se dosáhne lepších výsledků.

Velkým úspěchem lze označit společnou akci UIA, CCBE a IBA v mediování konfliktu srbských advokátů versus srb-



ských notářů, kde dlouhý konkurenční boj mezi těmito profesemi byl úspěšně zakončen v lednu 2015 oboustranně přijatelnou dohodou, která byla promítnuta následně do příslušných právních předpisů. Byla tak ukončena stávka srbských advokátů, která trvala již od 17. 9. 2014. Po celou tuto dobu se srbští advokáti odmítali účastnit (a nezúčastňovali se) nařizovaných soudních řízení.

UIA dále vydává trilingvní newsletter **Juriste Internationale (on-line) právních novin** a dále newsletter na téma imigrace v souvislosti s prací národních výborů UIA.

Každoročně pořádá UIA své kongresy v atraktivních lokalitách světa (předloni Macao, loni Florencie, letos Valencia). O těchto kongresech a preferenčních registračních poplatcích pro její účastníky jste byli informováni na webových stránkách mezinárodního oddělení ČAK v části Aktuality. Letošní téma kongresu se upíná k dopadu globalizace a mobility na imigrační právo – křehká právní hranice mezi ekonomickým růstem, protekcionismem a lidskými právy. Dalším tématem bude též problematika obchodních známek ve sportu: od byznysu k právu. Kongres se bude konat na přelomu října a listopadu a o jeho průběhu budete následně informováni.

UIA informuje o aktuálních a žádaných tématech formou řady seminářů napříč světovými městy (např. seminář v Sofii Soudní dvůr EU a národní soudu – role advokáta v nich či 7. Fórum obchodního práva v německém Frankfurtu nad Mohanem).

V oblasti práce se studenty právnických fakult UIA uděluje mezinárodní cenu (letos již po šesté) Jacquese Leroye pro obzvláště zdařilou studentskou práci z oblasti byznysu a lidských práv – konkrétní téma je každoročně nově vyhlášováno.

UIA je unikátní svým přístupem k alternativním způsobům řešení sporu, konkrétně obchodní mediaci – jmenujme Světové fórum mediálních center, jehož kongres se konal mj. též v roce 2013 v Praze pod záštitou ČAK. Letos proběhl další kongres v Amsterdamu a příští se bude konat v Lucemburku. Před nedávnem nás, žel, opustil Co-President tohoto fóra, Colin J. Wall, který podlehl rakovině pankreatu. Byl to jeden z nejvíce respektovaných světových mediátorů v oboru stavebnictví, představitel Hongkongského mediálního centra. \*

## Evropská federace advokátních komor – FBE



JUDr. David Štros  
– národní zástupce ve FBE

**Evropská federace advokátních komor byla založena v Barceloně v květnu 1992. V současné době je členem federace více než 250 národních či regionálních advokátních komor z většiny evropských zemí, když tyto komory sdružují více než 800 000 advokátů a kolegů právníků v obdobném postavení.**

Evropská federace advokátních komor se schází minimálně dvakrát do roka, když jedno setkání je vždy volební, a tedy více formální, a jedno setkání je studijní, a tedy také maximálně neformální. V čele federace stojí její prezident, dva viceprezidenti a jeden generální sekretář.

Federace má celou řadu jednotlivých odborných komisí, které se zabývají vždy konkrétním vybraným tématem či problematikou, jež se týká běžného života jak advokátů, jejich problémů, tak i problematikou jednotlivých advokátních komor a zejména jejich vztahu ke státní moci. Výstupem práce těchto komisí jsou obvykle rezoluce nebo doporučení, které jsou přijímány na jednotlivých odborných kongresech. Zvláštností je skutečnost, že členem se může stát vždy pouze advokátní komora nebo jiná profesní organizace sdružující právníky v jednotlivých zemích, členem se tak nemůže stát jednotlivý advokát či právník v jiném obdobném postavení. Specifikem Evropské federace advokátních komor je také skutečnost, že federace věnuje dlouhodobě značnou pozornost budování a podpoře svobodné a nezávislé advokacie na územích států východní Evropy a severní Afriky.

V roce 2014 a také v roce 2015 se FBE věnovala zejména **aktuální problematice ochrany advokátního tajemství** a trávající snahy a pokusy o jeho, když ne prolomení, tak alespoň výrazné oslabení.

Výstupem z této činnosti je tak **rezoluce z ledna 2015**, která se poměrně podrobně zabývá ochranou dat a ochranou profesní povinnosti mlčenlivosti. Zabývá se také rozsudky Soudního dvora EU ve věci C-293/12 Digital Rights Ireland a také C-594/12 Seitlinger, a také jednotlivými přístupy členských států k této velmi problematické otázce.

Není možné, aby důvěrnost vztahu mezi advokátem a klientem byla oslabována kvůli skutečnostem a důvodům, které se mohou zdát být spíše zástupnými (boj s terorismem, praní špinavých peněz), a které nebudou zjevně oslabením nebo prolomením důvěrného vztahu mezi advokátem a klientem nijak vyřešeny. Vedle obecných deklarací, které jsou jistě potřebné, jsou zmiňovány také praktické tipy, jako je užívání speciálních protokolů TOR, nebo speciálních softwarů, které by takové zásahy mohly, když ne zcela eliminovat, tak alespoň komplikovat, jako je např. Pretty Good Privacy (PGP). Jak také zdůrazňuje FBE, nejde o privilegium advokáta, které mu umožňuje činit něco, co by činit neměl, ale spíše o privilegium společnosti jako takové, privilegium vlastní právnímu státu, které není samoúčelné, ale slouží pro ochranu občanů, tj. klientů, a to nikoli před advokáty, ale zejména před státní mocí, jež nemůže být absolutní, a stát se šikanózní zlovůlí, ale mocí uplatňovanou přiměřeně, v mezích a na základě zákona.

Text výše uvedené rezoluce je pak přístupný na webových stránkách [www.fbe.org](http://www.fbe.org). \*

## Mezinárodní advokátní komora – IBA



JUDr. Dagmar Dubecká  
– národní zástupkyně v IBA

**IBA (se sídlem v Londýně) je největší a nejvýznamnější globální organizací advokacie. Byla založena v roce 1947**

skupinou 37 národních advokátních organizací. Vznikala krátce po založení Organizace spojených národů a vůdčí myšlenkou jejich zakladatelů bylo, aby se v poválečné době stala jakousi obdobou OSN pro právníká povolání. V roce 1970 bylo umožněno, aby se vedle advokátních komor mohli o členství v IBA ucházet i jednotlivci.

Dnes IBA sdružuje 206 advokátních komor a více než padesát pět tisíc individuálních členů. Její struktura je poměrně složitá – **vyvíjí činnost v rámci dvou divízi: Legal Practice Division („LPD“), zabývající se odbornými tématy v různých oblastech práva, a Public and Professional Interest Division („PPID“), která se v rámci svých tří větví (Bar Issues Commission – BIC, Human Rights Institute – HRI a SPPI – Section on Public and Professional Interest) soustřeďuje na témata veřejného a profesního zájmu.**

Spojovací strukturu pro obě divize představují Rada – Council, která je jakousi valnou hromadou zástupců komor a divízi IBA, Řídící výbor – Management Board, který je obdobou představenstva a tedy odpovídá za řízení IBA mezi zasedáními Rady, a tři volení představitelé odpovídající za operativní řízení IBA – prezident, viceprezident a generální tajemník. Vedle orgánů a volených představitelů pracuje v rámci centrály IBA v Londýně i jejich odštěpných pracovišť v Sao Paulu, Soulu, Washingtonu a Haagu početný tým odborných zaměstnanců řízený výkonným ředitelem IBA. Oddělené od IBA zůstávají některé spřátelené instituce – především nadace IBA Foundation.

Není možné formou krátkého příspěvku informovat o všech jejích činnostech. Zájemci o to, co IBA podniká v jednotlivých oblastech právní praxe i v dalších oblastech, na nichž má advokacie zájem, mohou některé **další informace získat na webových stránkách IBA – [www.ibanet.org](http://www.ibanet.org).**

Takže snad jen několik zajímavostí:

Jak mnozí z vás vědí, IBA pořádá vedle velkého množství specializovaných konferencí a seminářů také výroční konferenci, která je v určitém smyslu vyvrcholením jejích celoročních aktivit. Loňská výroční konference, konaná v Tokiu, byla velmi úspěšná. O spo-

lečenské významnosti akce svědčí i to, že konferenci, již se účastnilo asi 6 000 delegátů z celého světa, otevíral japonský ministerský předseda za účasti císařského páru. Císař s císařovnou poté přijali vedení IBA – Martin Šolc, který se coby místopředseda IBA přijetí zúčastnil, byl mile překvapen zájmem císařovny Mičiko o Českou republiku i jejími vzpomínkami na setkání s Václavem Havlem. Tolik vzpomínka na závěr loňského roku.

