

Bulletin advokacie

Diskutujme o podobě poskytování právních služeb online • Rozhovor s novým předsedou NSS Michalem Mazancem
• Sdělení ČAK o povinných platbách a pojistném • Kolektivní ochrana práv v nově navrhované úpravě • Přiměřené
zadostiučnění v nekalé soutěži I. • Problematické aspekty úplatkářských trestných činů (2. část) – obecný zájem •

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



**Konference Soukromé právo 2018 vyzvala
k diskusi o novém civilním procesu**
Čtěte na str. 79-83.

**STARTUJE
DALŠÍ
VZDĚLÁVÁNÍ
ADVOKÁTŮ**
Viz str. 3-7.

ASPI

Nejrozsáhlejší elektronická knihovna s pravidelně doplňovaným a aktualizovaným autorským obsahem



242

komentářů

207

komentovaných
předpisů

70 %

komentářů
aktuálních
k 2017/2018

Aktuálně vyšlo knižně a můžete mít také v ASPI:



Katastrální zákon
Praktický komentář
*D. Šustrová,
P. Borovička, J. Holý*

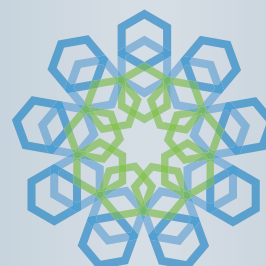
Zákon o výkonu zajištění majetku a věcí v trestním řízení
Praktický komentář
L. Trešlová, I. Škrobák

Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich / Komentář
*D. Bohadlo, J. Brož,
S. Kadečka, P. Průcha,
F. Rigel, V. Šťastný*

Zákon o soudech a soudcích
Komentář
J. Grygar

Právo informačních technologií
Komentář
R. Polčák a kolektiv

Přejeme Vám krásné Vánoce
a mnoho osobních a pracovních úspěchů v roce 2019



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 je zapsán 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: 273 193 111
e-mail: bulletin@cak.cz, www.cak.cz
IČ: 66000777
DIČ: CZ 66000777

Redakce:
Předseda redakční rady: JUDr. Petr Toman, LL.M.
Šéfredaktorka: JUDr. Hana Rýdlová
Výkonné redaktorky: PhDr. Ivana Cihlářová,
PhDr. Dagmar Koutská
Tajemnice redakce: Eva Dvořáková

Redakční rada:
JUDr. PhDr. Stanislav Balík,
prof. Dr. Alexander Bělohávek,
prof. JUDr. Jan Dědič,
prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.,
prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.,
JUDr. Vojen Güttler,
JUDr. Vladimír Jirousek,
JUDr. Ladislav Krym,
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
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 obračejte na pi Dvořákovou, e-mail
dvorakova@cak.cz, tel. 273 193 165.

Inzertní služby zajišťuje agentura
IMPAX, spol. s r. o. Objednávky inzerce
zasílejte na adresu 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.

Celé znění každého čísla vychází též na internetu
(www.cak.cz). Předáním rukopisu redakci
vyjadřuje autor souhlas s rozmnožením,
rozšiřováním a sdělováním jeho příspěvku
na stránkách www.bulletin-advokacie.cz,
v právních informačních systémech
a na internetových portálech spolupracujících
s ČAK, jakož i v oblasti zpracování dat v rámci
monitoringu médií.

Toto číslo vyšlo 14. 12. 2018 v nákladu
17 050 výtisků.

Obálka: konference Soukromé právo 2018
v Praze – foto Jakub Stadler

Tisk: Impax, spol. s r. o.

MK ČR E 6469
ISSN 1210-6348 (print)
ISSN 1805-8280 (online)

Úvodník

Radim Miketa: **Adventní pozastavení nad vzděláváním** 3

Aktuality

Právní služby online a další vzdělávání advokátů Petr Toman 4

Další vzdělávání advokátů na startu Radim Miketa 6

**Výzva advokátní veřejnosti: Diskutujme o podobě poskytování
právních služeb online** Martin Maisner 8

Mým mottem je cimrmanovské „Táhni a srůstej!“ Rozhovor
s novým předsedou Nejvyššího správního soudu

JUDr. Michalem Mazancem Ivana Cihlářová, Hana Rýdlová 10

Vstupenky na galavečer Právnicka roku 2018 zcela rozebrány:

Je systém spravedlivý? icha 12

Sdělení ČAK o povinných platbách a pojistném 14

z právní teorie a praxe

Články

Kolektivní ochrana práv v nově navrhované úpravě
Klára Hamuláková, Jana Petrov Křiváčková 17

**Přiměřené zadostiučnění v nekalé soutěži I. Podstata,
funkce a nepeněžitá podoba přiměřeného zadostiučnění**

Dana Ondřejová 23

**Povaha řízení o zřízení práva nezbytné cesty, aneb jde skutečně
o řízení sporné?** Markéta Šlejharová 29

**Problematické aspekty úplatkářských trestných činů (2. část) –
obecný zájem** Eduard Bruna 35

**Výkladové problémy spojené s charakterem služebního poměru
a řízení o něm z pohledu zák. č. 82/1998 Sb.** Ivo Keisler 38

**Skutečně nemá „naprosto svobodná virtuální měna bitcoin“
místo v právním státě?** David Jochman 44

Z judikatury

**NS: Vypořádání společného jmění manželů k věci tvořící součást
společného jmění, platně prodané za trvání manželství** 46

**ÚS: Očkovací povinnost a participační práva dítěte ve sporu rodičů
o jeho očkování** 49

NSS: Diskriminace spotřebitele jako zájemce o nájem bytu 54

**SD EU: K finanční náhradě dědicům za nevyčerpanou dovolenou
zemřelých** 57

SD EU: K otázkám nároku na placenou dovolenou 58

ESLP: K odposlechům komunikace mezi advokátem a klientem 59

**Glosa: K rozsudku NS ve věci postavení svědků a jejich způsobilosti
při pořizování prosté allografní závěti** 61

Z odborné literatury

Karel Beran, Petr Čech, Bohumil Dvořák, David Elischer, Jiří Hrádek,
Václav Janeček, Zdeněk Kühn, Lucie Novotná Krtoušková, Pavel Ondřejek:

**Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci
českého soukromého práva** (Ondřej Frinta) 64

Václav Pilík, Miroslav Sedláček, Dalibor Nový, Valentina Nedělová,
Jakub Maur, Rostislav Kolář: **Smlouvy přípravného druhu**

(Ivana Štenglová) 65

Pavla Sýkorová: **Autorské právo v architektuře** (Petr Prchal) 66

Křest knihy Kybernetická kriminalita Red. 67

Jan Hurdík a kol.: Evropské soukromé právo v čase a prostoru, I. díl: Část teoretická, metodologická a systémová (Hana Šerá)	67
Jiří Hoetzel: Československé správní právo. Část všeobecná (Martin Kopecký)	69
Bulletin slovenskej advokácie prináša...	70

z advokacie

Z české advokacie

Od Říjnového diplomu k advokátnímu řádu z roku 1868 Stanislav Balík	71
Z kárné praxe Jan Syka	73
Odešli do nebeské síně	73
Jak se dělá hojivá advokacie Daniela Kovářová	74

Z Evropy a ze světa

Stálé zastoupení ČAK v Bruselu informuje	75
---	----

informace a zajímavosti

Měli byste vědět

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK	76
Pozvánka na seminář o insolvenčním právu	77
Symposium k hromadným žalobám Ivana Cihlářová	78
Konference Soukromé právo 2018 vyzvala k diskusi o novém procesu Hana Rýdlová	79

Nakonec

Právníkovy zápisky Petr Hajn	84
PF 2019	85
Inhaltsverzeichnis	86
Zusammenfassung/Summary	87
Table of Contents	88

Instrukce autorům

Vážení autoři časopisu Bulletin advokacie,

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

Texty:

Formát zasilaných 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, zasilané portrétní fotografie by měly mít nejméně 400 x 500 pixelů. Obrázky v žádném případě nekládejte přímo do dokumentů!