Protože nemáme prostor vyjmenovat všechny konference, semináře a další akce, které v letošním roce IBA pořádá, zkusme si její činnost v letošním roce ilustrovat za použití některých priorit současného prezidenta IBA Davida Rivkina.

- Především jde o rok ve znamení osmístého výročí přijetí Magny Charty. V tomto směru nejde jen o oslavy, včetně té, konané 15. června 2015 v Runnymede, již se účastnila Alžběta II. Jde především o řadu seminářů, které IBA zorganizovala na několika kontinentech a na nichž se diskutovalo význam historické listiny pro dobu, v níž žijeme.

- Pokračovaly práce pracovních týmů, sestavených ještě v době prezidentství předchozího prezidenta Michaela Reynoldse – jeden byl sestaven ke zkoumání vlivu klimatických změn na dodržování lidských práv a vlády práva, druhý k analýze problematiky obchodování s lidmi.

- Nově byly sestaveny pracovní skupiny pro rozbor problematiky korupce soudů a pro posouzení problematiky současných hrozeb nezávislosti advokacie.

- Byl zprovozněn **systém eyewitness to atrocities (<http://www.eyewitnessproject.org/>)**, což je jednak mobilní aplikace umožňující vlastníkům mobilních telefonů pořídit záběry válečných zločinů a zločinů proti lidskosti takovým způsobem, aby záznam obstál jako důkaz u soudu, jednak tým odborníků, který bude obdržené záznamy zkoumat a vyvozovat z nich další kroky.

Letošní výroční konference zavítá po dlouhé době do Evropy. To, že místem konání konference bude Vídeň (4. – 9. října), poskytne řadě českých a moravských advokátů možnost se konference zúčastnit. Takže máte-li zájem IBA poznat blíže, účast na konferenci je tím vhodným začátkem. ✱

## Panevropské sdružení advokátů specializovaných na náhradu újmy na zdraví – PEOPIL



JUDr. Marie Cilínková

– národní zástupkyně v PEOPIL

Česká republika je prostřednictvím svých advokátů od roku 2006 členem Evropského sdružení Pan European Organisation of Personal Injury Lawyers (Panevropské sdružení advokátů specializovaných na náhradu újmy na zdraví). Sdružuje advokáty z evropských zemí, ale také z USA, Jihoafrické republiky, Afriky, Turecka a Ukrajiny. Je specifické tím, že advokáti v ní sdružení zastupují převážně poškozené na zdraví nebo na životě. Ve své profesní advokátské činnosti se zabývají převážně náhradou nemajetkové újmy, tj. újmy na zdraví, na životě, vzniklé v důsledku úrazů, dopravních, pracovních, poškození při výkonu zdravotnické péče, ale také náhradou nemajetkové újmy vzniklé v souvislosti se zásahem do osobnostních práv člověka.

Toto sdružení bylo založeno na své první konferenci v červnu 1996 v Amsterodamu. Má oficiální sídlo v anglickém Birminghamu s cílem zlepšení a podpory právní spolupráce a vzájemného poznání právních a soudních systémů jednotlivých evropských jurisdikcí, a také s cílem výměny praktických zkušeností v oblasti právní úpravy odpovědnosti za újmu na zdraví a uplatňování jednotlivých nároků.

Z původně malé skupiny zakladatelů v počtu dvaceti osob se toto sdružení rozrostlo a v současné době má přes 400 členů. Z nich celá řada jsou vynikajícími specialisty jak po stránce teoretické, tak po stránce praktické v této oblasti nemajetkové újmy. Česká republika má v tomto sdružení dosud sedm členů. Současným prezidentem PEOPIL je německý advokát Paul Kuhn. Mezi další orgány



sdužení patří členská schůze a představenstvo, v němž je každá země zastoupena jedním svým členem.

Nárůst členské základny svědčí o účelnosti a efektivnosti tohoto sdružení pro práci nejen svých členů, ale i navenek. Sdružení úzce spolupracuje s Německou asociací advokátů specializovaných na nemajetkovou újmu (the Dutch Association for Personal Injury Lawyers - LSA) a americkou asociací o stejné náplni činnosti (American Association for Justice - AAJ). Někteří členové jsou současně členy německé i americké organizace.

**Sdružení pracuje prostřednictvím svých výročních konferencí, seminářů, poskytováním konzultací, ale také výměnou informací mezi svými členy z různých zemí a konečně i spoluprací členů při řešení sporů s cizím prvkem.** Ekonomika je založena na členských příspěvcích. Její členové si vypomáhají vzájemnými substitucemi při řešení přeshraničních sporů.

Významným pracovním prostředkem jsou shora uvedené výroční konference. Jsou zpravidla třídení a hostitelskou zemí je vždy některé evropské hlavní město. Dosud jim byly Amsterdam, Berlín, Brusel, Budapešť, Copenhagen, Dublin, Londýn, Mnichov, Paříž, Valencie, Malaga. Výroční konference se konala dokonce i v Praze, a to v roce 2007 v hotelu Marriott. Těšila se velké pozornosti médií; krátká beseda o obsahu konference proběhla na programu televize ČT1. Delegáti byli

přijati i primátorem hlavního města Prahy a předsedou České advokátní komory.

**V tomto roce se koná výroční konference ve dnech 10. 9. až 13. 9. 2015 ve skotském Edinburgu.** Pro informaci o tom, jaké je programové složení přednášek na této letošní konferenci, uvádím ze stanoveného programu například:

1. Novinky z EU: Směrnice o souborných službách pro cesty.
2. Smrtné nehody v zemích EU.
3. Vedení sporů při újmě na zdraví a evropské právo (jak a kdy vzít případ náhrady újmy k Soudnímu dvoru EU - doporučení pro formulace předběžných otázek).
4. Posttraumatický stres - zásah do života oběti z hlediska medicíny.
5. Brusel I - důležité změny v roce 2015.
6. Pracovní újma na zdraví: diskriminace a odpovědnost zaměstnavatelů a mezinárodní právo soukromé. Interakce mezi újmou na zdraví a pracovním právem.

Na výročních konferencích jsou zváni k přednáškám význačné osobnosti právní teorie a praxe. Materiály z konferencí jsou následně k dispozici jednotlivým účastníkům konferencí. Dalším pracovním prostředkem PEOPILu jsou semináře jednotlivých zájmových sdružení. Jejich programové složení spočívá v rozdělení práce do jednotlivých specifických oblastí, které kromě výročních členských schůzí bě-

hem roku pracují samostatně. Jsou to tyto skupiny: a) Odpovědnost z dopravních nehod, b) Odpovědnost z cestovního ruchu, c) Odpovědnost z medicínských pochybení, d) Odpovědnost z pracovních úrazů a nemocí z povolání, e) Odpovědnost za vadu výrobku, f) Farmaceutické žaloby, g) Letecké nehody, h) Lidská práva. Scházejí se samostatně vždy nejméně jedenkrát za rok a projednávají aktuální problémy a případy v dané specifické oblasti.

Do budoucna hodlá sdružení rozšířit své zájmové skupiny o oblast pojištění své práva, odpovědnosti ve sportu, námořní a železniční dopravě a v dalších oblastech, jejichž potřeba vyvstane.

O prestiži členů sdružení svědčí i to, že jsou často Komisí EU přibíráni jako experti pro řešení některých nových právních problémů či posuzování různých směrnic a v Evropském parlamentu se podílejí na legislativním procesu oblastí, na něž je sdružení zaměřeno. Na druhé straně právní specialisté z Evropské komise jsou zváni k přednášení na výročních konferencích PEOPILu.

PEOPIL má za sebou také významnou činnost publikační. Jeho členové **zpracovali kompletní přehled nároků na náhradu újmy na zdraví v jednotlivých evropských zemích a vydali jej jako obsáhlou publikaci PEOPILu pod názvem Personal injury compensation in Europe - A Comparative Study and Guide a o něco později Personal injury compensation in Europe - Fatal Accidents and Secondary Victims.** Jde o velmi významnou zpracovanou oblast, která praktikujícím advokátům pomůže při rozhodování o postupu při uplatňování nároků u přeshraničních sporů a také přispěje ke všeobecnému rozhledu o právní úpravě v jiných evropských státech.

Z vlastní zkušenosti mohu konstatovat, že mně členství ve sdružení otevřelo dveře k novým právním informacím, postupům, přátelským kontaktům, zajímavým kauzám s cizím prvkem a celkově přispělo k dalším znalostem v oblasti práva evropských zemí. Díky tomu jsem tyto znalosti a poznatky mohla využít v rámci svých školení advokátních koncipientů.

Členství v tomto sdružení považuji za velmi přínosné a každému, kdo pracuje v této oblasti, jej mohu jen doporučit.

**Pro bližší informace viz webové stránky <https://www.peopil.com/>, a dále e-mail: [wolfgang.resch@peopil.com](mailto:wolfgang.resch@peopil.com).** \*

inzerce

**POMOZTE  
NÁM NAKRMIT DĚTI  
JÍDLEM A LÁSKOU**

VĚDĚLI JSTE, ŽE V ČESKÉ REPUBLICE SI  
**KÁŽDÁ 10. RODINA**  
NEMŮŽE DOVOLIT PLATIT SVÝM DĚTEM ŠKOLNÍ OBĚDY?

TYTO DĚTI PŘICHÁZÍ O DŮLEŽITOU SOUČÁST PRAVIDELNÉ STRAVY  
A NAVÍC ZAŽÍVAJÍ POCIT VYČLENĚNÍ Z DĚTSKÉHO KOLEKTIVU, COŽ  
MŮŽE MÍT VELMI NEGATIVNÍ DOPAD NA JEJICH PSYCHICKÝ ROZVOJ.

SOUHLASÍTE S TÍM, ŽE BY V ČR NEMĚLO ŽÁDNÉ DÍTĚ TRPĚT HLADEM?  
POKUD ANO, POMOZTE TYMTO DĚTEM LIBOVOLNOU ČÁSTKOU  
VŠECHNY PŘÍSPĚVKY DO KORUNY POUŽIJEME NA ZAPLACENÍ OBĚDŮ  
KONKRETNÍM DĚTEM!

S PODPOROU  
**MP SV**

HLAVNÍ PARTNER  
**NIVEA** pečuje o rodinu

ČÍSLO TRANSPARENTNÍHO ÚČTU:  
**888 555 999 / 5500**

**WWW.OBEDYPRODETI.CZ**



# informace a zajímavosti



## Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Vzdělávacím a školicím středisku ČAK v Praze v paláci Dunaj

ve čtvrtek 1. října 2015

### **Správa cizího majetku**

Lektoři:

JUDr. Jaroslav Svejkovský, advokát, bývalý člen Legislativní rady vlády a rekodifikační komise pro přípravu občanského zákoníku  
Mgr. Radan Marek, ředitel právního odboru skupiny Burzy cenných papírů Praha, člen rekodifikační skupiny Ministerstva spravedlnosti pro nové korporátní právo

ve čtvrtek 8. října 2015

### **Důsledky porušení smlouvy podle (nového) občanského zákoníku**

Lektorka: JUDr. Dana Ondřejová, Ph.D., samostatná advokátka, rozhodce Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR

v úterý 13. října 2015

### **Vyživovací povinnost mezi manžely, rodiči a dětmi, a dalšími příbuznými**

Lektorka: JUDr. Daniela Kovářová, advokátka a šéfredaktorka Rodinných listů

v úterý 3. listopadu 2015

### **Ochrana osobnosti podle nového občanského zákoníku**

Lektor: JUDr. Tomáš Novosad, soudce Městského soudu v Praze

ve čtvrtek 12. listopadu 2015

### **Vznik a skončení pracovního poměru ve světle nové judikatury**

Lektor: JUDr. Ladislav Jouza, advokát, rozhodce pracovních sporů podle oprávnění Ministerstva práce a sociálních věcí, spoluautor zákoníku práce, zákona o zaměstnanosti a dalších pracovněprávních předpisů

ve středu 18. listopadu 2015

### **Wolters Kluwer, a. s., U Nákladového nádraží 6, Praha 3 ASPI – systém právních informací**

Lektor: Mgr. Marcel Bumbalík, Wolters Kluwer, a. s.

ve čtvrtek 26. listopadu 2015

### **Přestupkové právo v judikatuře Nejvyššího správního soudu**

Lektor: doc. JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D., LL.M., S.J.D., soudce Nejvyššího správního soudu

ve čtvrtek 3. prosince 2015

### **Nájem bytů a dalších prostor v novém občanském zákoníku**

Lektorka: JUDr. Pavla Schödelbauerová, vedoucí právního oddělení v odboru politiky bydlení Ministerstva pro místní rozvoj ČR, spoluautorka zákonů, autorka a spoluautorka publikací v oblasti bydlení

ve čtvrtek 10. prosince 2015

1. Vybrané otázky vypořádání společného jmění manželů v NOZ
2. Modifikace společného jmění manželů rozhodnutím soudu
3. Společné jmění manželů a odklony peněz při vypořádání SJM
4. Aktuální judikatura Nejvyššího soudu ke společnému jmění

Lektor: Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce NS

ve středu 16. prosince 2015

### **Etika a kárná odpovědnost advokáta**

Lektor: JUDr. Bohuslav Sedlatý, předseda odvolací kárné komise ČAK, lektor advokátní etiky

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese [www.cak.cz](http://www.cak.cz) v levém menu nazvaném **Pro advokáty/Vzdělávání advokátů/Vzdělávací akce ČAK**. Telefonické informace na tel. č. 224 951 778 – pi Marie Knížová.

## Semináře pro advokáty pořádané pobočkou ČAK Brno v sále Veřejného ochránce práv

v úterý 6. října 2015

### **Společnost s ručením omezeným**

Lektor: JUDr. Jiří Janeba, advokát

ve čtvrtek 15. října 2015

### **Byty a nebytové prostory, nájemní právo v NOZ**

Lektorka: JUDr. Pavlína Brzobohatá, předsedkyně senátu Nejvyššího soudu

ve středu 4. listopadu 2015

### **Obchodní korporace (obchodní společnosti a družstva) po rekodifikaci**

Lektor: JUDr. Filip Cileček, předseda senátu Nejvyššího soudu

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese [www.cak.cz](http://www.cak.cz) v levém menu nazvaném **Pro advokáty/Vzdělávání advokátů/Vzdělávací akce ČAK**. Telefonické informace: 542 514 401 – pi Tereza Quittová.

## Seminář pro advokáty pořádaný regionem Západní Čechy ve Zruči

ve čtvrtek 5. – pátek 6. listopadu 2015

### **Společné jmění manželů po rekodifikaci, podílové spoluvlastnictví po rekodifikaci, právní režim stavby**

Lektor: Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu

## Seminář pro advokáty pořádaný regionem Východní Čechy v Hradci Králové

ve středu 14. října 2015

### **Katastrální zákon**

Lektorka: JUDr. Eva Barešová, vedoucí samostatného oddělení legislativy Českého úřadu zeměměřického a katastrálního

## Seminář pro advokáty pořádaný regionem Severní Čechy v Ústí nad Labem

ve středu 7. října – čtvrtek 8. října 2015

### **Obecná část OZ a věcná práva II.**

Lektoři: JUDr. Michal Králík, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu  
JUDr. Petr Lavický, Ph.D., odborný asistent na katedře občanského práva PF MU v Brně

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese [www.cak.cz](http://www.cak.cz) v levém menu nazvaném **Pro advokáty/Vzdělávání advokátů/Vzdělávací akce ČAK**.

Česká justice, Ekonomický deník a Zdravotnický deník vydavatelství Media Network s. r. o. si vás dovolují srdečně pozvat na odbornou konferenci na téma:

## Trestní odpovědnost právnických osob v praxi

Čas konání: 8. října 2015 od 13.00 do 17.30 hodin

Místo konání: Obecní dům  
náměstí Republiky 5, Praha 1

### PROGRAM KONFERENCE:

#### Úvod do problematiky trestní odpovědnosti právnických osob

Jak nastavit interní pravidla uvnitř firem a institucí, aby pochybení jednotlivce neohrozilo celou právnickou osobu.

Základy trestní odpovědnosti právnických osob a katalog trestných činů – zhodnocení dosavadní praxe. (doc. JUDr. Tomáš Gřivna)

Tresty a trestní řízení proti právnické osobě – nenápadná cesta k likvidaci prosperující firmy i veřejnoprávní instituce. (Mgr. Lukáš Trojan)

#### 1. panelová diskuse: Jak ochránit právnickou osobu

Možnosti prevence a obhajoby ve světle prvních případů, které dorazily před soud.

**Panelisté:** JUDr. Tomáš Sokol, JUDr. Miroslav Jansta, Mgr. Radek Pokorný, Mgr. Lukáš Trojan, doc. JUDr. Tomáš Gřivna a další přední právníci, věnující se problematice trestní odpovědnosti právnických osob

#### 2. panelová diskuse: Očekávané legislativní změny

Co bude s trestní odpovědností právnických osob v budoucnu – pohled zákonodárců.