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

Ke každému příspěvku dále připojte

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

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

ZIZLAVSKY > **25 let**

insolvence klienta

výhodná spolupráce



www.zizlavsky.cz

ak@zizlavsky.cz

Adventní pozastavení nad vzděláváním

Byť je adventní čas začátkem liturgického roku a předvánoční čas má být dobou ztišení, rozjímání a dobročinnosti, pro většinu z nás je obdobím spíše hektickým, obdobím přeplněných obchodů a parkovišť a s tím souvisejících dopravních kolapsů. V naší branži jsme pak jistě již mnozí z nás alergičtí na poznámku našich klientů: „... ale do Vánoc to určitě stihneme, že?“

Přesto věřím, že zpomalení či krátké zastavení v našem profesním i osobním životě je nanejvýš vhodné a potřebné, a lze-li k uvedenému využít čas předvánoční, o to lépe. Nemám ambice ani puvoár mudrovat o tom, co by mělo být předmětem hlubšího zamyšlení u každého z nás, dovoluji mi však, abych se v tomto úvodníku pozastavil a zamyslel nad znalostmi a vzděláváním, jak je vnímám já. Začasté a zpravidla se v profesním životě setkávám s advokáty, jejichž znalosti a vědomosti jsou úctyhodné, ať již v konkrétním právním odvětví, či v oblasti samotného výkonu advokacie. S takovými kolegy a kolegyněmi je mi ctí a potěšením spolupracovat, byť může být spor mezi našimi klienty sebevypjatější nebo uzavírání obchodu sebekomplikovanější.

Jistě však nebudu sám, když uvedu, že se lze setkat i s případy odlišnými. K zjištění tristních neznalostí advokátů mnohdy dochází v kárném řízení či v řízeních o pozastavení či vyškrtnutí z řad advokátů. Velmi často je takovou neznalostí a jejím dopadem zasažen klient, avšak problémy a komplikace s tím spojené na advokáta dopadají vždy. Není výjimečné, že advokát v uvedených řízeních svou obhajobu vede tak, že svou situaci ještě zhoršuje a své neznalosti v řízení dále obnažuje. Z těchto, ale samozřejmě i mnoha dalších důvodů, si představenstvo jako jeden ze svých hlavních cílů vytkló umožnit a v co nejširší míře nabídnout advokátům možnost dalšího vzdělávání.

Listopadové zasedání představenstva tak schválilo pravidla dalšího vzdělávání advokátů a od počátku roku 2019 má každý advokát možnost se do systému zapojit. Lze zdůraznit, že legislativní úprava neumožňuje stanovit další vzdělávání obligatorně a Komora také nemá ambice rozhodovat, jak a v čem se má ten který advokát vzdělávat. Smyslem snažení je advokátům nabídnout co nejširší a nejrůznorodější paletu vzdělávacích akcí, která bude každému advokátovi jednoduše a přehledně přístupná. Na každém z nás pak již bude, zda takové nabídky využijeme a jakou oblast, druh či způsob vzdělávání si vybereme. Je a zůstane výsostným právem každého advokáta, aby si sám určil směr a oblast svého vzdělávání, neboť v konečném důsledku je to sám advokát, který na jedné straně sklízí plody svých znalostí



a schopností, na straně druhé pak samozřejmě nese odpovědnost za následky svých neznalostí či pochybení.

Jedno právo však advokát nemá a toto právo mu upřeno je. Advokát nepochybně nemá právo nevzdělávat se vůbec. Ač zákon ani stavovské předpisy takovéto konkrétní ustanovení logicky neobsahují, lze jej bez větších obtíží dovodit ze smyslu a účelu těchto předpisů. Je-li nám do rukou svěřena tak vzácná a citlivá komodita, jako jsou práva a oprávněné zájmy klienta, nelze se spoléhat na to, co jsem kdysi uměl a znal.

Ač závěr mého adventního rozjímání vyznívá takřka jako pohružka, zdvořile žádám, necht' je uvedené vnímáno jako otevírání dveří a laskavá pozvánka k dalším možnostem sebevzdělávání a konečně i stavovskému setkávání.

Vedle tradičních přání spojených s Vánoci a novým rokem si dovoluji také připojit přání příjemných zážitků při dalším vzdělávání.

JUDr. RADIM MIKETA,
člen představenstva ČAK

Právní služby online a další vzdělávání advokátů

LISTOPADOVÉ PŘEDSTAVENSTVO ČAK SE VE DNECH 7. A 8. 11. 2018 VĚNOVALO TÉMATŮM, KTERÁ BY ROZHODNĚ NEMĚLA UJÍT VAŠÍ POZORNOSTI. V TĚCHTO ZPRÁVÁCH SE BUDU VĚNOVAT DVĚMA NEJDŮLEŽITĚJŠÍM: PŘÍPRAVĚ METODICKÉHO POKYNU O POSKYTOVÁNÍ PRÁVNÍCH SLUŽEB ONLINE A NOVĚ PŘIJATÝM PRAVIDLŮM DALŠÍHO VZDĚLÁVÁNÍ ADVOKÁTŮ.