**Panelisté:** Poslanci a senátoři Parlamentu ČR

Z kapacitních důvodů se, prosím, přihlaste v co nejkratším termínu na e-mailovou adresu: [konference@media-network.cz](mailto:konference@media-network.cz)

Platební údaje vám budou zaslány po přihlášení k účasti. Cena za osobu: 9 500 Kč bez DPH.

Pro advokáty sleva 10%, kterou lze uplatnit v přihlášce na akci.



Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, Unie obhájců ČR a Česká advokátní komora

vás zvou na odbornou konferenci na téma

## Právo na obhajobu – teorie a praxe 21. století

Konference se koná dne 1. října 2015 od 9 hodin v budově Právnické fakulty UK, nám. Curieových 901/7, Praha 1.

V závislosti na počtu účastníků a přihlášených příspěvků je plánováno plenární jednání s následnými diskusními panely.

Příspěvky mohou být zaměřeny jak na teoretická východiska (např. právo na obhajobu a zásada rychlosti řízení, právo právnické osoby na obhajobu, princip nemo tenetur, právo na obhajobu de lege ferenda), tak i na konkrétní aplikační problémy (např. vyloučení obhájce z obhajoby; vázanost obhájce pokyny klienta; meze důkazní aktivity soudu, státního zástupce a obhájce; obhájce jako „spolupachatel“; záznam telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným; obstarávání důkazů proti obviněnému prohlídkou u obhájce).

Přihlášku na konferenci je možné zasílat na e-mailovou adresu: [lukasova@prf.cuni.cz](mailto:lukasova@prf.cuni.cz) do 10. září 2015.

**Zájemce o přednesení příspěvku prosíme o odevzdání anotace spolu s přihláškou.** Vybrané příspěvky účastníků budou publikovány v kolektivní monografii. Termín pro odevzdání písemné verze příspěvku je 1. října 2015. Účastnický poplatek se nevybírá.



NOVÉ  
**SOUKROMÉ**  
PRÁVO  
www.novesoukromepravo.cz 2015



# POZVÁNKA NA 4. ROČNÍK ODBORNÉ KONFERENCE NOVÉ SOUKROMÉ PRÁVO

Česká advokátní komora a vydavatelství EPRAVO.CZ společně zvou advokáty a advokátní koncipienty na 4. ročník této odborné konference, kterou svou záštitou podpořil ministr spravedlnosti JUDr. Robert Pelikán, Ph.D.

**Nové soukromé právo – 1. 12. 2015,  
Clarion Congress Hotel Prague, Freyova 945/33, Praha Vysočany**

**Registrační formulář naleznete na: [www.novesoukromepravo.cz](http://www.novesoukromepravo.cz)**

Konference je připravena jako celodenní, včetně konferenčního oběda, k dispozici účastníkům je placený parking, advokáti a advokátní koncipienti mají účast ZDARMA, avšak upozorňujeme, že kapacita sálu je omezena a bude platit pravidlo včasnější registrace.

#### Tématy konference budou zejména:

- Druhý rok účinnosti rekodifikačních předpisů
- Diskuse návrhu novely občanského zákoníku
- Obchodní korporace – adaptace na novou úpravu a zkušenosti s aplikací zákona o obchodních korporacích a dalších předpisů
- Využitelnost nových institutů soukromého práva v praxi
- Nová judikatura a aplikovatelnost stávající judikatury, praktické poznatky soudců

Sledujte webové stránky konference [www.novesoukromepravo.cz](http://www.novesoukromepravo.cz).

asociace insolvenčních správců

**Asociace insolvenčních správců si vás dovoluje pozvat na seminář na téma**

## **Institut náhrady škody v insolvenčních a konkursních souvislostech**

### **Aktuální insolvenční a konkursní judikatura**

**Přednáší: JUDr. Zdeněk Krčmář, předseda senátu Nejvyššího soudu**

**Kdy: 25. září 2015 od 9 do 16 hodin (prezence od 8 do 8.45 hodin)**

**Kde: Justiční akademie Praha, Hybernská 18, Praha 1**

**Přihlašte se na [www.asis.cz](http://www.asis.cz).**

**ŘÁDKOVÁ INZERCE:** Absolventka Právnické fakulty v Trnavě s 1,5 rokem praxe na pozici advokátního koncipienta hledá uplatnění na pozici asistentka / administrativní pracovnice v advokátní kanceláři v Praze. Mám bohaté zkušenosti s přípravou žalob a vyjádření v oblasti obchodního, občanského i trestního práva. Mám velmi dobré organizační a komunikační schopnosti. Jsem pracovitá, odpovědná a ochotná učit se novým věcem.  
E-mail: [silvia.vycudilova@gmail.com](mailto:silvia.vycudilova@gmail.com), tel.: +420607914936

# Právníkovy zápisky

Z novu jsem nahlédl do své sbírky překlepů, přiklepů a nedoklepů, k nimž vede i počítač a jeho důmyslné funkce. Ty některé chyby signalizují, jiné přehlížejí a další iniciativně vytvářejí.

Dostal jsem například *pozvánku* na vědeckou konferenci a v odpovědi vyslovil velké politování nad tím, že jiné, již dříve převzaté závazky mi brání v účasti. Slovy stejně vřelými jsem poděkoval za onu *pozvánku*, neb jsem předpokládal dost nudné konferenční sněmování.

Psal jsem o soutěžním chování a chtěl se zmínit o tom, že významnou složkou takového chování je i *pud* sebezáchovy. Vyšel mi z toho *pudl sebezáchovy*. Možná jsem měl na mysli ty příslušníky/příslušnice druhu homo sapiens, kteří/které svůj pud sebezáchovy vyjadřují zvuky podobnými pošťkáváním.

Autor odborného článku hodlal v závěru svého příspěvku napsat: *Vrátíme se zpět k našim úvodním úvahám*. Nedoklep pak způsobil, že v textu se objevilo: *Vrtime se...* Čtenáři i autor byli tak nabádáni k pohyby hlavou, které jsou ostatně dost časté nad odbornými texty.

Komentář k zákonu měl pojednat o judikatuře *upínající se* k určitému ustanovení zákona a vznikla z toho judikatura *upírající*. Vlastně proč ne? Nejedna judikát upírá textu zákona jeho smysl. Co si podobného může platit o *nálezu* Ústavního soudu, který byl v odborném textu označen jako *vynález ÚS*.

Posuzovatel právně popularizační příručky chtěl pochválit jejího autora za to, že *informace o právu* podává svérázným způsobem. Zřejmě to bylo sousedství klapek „d“ a „f“ na klávesnici počítače, které vytvořilo zajímavý novotvar *indormace o právu*. Možná, že autor posudku byl frankofil a působilo na něj francouzské slovo *dormir*, což znamená spát. Nebo snad byl pod vlivem často opakované televizní reklamy, která propaguje matrace značky „dormeo“. Ať tak či onak, mohl podvědomě naznačovat, že tvůrce chválené příručky poskytuje informace o právu a činí tak uspávajícím způsobem.

Opět to bylo sousedství písmen na klávesnici počítače (tentokrát písmen „b“ a „n“), které mohlo vést k smysluplnému přiklepu. Jistý vědec před léty posuzoval docentskou *habilitační práci* a psal pak o díle *hanbilitačním*. Počítačem nebo podvědomím mu tak byl podsouván výraz, který by příhodně vyjádřil vnitřně necenzurovaný názor na posuzovanou práci.

Z *legislativy* povstala v právním textu *legoslativa*. Překlep dost pochopitelný i proto, že na klávesnici jsou písmena „i“ a „o“ vedle sebe. Stejně jsem si říkal, že šlo o chybu významotvornou. I při tvorbě zákonů bychom možná měli usilovat o tak důmyslnou a navzájem kompatibilní skládanku, jakou nabízí stavebnice lego.

Jindy byly *zákonodárné postupy* nezáměrně ironizovány zřejmým přiklepem a označeny jako *zákonodárné popstupy*. Inu, i v tvorbě právních předpisů, stejně jako v politice vůbec, se často usiluje spíše o popularitu a obecnější přijatelnost než o účelnost.

Pro Beckovo nakladatelství jsem posuzoval chystanou publikaci Ondřeje Hrudy o srovnávací reklamě a našel tam jeden z mnoha příkladů (autorem zčásti vymyšlených) na takový druh reklamy. Zprvu jsem nevěřil svým očím, když jsem

četl: *Vánoční koleda podniku A obsahuje více kakaa než stejný výrobek podniku B*. Uvažoval jsem pak o jakémsi moderním typu koledy, kde se zpívá i o kakau. Až dodatečně mi došlo, že se mělo jednat o *vánoční kolekci*. Nešlo tu o překlep, přiklep či nedoklep, ale o tak zvaný chybný výkon; možná, že tak neprávem označovaný. V autorově mysli zřejmě zaujaly významnější místo vzpomínky na křesťanské vánoční koledy než na čokoládové kolekce.



Hruďa ve zmíněné práci zastává názor, že protiprávní může být i taková reklama, která konkurenta zlehčuje pravdivými údaji. S takovým stanoviskem souhlasím a mám proto hned tři dodatečné argumenty. Právo proti nekalé soutěži především učí o údajích, které jsou samy o sobě pravdivé, ale v určitém kontextu působí klamavě, nebo jsou jinak protiprávní. Římskokatolická teologie rozeznává mezi pomluvou a poháněním, k němuž dochází pravdivými údaji. Posléze uvedené počínání je závažnějším hříchem, neboť pravdivý údaj nelze poctivě odvolat. A jedna ze starořímských myšlenek tvrdí: *Čisté svědomí řádného člověka se směje vyhlaným pomluvám*.



Před časem se v Praze konala konference na téma „přiměřenost v právu“. Všimla si tak vlastností velmi důležité pro celé fungování práva a života vůbec. Napadlo mne, že nepřiměřeně si počíná i advokát, který se na soudní jednání připravuje přespříliš důkladně a detailně. Mnohdy si tím vytvoří myšlenkový blok a obtížněji se pak přizpůsobí všemu nepředvídanému, co se v průběhu sporu a především při ústním jednání může objevit. Se svými předem připravenými argumenty se pak podobá pánovi z anekdoty, který ráno koupil psí suchary a pak celý den hledal nějakého psa, kterého by těmi suchary nakrmil.



V nekalé soutěži a nejen v ní jsou časté výhrůžky sporu, které pak nejsou následovány žalobou. Připomínají výstrahy, které rodiče udělují dětem, i když předem je zřejmé, že takové výhrůžky nebudou uskutečněny. Výsledkem takového počínání jsou „zpovyskané děti“ a stále drzejší konkurence.



Slavný herec ze staré gardy Národního divadla Jiří Steimar zanechal poselství mladým hercům a mimo jiné v něm tvrdil: *Nedělejte dluhy, ledaže vám činí radost je splácet*. Známe krajan-ku usidlenou v Holandsku a již nasáklou tamní mentalitou, která vypůjčené peníze splácí spolehlivě, včas a bez vyzvání, jako by se řídila druhou částí Steimarova poselství. Možná je vedena myšlenkou, že k úhradě dluhů nabádá nejen obava ze sankcí. Působí tu jistě i snaha být nadále dlužníkem důvěryhodným a uchovat si i pro budoucnost možnost úvěru.

✿ prof. PETR HAJN



Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ

## Víte, že ...

- usnesením valné hromady Advokátní komory v Čechách z 13. dubna 1924 bylo upraveno služné kandidátů advokacie a zaměstnanců v advokátních kancelářích? Podle citovaného usnesení byla výše služného stanovena dohodou s tím, že „jest mravní a sociální povinností členů komory, aby jak koncipienty, tak i ostatní zaměstnance své přiměřeně dle jejich výkonů, schopností a kvalifikace, jakož i se zřetelem na finanční sílu svých kanceláří platili“. V advokátních kancelářích byla stanovena sedmihodinová pracovní doba, za přesčasovou práci příslušel dvojnásobek odměny. Usnesení stanovilo celodenní klid „ve svátky národní, po oba zasvěcené dny vánoční, velikonoční i svatodušní a o Nový rok“, v jiné svátky bylo dopoledne pracovní dobou. V r. 1924 byly soboty pracovním dnem se čtyřhodinovou dopolední pracovní dobou, o sobotním odpolední byl v zásadě pracovní klid, bylo však možné „zavést povinnou službu inspekční, jež zaměstnancům zvláště se odměňuje“. Usnesení konečně upravovalo i délku dovolené kandidátů advokacie, která byla v prvním roce praxe čtrnáctidenní, v následujících letech třítýdenní.

- advokátem byl i poslanec, který v r. 1842 v anglickém parlamentu prosadil návrh zákona o právu autorském (*Copyright bill*)? Thomas Noon Talfourd (1795-1854) byl sám spisovatelem a dramatikem, mezi jeho přátele patřili i Charles Dickens

či esejista Charles Lamb. Z Talfourdových her měla největší úspěch tragédie *Ion*. Talfourd navštívil ve 40. letech 19. století i střední Evropu, cesty popsal literárně v díle *Vacation ramble and thoughts*. V roce 1849 byl jmenován soudcem při Soudu obecných pří (*Court of Common Pleas*) a o pět let později „zemřel náhle za řeči, kterou měl před velkým soudním dvorem“.

- ke dni 15. února 1932 bylo v Jednotě advokátů československých pouze devět členů ze Slovenska a dva z Podkarpatské Rusi? Jednalo se o bratislavské advokáty Cyrila Bařinku, Jaroslava Dvořáka a Emila Stodolu, dále o Otokara Levého a Hugo Tänzera z Košic, Arnošta Bergera (Nové Mesto nad Váhom), Jaroslava Lisku (Piešťany), Štefana Schiffera (Trnava), Matěje Weinera (Ružomberok), Antonína Klímu (Mukačevo) a Ludovíta Dorňáka (Užhorod). Spolek měl i dvě členky, a to pražské advokátky Matyldu Wíchovou-Mocovou a Miloslavu Řezníčkovou. Nejpočetněji byli zastoupeni pražští advokáti, naopak například ze sudetských obvodů Krajského soudu v Liberci byli v Jednotě organizováni pouze čtyři advokáti či z obvodu Krajského soudu v Mostě sedm advokátů. O tom, že spolek působil především v Praze, svědčí i relativně nízká účast advokátů moravských (47) a slezských (7).

❖ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK



**Leitartikel**

František Smejkal: Ein Vierteljahrhundert der freien Rechtsanwaltschaft .....	3
---	---

**Aktuelles**

Bekleidungsregeln der Rechtsanwälte Michal Žižlavský .....	4
Das Oberste Gericht nahm Stellung zur Auslegung des Begriffs „andere Räumlichkeiten, in denen der Rechtsanwalt die Rechtsanwaltschaft ausübt“ Vladimír Papež .....	5
Einladung zum Seminar „Die aktuelle Entwicklung der Gesetzgebung und der Rechtsprechung der Europäischen Union im Bereich des Rechts der öffentlichen Aufträge und der Einfluss auf die tschechische Rechtsregelung“ .....	6
Das erste Jahr der Union der Verteidiger der Tschechischen Republik – Gespräch mit dem Präsidenten JUDr. Tomáš Sokol Hana Rýdlová .....	7
Aktuell im Recht Hana Rýdlová .....	10
Ausgerufen wurde der 11. Jahrgang des Gesamt-Justizwettbewerbs Jurist des Jahres 2015 .....	12

**Aus Rechtstheorie und Praxis****Artikel**

Zur Auffassung des dispositiven Rechts im Bürgerlichen Gesetzbuch Karel Eliáš .....	13
Einige fundamentale Zusammenhänge der neuen Regelung des Privatrechts mit der Bestrafung der Wirtschafts- und Eigentumskriminalität František Půry .....	25
Bemerkung zur Entscheidung des Obersten Gerichts in Sachen der allgemeinen Anfechtbarkeit und der Insolvenz-Anfechtbarkeit bzw. wenig ist tatsächlich wenig Tomáš Troup, Adam Rakovský .....	32
Einfluss der Rekodifizierung des Privatrechts auf die Festlegung der Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit der Schiedssprüche Jan Šimeček .....	37
Ausgewählte Rechtsinstitute der öffentlichen Aufträge in der Rechtsprechung des EU-Gerichtshofes und deren Regelung in den neuen Vergaberichtlinien Petr Rafaj, Vítězslava Fričová .....	39

**Aus der Judikatur**

Zur Frage der Auslegung des Begriffs „andere Räumlichkeiten, in denen der Rechtsanwalt die Rechtsanwaltschaft ausübt“ (§ 85b Abs. 1 StPO) und zur Frage, ob über den Antrag im Sinne des § 85b Abs. 3 StPO immer in der Form eines Beschlusses entschieden werden soll, oder ob auch eine andere Form der „Entscheidung“ in Betracht kommt und zu welchen Bedingungen .....	45
Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichts für Menschenrechte .....	56