Nejprve tedy k poskytování právních služeb online. Tématu se podrobně věnovala odborná sekce pro právo IT a GDPR. Listopadovému představenstvu předložila již ucelený návrh výkladového stanoviska, které by mělo zpřesňovat právní aspekty této stále častěji využívané formy činnosti advokátů. **Cílem metodického pokynu je postavit najisto, kdo a jak může právní služby online poskytovat.**

Představenstvo ČAK při formulaci výkladového stanoviska vycházelo z řady zahraničních materiálů a bylo vedeno úmyslem chránit jak advokáty, tak klienty a zajistit kvalitu a etiku poskytování právních služeb. Představenstvo považovalo projednávaný materiál za natolik závažný, dotýkající se velkého počtu advokátů, že se rozhodlo předložit jej před jeho schválením k diskusi jednak orgánům advokacie, ale především široké advokátní veřejnosti. Člen představenstva JUDr. Martin Meissner, Ph.D., který má danou problematiku na starosti, se následně obrátil na advokáty s výzvou k diskusi nad předloženým materiálem. Naleznete ji v tomto čísle Bulletinu advokacie na str. 8-9 i na webových stránkách www.cak.cz v rubrice Aktuální informace.

Představenstvo očekává širokou diskusi mezi advokáty a zejména pak připomínky těch, kteří mají s poskytováním právních služeb online své zkušenosti. Výkladové stanovisko by mělo být schváleno na některém z příštích zasedání představenstva ČAK.

Dalším z důležitých bodů projednávaných představenstvem bylo **přijetí Pravidel dalšího vzdělávání advokátů**, které předložil člen představenstva JUDr. Radim Miketa. **Pravidla jsou zveřejněna na str. 7 i na webu ČAK pod bannerem Další vzdělávání advokátů** a začne se podle nich postupovat již od roku 2019.

Závěrem mi dovoluji popřát vám jménem celého představenstva příjemné prožití vánočních svátků a spokojený nový rok 2019. Věřím, že i koncem příštího roku budeme moci s klidem říci, že advokacie je skvělá profese.

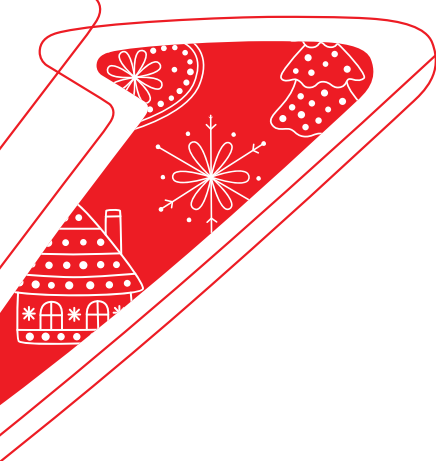
✦ JUDr. PETR TOMAN,
náhradník představenstva ČAK



**Sledujte ČAK
na Twitteru:**

www.twitter.com/CAK_cz





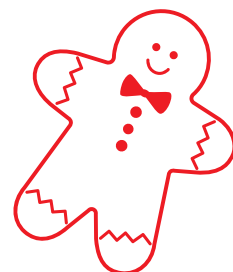
Vážení klienti,

vážíme si Vás a Vaší přízně, kterou jste nám v roce 2018 věnovali. Za veškerou spolupráci Vám děkujeme a těšíme se, že i v roce 2019 v ní budeme úspěšně pokračovat.

Přejeme Vám i Vaším blízkým krásné prožití vánočních svátků a v novém roce hodně štěstí, zdraví a spokojenosti.

Banka pro všechno,
na čem záleží.

 **UniCredit Bank**





Další vzdělávání advokátů **na startu**

PŘEDSTAVENSTVO ČAK SI JAKO JEDEN ZE SVÝCH ZÁSADNÍCH ÚKOLŮ ULOŽILO VĚNOVAT SE OTÁZCE PRŮBĚŽNÉHO VZDĚLÁVÁNÍ ADVOKÁTŮ. PRO NAPLŇOVÁNÍ TOHOTO ÚKOLU PŘIJALO PŘEDSTAVENSTVO PRAVIDLA DALŠÍHO VZDĚLÁVÁNÍ ADVOKÁTŮ, KTERÁ JSOU UVEDENA NA VEDLEJŠÍ STRANĚ A KTERÁ TVOŘÍ ZÁKLAD SYSTÉMU DALŠÍHO VZDĚLÁVÁNÍ.

Počátkem roku 2019 tak zahajuje nová, systematictější etapa vzdělávání advokátů.

Uvedený systém je založen na co největší otevřenosti, přístupnosti a také dobrovolnosti, kdy je možné připomenout, že formálně právní povinnost advokáta vzdělávat se by mohl založit toliko zákon.

Na již spuštěném banneru na webu ČAK jsou a budou prezentovány vzdělávací akce organizované třemi základními směry. Tak jako doposud budou probíhat semináře a přednášky ve vzdělávacích střediscích

ČAK v Praze a Brně. Další oblastí vzdělávacích akcí pořádaných Komorou budou akce pořádané a zaštiťované regionálními představiteli Komory v jednotlivých regionech. Třetí oblastí pak bude nabídka externích vzdělávacích agentur, se kterými Komora navázala a bude navazovat spolupráci a které budou své vzdělávací akce přizpůsobovat požadavkům advokátů. Tyto nabídky budou taktéž souhrnně prezentovány na webu ČAK.

Advokátovi budou přidělovány kredity Komorou a velmi zjednodušeně lze říci, že bude platit pravidlo 1 hodina vzdělávání = 1 kredit. Pokud advokát v průběhu 36 měsíců získá 36 kreditů, přičemž doba 36 měsíců počíná dnem první absolvované vzdělávací akce, má právo požádat Komoru, aby mu takovou skutečnost osvědčila.

Na základě žádosti Komora advokátovi vystaví reprezentativní osvědčení o této skutečnosti, přičemž advokátovi vzniká právo prezentovat uvedenou skutečnost před klienty a veřejností. Vedle uvedeného má advokát právo v následujících třech letech čerpat výhody a bonusy, přičemž tyto bonusy budou průběžně aktualizovány a sjednávány jak s externími vzdělávacími agenturami, tak případně i s poskytovateli dalších služeb. Již nyní lze konstatovat, že jednou z nesporných výhod absolventů dalšího vzdělávání bude poskytnutí významné slevy na vzdělávací akce pořádané Komorou v následujícím tříletém cyklu.

Advokát, který bude mít zájem se do systému dalšího vzdělávání advokátů zapojit, nemusí svoji účast žádným způsobem registrovat či svůj vstup do systému ohlašovat. V případě absolvování vzdělávací akce pořádané Komorou, ať již v Praze, Brně, či v jednotlivých regionech, bude jeho účast registrována automaticky. Pokud se bude účastnit vzdělávacích akcí u jiných vzdělávacích agentur či bude vyvíjet jinou činnost, za kterou mu mohou být kredity přiděleny dle přijatých pravidel, takovéto skutečnosti Komore doloží.

Komora je připravena systém průběžně aktualizovat a přizpůsobovat potřebám advokátů tak, aby byla nabídka vzdělávacích akcí co nejpestřejší, jejich kvalita co nejvyšší a možnost účasti advokátů na nich co nejjednodušší a nejvýhodnější.