**Aus der Fachliteratur**

Jiří Švestka, Jan Dvořák, Josef Fiala und Koll.: Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar (Jiří Nykodým) .....	59
Petr Zima: Baurecht (Jakub Handrlica) .....	60
Das Bulletin der slowakischen Rechtsanwaltschaft bringt .....	61

**Aus der Rechtsanwaltschaft****Kolumne von Karel Čermák**

Zuerst Puner, dann Flüchtlinge, und zum Schluss Hunnen .....	63
--	----

**Aus der tschechischen Rechtsanwaltschaft**

Das Geschehen in den Regionen: Die Rechtsanwälte in Westböhmen Julie Šindelářová .....	64
Aus der Disziplinarpraxis Jan Syka .....	66
Aus der Verhandlung des Vorstands der Tschechischen Rechtsanwaltskammer icha .....	68

**Aus Europa**

Die Vertreter der Tschechischen Rechtsanwaltskammer in den internationalen Organisationen informieren .....	69
---	----

**Informationen und Wissenswertes****Was Sie wissen sollten**

Vorträge und Seminare für Rechtsanwälte und Rechtsanwärter in den Ausbildungs- und Schulungszentren der Tschechischen Rechtsanwaltskammer .....	77
Einladung zur Konferenz „Strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Personen in der Praxis“ .....	79
Einladung zur Konferenz „Recht auf Verteidigung – Theorie und Praxis des 21. Jahrhunderts“ .....	79
Einladung zur Konferenz Das Neue Privatrecht 2015 .....	80
Einladung zum Seminar über das Insolvenzrecht .....	80

**Zum Schluss**

Notizen eines Juristen Petr Hajn .....	81
Eine Zeichnung von Lubomír Lichý .....	82
Wissen Sie, dass... Stanislav Balík .....	82

Inhaltsverzeichnis .....	83
Zusammenfassung/Summary .....	84
Table of Contents .....	85

**Právní služby v Německu**

Česky hovořící němečtí advokáti nabízejí právní poradenství a pomoc v oblasti německého a mezinárodního práva soukromého včetně zastoupení před německými soudy.

Luragogasse 5  
94032 Passau/SRN

tel.: 0049 851 33403  
00420 910 259 869  
fax: 0049 851 34327

www.advokatinemecko.cz info@advokatinemecko.cz

**Karel Eliáš: Zur Auffassung des dispositiven Rechts im Bürgerlichen Gesetzbuch**

Die umfangreichere Studie konzentriert sich hauptsächlich auf die Analyse der Bedeutung des § 1 Abs. 2 BGB für die Differenzierung zwischen dem dispositiven und dem kognenten Recht. Die analysierte Bestimmung selbst hat zwei Funktionen: eine negative, deren Zweck es ist, eine Vereinbarung mit einem gewissen Inhalt zu verbieten, und eine positive, die zur Erkennung dient, was im Bürgerlichen Gesetzbuch kognent ist, und was nicht. Es wird auf Limit-Kriterien hingewiesen, und zwar gute Sitten, öffentliche Ordnung, gesetzliches Verbot und die Problematik der Statusfragen. Der Autor weist darauf hin, dass der § 1 Abs. 2 BGB zwar die wichtigste Rechtsregel des Gesetzbuches für die Limitierung der autonomen Normbildung beinhaltet, jedoch handelt es sich nicht um die einzige Rechtsregel. Gleichzeitig hebt er hervor, dass keine mechanische Verbindungslinie von dem Beschluss über die Verletzung der kognenten Rechtsregel zum Beschluss über die Ungültigkeit geführt werden kann.

**František Půry: Einige fundamentale Zusammenhänge der neuen Regelung des Privatrechts mit der Bestrafung der Wirtschafts- und Eigentumsriminalität**

Der Autor dieses Beitrags weist darauf hin, welche Folgen im Bereich des Strafrechts, insbesondere im Zusammenhang mit der Bestrafung der Wirtschaftskriminalität, das neue Bürgerliche Gesetzbuch und das Gesetz über die Handelskorporationen haben werden. Es handelt sich um einige allgemeine sowie spezifische Fragen, die mit der neuen Regelung des Erwerbs eines Eigentums von einer unberechtigten Person verbunden sind, ferner handelt es sich um Fragen der Verwaltung fremden Vermögens, der Verbindlichkeiten, inklusive des Wuchers oder des unlauteren Wettbewerbs, ferner Fragen der Verantwortung für die Tätigkeitsausübung in Organen der Handelskorporationen usw. Der Autor bemüht sich, nicht nur auf eventuelle Zusammenhänge dieser neuen privatrechtlichen Regelung mit dem Strafrecht aufmerksam zu machen, sondern auch auf bestimmte problematische und strittige Momente, die er bis dato festgestellt hat und zu deren Lösung die sich allmählich entwickelnde Rechtsprechung beitragen sollte.

**Tomáš Troup, Adam Rakovský: Bemerkung zur Entscheidung des Obersten Gerichts in Sachen der allgemeinen Anfechtbarkeit und der Insolvenz-Anfechtbarkeit bzw. wenig ist tatsächlich wenig**

Der Beitrag analysiert die aktuelle Entscheidung des Obersten Gerichts im Bereich eines eventuellen Gleichlaufs der allgemeinen Anfechtbarkeit und der Insolvenz-Anfechtbarkeit. Die Autoren kommen zum Schluss, dass die durch das Oberste Gericht gewählte Lösung (nämlich der Ausschluss der Möglichkeit einer erfolgreichen Erwirkung des Anfechtungsanspruchs durch einen individuellen Gläubiger während der Insolvenz) unrichtig ist, und sie schlagen gleichzeitig ihre eigene Lösung vor.

**Jan Šimeček: Einfluss der Rekodifizierung des Privatrechts auf die Festlegung der Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit der Schiedssprüche**

Der Artikel behandelt die Rechtsregelungen bezüglich der Zustellung der Schiedssprüche und die damit verbundene Festlegung der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der Schiedssprüche. Er weist auf die aktuelle Rechtsprechung des Obersten Gerichts hin, die das Gesetz Nr. 216/1994 Sb. über das Schiedsverfahren und

die Vollstreckung der Schiedssprüche, in der nach dem 1. 4. 2012 wirksamen Fassung, auslegt und auf die Änderungen der Rechtsregelung bzgl. des Zeitpunkts der Beendigung des Schiedsverfahrens reagiert. Der Schwerpunkt des Beitrags liegt in der Auslegung des letzten Novellierungsschritts des Gesetzgebers, aufgrund dessen es mit der Wirksamkeit vom 1. 1. 2014 durch das Gesetz 303/2013 Sb., durch das einige Gesetze im Zusammenhang mit der Annahme der Rekodifizierung des Privatrechts geändert werden, zu einer weiteren wesentlichen Änderung der Regeln für die Zustellung der Schiedssprüche und hiermit die Erlangung der Rechtskraft und der Vollstreckbarkeit gekommen ist. Diese Novelle beinhaltet nämlich die ganze Regelung bzgl. der Zustellung im Schiedsverfahren, die von der Zustellung im Zivilgerichtsverfahren unterschiedlich ist, wodurch eine enorme Stärkung der Autonomie der Parteien einerseits und eine Erhöhung der Schnelligkeit und Wirtschaftlichkeit des Schiedsverfahrens andererseits erreicht wurden.

**Petr Rafaj, Vítězslava Fričová: Ausgewählte Rechtsinstitute der öffentlichen Aufträge in der Rechtssprechung des EU-Gerichtshofes und deren Regelung in den neuen Vergaberichtlinien**

Dieser Beitrag widmet sich den ausgewählten Rechtsinstituten der öffentlichen Aufträge in der Rechtssprechung des EU-Gerichtshofes und deren Regelung in den neuen Vergaberichtlinien. Die sogenannte Ausnahme der In-House-Vergabe hat ihre Grundlage eben in der Entscheidungspraxis des Gerichtshofes und gesetzgebungsmäßig ist sie auf der europäischen Ebene erst aufgrund der Richtlinien aus dem Jahr 2014 verankert. Circa im Laufe der zwei Jahrzehnte hat sie sich zu Konzepten von Ausnahmen entwickelt, die sowohl die vertikalen als auch die horizontalen Beziehungen betreffen, und sie wurde ferner um die Ausnahme ergänzt, die sich auf die Zusammenarbeit zwischen zwei oder mehreren öffentlichen Vergebern bezieht. Der zweite Bereich, der in den Richtlinien aus dem Jahr 2004 nur fragmentarisch geregelt wurde und anschließend Gegenstand der Gerichtsauslegung war, ist der Bereich der Änderung der aufgrund von Vergabeverfahren geschlossenen Verträge.