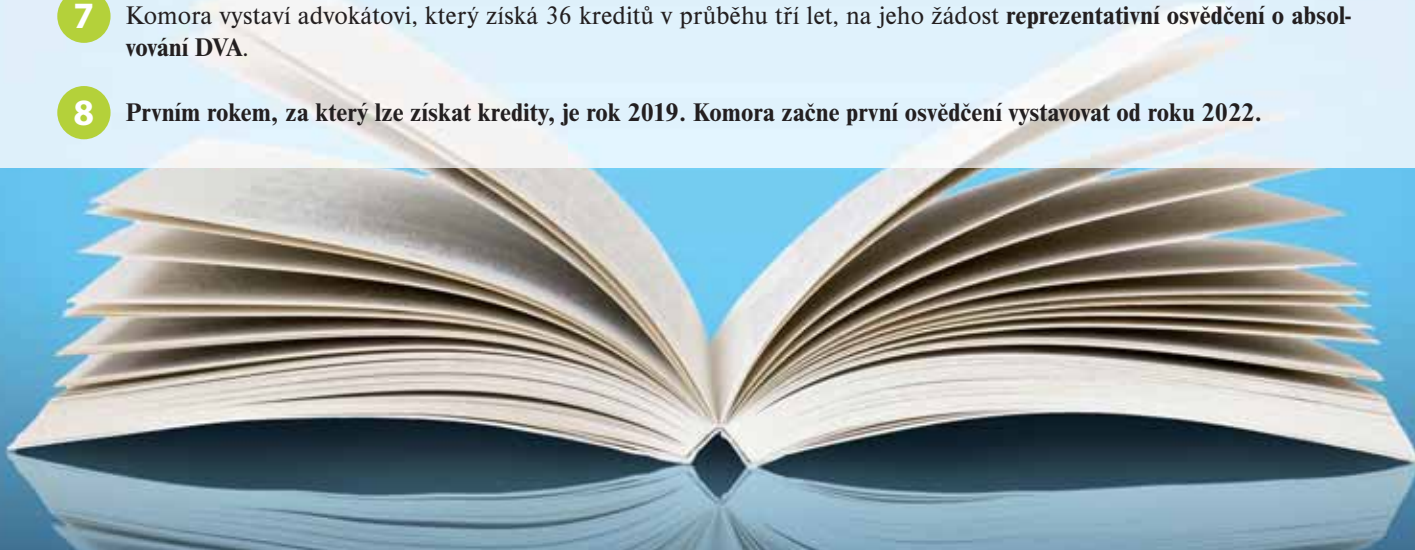
✿ JUDr. RADIM MIKETA, člen představenstva ČAK

Veškerou nabídku dalšího vzdělávání advokátů najdete pod bannerem na úvodní webové stránce ČAK www.cak.cz.



Pravidla dalšího vzdělávání advokátů

- 1** Účast v dalším vzdělávání advokátů (dále jen „DVA“) vyžaduje, aby advokát v průběhu tří po sobě následujících let získal minimálně 36 kreditů v oboru práva, právních či souvisejících oborech, advokátních dovednostech nebo oblastech.
- 2** Advokát, který v průběhu tří let získá požadované množství kreditů DVA, má nárok na vydání osvědčení ČAK o absolvování DVA.
- 3** Advokát, který absolvoval DVA a získal osvědčení ČAK, má právo o této skutečnosti informovat klienty a veřejnost a je oprávněn využívat výhod, slev a dalších benefitů poskytovaných či zajišťovaných ČAK v následujícím tříletém cyklu DVA. O rozsahu benefitů a výhod Komora advokáty průběžně informuje.
- 4** Kredity uděluje Komora dle těchto pravidel:
 - a) 1 kredit – 1 hodina účasti na semináři, přednášce, workshopu, konferenci, sympoziu a podobné akci zaměřené na odborné vzdělávání v advokátních, právních či souvisejících oborech, dovednostech nebo oblastech (platí i pro e-learning či vzdělávání elektronickou formou, pro účast na vzdělávacích akcích v České republice i v zahraničí);
 - b) 2 kredity – 1 hodina vedení semináře či jiné výuky v oboru práva či advokacie;
 - c) 1 kredit – vystoupení na odborné konferenci či jiné podobné akci zaměřené na advokátní či právní problematiku;
 - d) 1 kredit – odborný článek pojednávající o právní, advokátní či související problematice;
 - e) 5 kreditů – vlastní monografie, odborná publikace nebo komentář právního předpisu;
 - f) v neuvedených či sporných případech rozhoduje o přidělení a počtu kreditů Komora.
- 5** Účast na vzdělávacích akcích pořádaných Komorou advokát nemusí prokazovat. Účast na vzdělávání u externích vzdělavatelů advokát Komoře prokazuje potvrzením nebo osvědčením s uvedením odborného zaměření vzdělávací akce a absolvovaného počtu hodin. Publikační činnost advokát oznámí Komoře a na výzvu Komory přiměřeným způsobem doloží.
- 6** Podmínkou pro úspěšné absolvování tříletého cyklu DVA je získání nejméně 4 kreditů z oboru advokátního práva, profesní etiky nebo problematiky poskytování právních služeb.
- 7** Komora vystaví advokátovi, který získá 36 kreditů v průběhu tří let, na jeho žádost **reprezentativní osvědčení o absolvování DVA**.
- 8** Prvním rokem, za který lze získat kredity, je rok 2019. Komora začne první osvědčení vystavovat od roku 2022.