**Karel Eliáš: On the concept of *ius dispositivum* in the Civil Code**

The main focus of a more extensive study is an analysis of the meaning of § 1, par. 2 of the CC for the differentiation of *ius dispositivum* and *ius kogens*. The analysed provision itself has two functions; a negative one, whose purpose is to prohibit arrangements with a certain content, and a positive one, which is to determine what is and what is not peremptory in the Civil Code. Limit criteria, namely good morals, public order, statutory prohibition, and the issue of status questions are pointed out. The author notes that although § 1, par. 2 of the CC contains the most important legal rule of the Code for the limitation of autonomous rulemaking, it is not the only legal rule. He also stresses that a link cannot be drawn mechanically from a conclusion about violation of a peremptory legal rule and a conclusion about invalidity.

**František Půry: Some fundamental links between the new codification of private law and sanctioning of economic and property crimes**

The author draws attention to the impact of the

new Civil Code and the Business Corporations Act on the area of criminal law, mainly in connection with sanctioning economic crimes. This includes some general as well as specific issues related to the new regulation of acquisition of ownership from an unlawful owner, management of assets of another, liabilities, including e.g. usury or unfair competition, or liability for the performance of office in bodies of business corporations, etc. The author attempts to point out possible connections between this new private law regulation and criminal law, and also certain problematic and disputable moments he has found so far and whose solution should be facilitated by gradually developed case law.

**Tomáš Troup, Adam Rakovský: A note on the decision of the Supreme Court in the case of overlap of general and insolvency challengability, or when less is... less**

The article analyses a decision of the Supreme Court in the area of a possible overlap of general and insolvency challengability. The authors conclude that the solution selected by the Supreme Court (i.e. exclusion of the possibility of a successful recovery of a claim by an individual creditor during insolvency) is incorrect and they propose their own solution.

**Jan Šimeček: The influence of new codification of private law on determining the conclusiveness and enforceability of arbitral awards**

The article maps changes in the legislation concerning service of arbitral awards and related determination of their conclusiveness and enforceability. It references the current case law of the Supreme Court interpreting Act No. 216/1994 Coll., on arbitration proceedings and enforcement of arbitral awards, as effective after 1 April 2012, which responds to changes in legislation regarding the moment of termination of arbitration proceedings. However, the focal point of the article lies in the interpretation of the legislature's last amendment, where Act No. 303/2013 Coll., amending certain laws in connection with new codification of private law, brought, with effect from 1 January 2014, another major change in the rules for service of arbitral awards, and therefore their becoming final and conclusive and enforceable. This amendment contains comprehensive regulation of service in arbitration proceedings different from service in civil proceedings, which has significantly enhanced the autonomy of the parties as well as the speed and cost-effectiveness of arbitration.

**Petr Rafaj, Vítězslava Fričová: Selected institutions of the public procurement law in the case law of the Court of Justice of the EU and their regulation in new procurement directives**

The article deals with selected institutions of the public procurement law in the case law of the Court of Justice of the EU and their regulation in new procurement directives. An exception of in-house procurement is based on the decision-making practice of the Court of Justice and as far as legislation is concerned, it was embodied at the European level only in 2014 directives. Over approximately two decades, it has evolved into concepts of exceptions applying to vertical as well as horizontal relationships, and it has been supplemented by an exception applying to cooperation between two or more contracting authorities. Another area which was regulated by 2004 directives only partially and was subsequently subject to judicial interpretation is the area of changes to contracts entered into on the basis of tenders.

**Leading Article**

František Smejkal: A quarter of a century of free legal profession .....	3
--	---

**Current News**

Lawyers' dress code Michal Žižlavský .....	4
The Supreme Court has delivered its opinion on the interpretation of „other premises where a lawyer performs legal profession” Vladimír Papež .....	5
Invitation to the „Current development of EU legislation and case law in the area of public procurement law and influence on the Czech legislation” seminar .....	6
The first year of the Czech Union of Defence Lawyers – an interview with its chairman JUDr. Tomáš Sokol Hana Rýdlová .....	7
Currently in law Hana Rýdlová .....	10
The 11th year of the Lawyer of the Year 2015 awards has been announced .....	12

**Legal Theory and Practice****Articles**

On the concept of <i>ius dispositivum</i> in the Civil Code Karel Eliáš .....	13
Some fundamental links between the new codification of private law and sanctioning of economic and property crimes František Púry .....	25
A note on the decision of the Supreme Court in the case of overlap of general and insolvency challengability, or when less is... less Tomáš Troup, Adam Rakovský .....	32
The influence of new codification of private law on determining the conclusiveness and enforceability of arbitral awards Jan Šimeček .....	37
Selected institutions of the public procurement law in the case law of the Court of Justice of the EU and their regulation in new procurement directives Petr Rafaj, Vítězslava Fričová .....	39

**Judicial Decisions**

On the issue of interpretation of „other premises where a lawyer performs legal profession” (§ 85b, par. 1 of the Code of Criminal Procedure) and on the issue whether a motion within the meaning of § 85b, par. 3 of the CCP should always be decided upon in the form of a resolution or whether another form of „decision” is permissible and under what circumstances .....	45
ECHR Judicial Decisions .....	56

**Professional Literature**

Jiří Švestka, Jan Dvořák, Josef Fiala et al.: <b>Civil Code. Commentary</b> (Jiří Nykodým) .....	59
Petr Zima: <b>Superficiary right of building</b> (Jakub Handrlica) .....	60
Bulletin of the Slovak Bar Association brings .....	61

**Legal Profession****Karel Čermák's Column**

First the Carthaginians, then the refugees and eventually the Huns .....	63
--	----

**Czech Legal Profession**

Events in the Regions: Lawyers in Western Bohemia Julie Šindelářová .....	64
Disciplinary Practice Jan Syka .....	66
Meeting of the Czech Bar Association Board of Directors .....	68

**Europe**

CBA representatives in international organisations inform .....	69
---	----

**Information and Points of Interest****You should know**

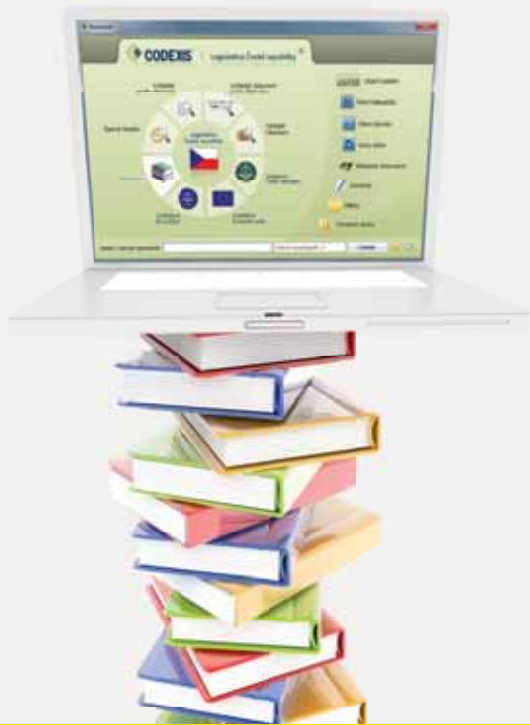
Lectures and seminars for lawyers and legal trainees at the educational and training centres of the Czech Bar Association .....	77
Invitation to the „Criminal liability of legal entities in practice” conference .....	79
Invitation to the “Right to counsel – theory and practice in the XXI century” conference .....	79
Invitation to New Private Law 2015 Conference .....	80
Invitation to a seminar on insolvency law .....	80

**Finally**

Lawyer's Diary Petr Hajn .....	81
Drawing by Lubomír Lichý .....	82
Did you know that... Stanislav Balík .....	82

<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	83
<b>Zusammenfassung/Summary</b> .....	84
<b>Table of Contents</b> .....	85





# LIBERIS®

Vše na jednom místě  
s unikátním systémem LIBERIS®!



Komentáře autorů odborných publikací k paragrafům



Srovnání problematiky z pohledu různých odborníků



Osvětlení výkladu, souvislostí a pojmů paragrafu



Databáze více než 300 zapracovaných právních titulů

V případě zájmu či dotazů nás neváhejte kontaktovat: [klientske.centrum@atlasconsulting.cz](mailto:klientske.centrum@atlasconsulting.cz)

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

**+420 596 613 333**

Doležal & Partners s.r.o., advokátní kancelář

hledá nové kolegy pro svoji pražskou a brněnskou pobočku na pozice:



## ADVOKÁTNÍ KONCIPIENT

## SENIOR KONCIPIENT

### POŽADUJEME:

- odpovídající právní znalosti v oblasti obchodního, korporátního a správního práva
- praxe v oboru minimálně jeden rok u senior koncipienta
- pečlivost, odpovědnost, dlouhodobý zájem o práci v advokacii
- aktivní přístup k řešení
- vysoké pracovní nasazení, odolnost vůči stresu a časovou flexibilitu
- profesionální vystupování a výborné komunikační schopnosti
- znalost německého nebo anglického jazyka podmínkou

### NABÍZÍME:

- zázemí úspěšné advokátní kanceláře poskytující právní služby především mezinárodní klientele
- zajímavou práci v mladém kolektivu a získání cenných zkušeností
- příjemné pracovní prostředí
- nadstandardní finanční ohodnocení a zaměstnanecké benefity
- nástup možný ihned

V případě Vašeho zájmu o danou pozici zasílejte strukturované životopisy v českém a dále anglickém nebo německém jazyce na e-mail: [office@dolezalpartners.com](mailto:office@dolezalpartners.com). Do předmětu napište „advokátní koncipient“ případně „senior koncipient“ a místo pobočky, kde byste měli zájem pracovat.

# ALLEN & OVERY



## Ready for a journey?

### Opportunities in Bratislava for experienced Slovak junior lawyers

There is no such thing as a typical Allen & Overy candidate. Quite the opposite in fact. We are open-minded and are interested in people who share that quality. Naturally we are looking for individuals who can demonstrate strong academic performance and we would also welcome candidates with Slovak law and LLM degrees. Beyond this, team work, motivation and drive, communication skills, critical thinking, commercial awareness and commitment, both to a career in law and to a career with us, are equally important.

Please send your CV and cover letter to [recruitment.bratislava@allenoverly.com](mailto:recruitment.bratislava@allenoverly.com).

**Best International Law Firm in Slovakia**  
Slovak Law Firm of the Year Awards 2014 and 2015

## KPMG Legal is seeking an experienced **Lawyer**



... to participate in significant projects within our Legal Group focusing on consultancy in various areas of private and public law. The Lawyer will be involved in providing legal advisory services to our local and international clients.

### Job description:

- Manage and coordinate legal projects
- Independently draft/review contractual documents and legal memoranda
- Supervise junior colleagues
- Build and develop personal skills and expertise
- Participate in building an efficient, innovative, and team-oriented work environment
- Contribute ideas/opinions to the legal team and listen/respond to other team members' views
- Learn continually, share knowledge with team members, and enhances service delivery

### We require:

- University degree in Law
- 4-8 years of work experience in a law firm focused on major domestic and international clients
- Extended experience in the area of corporate and commercial law
- Other specialisations (e.g. competition and regulatory, labour law, M&A) are welcome
- Excellent spoken and written English and Czech, German welcome
- Assertiveness and very good communication skills
- Excellent teaming and client interaction skills
- Ability to thrive in a fast-paced, professional services environment
- High level of commitment and dedication
- Time management skills
- Responsibility and reliability

### We offer:

- Unique opportunity to be a part of what is probably the fastest-growing law firm in the market
- Above average work/life balance
- Team of experienced and dedicated professionals within a strong international firm
- Attractive remuneration package
- Opportunity to develop your skills and knowledge and for career growth

If you are interested in this position, please send your CV and cover letter to **Eva Straková, [estrakova@kpmg.cz](mailto:estrakova@kpmg.cz)**.

© 2015 KPMG Česká republika, s.r.o., a Czech liability partnership and a member firm of the KPMG network of independent member firms affiliated with KPMG International Cooperative ("KPMG International"), a Swiss entity. All rights reserved.

Advokátní kancelář MSB Legal, v.o.s.  
hledá nové kolegy na pozice

## ADVOKÁT/KA a ADVOKÁTNÍ KONCIPIENT/KA



### Požadujeme:

- aktivní přístup k řešení problémů
- vysoké pracovní nasazení a časovou flexibilitu
- dobré komunikační schopnosti a profesionální vystupování
- pečlivost a samostatnost
- odpovídající odborné znalosti
- schopnost organizace a týmové spolupráce
- znalost anglického jazyka (znalost dalšího jazyka výhodou)

### Nabízíme:

- zázemí úspěšné advokátní kanceláře se stabilní klientelou
- zajímavou a různorodou práci v mladém kolektivu
- perspektivu dlouhodobé spolupráce a kariérního růstu
- možnost publikační činnosti
- příjemné pracovní prostředí
- motivující finanční ohodnocení

V případě zájmu zasílejte své životopisy s fotografií na e-mail: [HR@msblegal.cz](mailto:HR@msblegal.cz) a to v českém a anglickém jazyce. Do předmětu napište „advokát“ nebo „advokátní koncipient“. Kontaktní telefon: 251 566 005



Weil, Gotshal & Manges s.r.o. advokátní kancelář

nabízí pracovní příležitosti pro

## advokáty a advokátní koncipienty

<p>Kandidát by měl splňovat následující požadavky:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ velmi dobrá znalost platného práva</li> <li>■ motivace k vysokému pracovnímu nasazení</li> <li>■ výborná znalost anglického jazyka</li> <li>■ předchozí praxe a studijní zkušenosti získané v zahraničí výhodou</li> </ul>				
<p>Chcete-li získat praktické zkušenosti v oboru, stát se členem týmu renomované mezinárodní advokátní kanceláře a získat nadstandardní finanční ohodnocení, zašlete nám, prosím: průvodní dopis a curriculum vitae v českém a anglickém jazyce. Písemné nabídky s uvedením své kontaktní adresy a telefonního čísla zasílejte na adresu: WEIL, GOTSHAL &amp; MANGES s.r.o. advokátní kancelář k rukám Martiny Křížkové a Kláry Koppové Křižovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1, tel.: 221 407 300, fax: 221 407 310 e-mail: martina.krizkova@weil.com, klara.koppova@weil.com</p>				
	<p>NEJÚSPĚŠNĚJŠÍ MEZINÁRODNÍ ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ PŮSOBÍCÍ V ČESKÉ REPUBLICĚ (Chambers Europe 2013, 2009, 2008)</p>			
	<p>PRÁVNICKÁ FIRMA ROKU PRO MEZINÁRODNÍ KANCELÁŘ (epravo.cz 2013, 2012, 2011) a současně PRÁVNICKÁ FIRMA ROKU V KATEGORIÍCH:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Nejlepší klientské služby (epravo.cz 2014, 2012)</li> <li>■ Fúze a akvizice (epravo.cz 2014, 2013, 2012, 2011, 2010)</li> <li>■ Právo hospodářské soutěže (epravo.cz 2014)</li> <li>■ Řešení sporů a arbitráže (epravo.cz 2013, 2012, 2011, 2010)</li> <li>■ Telekomunikace a média (epravo.cz 2008)</li> </ul>			
	<p>NEJÚSPĚŠNĚJŠÍ ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ STŘEDNÍ A VÝCHODNÍ EVROPY V OBLASTI M&amp;A (Financial Times/Mergermarket 2011, 2007)</p> <p>NEJÚSPĚŠNĚJŠÍ ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ V ČESKÉ REPUBLICĚ (International Financial Law Review/Euromoney 2011, 2006, 2004)</p> <p>NEJLEPŠÍ ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ V ČESKÉ REPUBLICĚ DLE VÝBĚRU KLIENTŮ (International Law Office 2008)</p>			

# PwC's Legal

International  
Full Service  
Law Firm

**pwc**

87 Countries

2,500 Lawyers globally

## Czech Republic offices:

- Prague
- Brno
- Ostrava

---

## *Managing Associate*

The international law firm PwC Legal is looking for an M&A and/or Real Estate Managing Associate (vedoucí advokát) to expand its Prague team.

### **We require:**

- A minimum of six years technical and/or professional experience after receiving law degree in a wide range of legal issues in field of M&A or Real Estate.
- Demonstrated excellent legal negotiation skills.
- Proven ability to lead a team, plan and carry out responsibility with minimum direction.
- Demonstrated effective interpersonal, verbal, and written communication skills.
- Direct client-facing experience.
- Ability to work on a diverse range of projects, and in a diverse work environment.
- Fluent English /German, Russian or Chinese advantage.
- Highly developed work ethic manifested by academic and work-related success.
- Willingness to go the extra mile in a team environment.

### **We offer:**

- Interesting work in a dynamic and growing international firm.
- Unique exposure to tax, corporate finance, and consultancy services.
- Work for international clients and ability to regularly speak foreign languages.
- Excellent professional experience and training.
- Secondment abroad.
- Career advancement.