Výzva advokátní veřejnosti: Diskutujme o podobě poskytování právních služeb online

Odborná sekce ČAK pro právo IT a GDPR zpracovala návrh výkladového stanoviska ČAK k poskytování právních služeb online a předložila jej k posouzení, projednání a schválení představenstvu ČAK. Protože se odborná sekce ani představenstvo nedomnívají, že mají patent na rozum, dovolují si požádat každého z kolegů, který by chtěl materiálu cokoli vytknout, navrhnout opravu či jej doplnit, aby tak učinil do 31. prosince 2018 na e-mailovou adresu: maisner@martin-maisner.com. Každá připomínka bude vzata v úvahu.

Návrh výkladového stanoviska České advokátní komory k poskytování právních služeb online:

Poskytování právních služeb online představuje aktuální problém, který vyvolává řadu diskusí s ohledem na to, co je a co není v souladu s platnou právní úpravou. Poměrně rozsáhlá doporučení vydala CCBE. Tento dokument má však spíše povahu vysvětlující a otázky spíše pokládá, než aby přinesl odpovědi. **Představenstvo ČAK je názoru, že není třeba vydávat nový stavovský předpis o využívání online platform, ale cítí potřebu vydat v této souvislosti výkladové stanovisko, které by zpřesňovalo právní aspekty tak, aby bylo postaveno najisto, kdo a jak může právní služby online poskytovat.** Představenstvo ČAK při formulaci tohoto výkladového stanoviska vycházelo z řady zahraničních materiálů a bylo vedeno úmyslem chránit klienty, kvalitu a etiku poskytování právních služeb.

1. První zásadní otázkou u používání platform online je otázka, kdy se jedná o poskytování právní služby. Každý totiž může nabízet právní informace, avšak pouze advokáti mohou poskytovat právní služby, jak jsou popsány v zákoně o advokacii, přičemž nezáleží na tom, zda je poskytují písemně, ústně, elektronicky či jinak. Právní informace mohou být knihy, články, obecná stanoviska,

právní rozbor, vzorové smlouvy či vzorové právní listiny. Poskytování trvalých či dočasných uživatelských práv k počítačovému programu, v němž si uživatel sám určuje úpravu finální listiny podle nabízených možností (například jako program Rocket Lawyer) není poskytováním právní pomoci, ale poskytováním právních informací, a to bez ohledu, zda se tak děje úplatně či bezúplatně. Pokud však takový program používá podle výslovných požadavků klienta advokát, aby mu požadovanou listinu připravil, o právní službu se jedná.

- 2.** Osoba, která provozuje webovou stránku, na které se nabízí právní poradenství/právní služba, musí být členem ČAK, tedy má osvědčení o výkonu advokacie. Pokud takovou webovou stránku provozuje osoba, která k poskytování právních služeb není oprávněna (tedy nikoliv advokát nebo v zákonem stanovené míře příslušník jiné právní profese – například exekutor nebo notář), jedná se o činnost nedovolenou a ČAK bude na takovou nezákonnou činnost poukazovat a usilovat o její zákonné zamezení.
- 3.** Advokát není nijak omezen v používání technologie při poskytování právních služeb, pokud dodržuje pravidla stanovená zákonem a stavovskými předpisy.
- 4.** Advokát, který poskytuje právní služby online, musí vyžadovat ověření totožnosti klienta přiměřeným způsobem, a to před poskytnutím právní služby. Klient musí být při poskytování právních služeb online přiměřeně identifikován, a to proto, aby informace a právní pomoc byly poskytovány oprávněné osobě a byla striktně dodržena povinnost mlčenlivosti. Způsob přiměřené identifikace je zcela na advokátovi. Pokud není dodržena povinnost mlčenlivosti či je porušen zákaz konfliktu zájmů kvůli nedostatečné identifikaci klienta, je odpovědnost zcela na advokátovi.
- 5.** Advokát není povinen sdělovat klientovi, jaké technické prostředky (například strojové zpracování smluv či dokumentů) užívá k poskytování právních služeb. Pokud však v důsledku jejich použití dojde k vadnému poskytnutí služby, odpovídá za to advokát klientovi, jako kdyby technické prostředky neužíval.
- 6.** V případě, že advokát používá k interaktivní komunikaci s klientem počítačový program/robotu, mělo by být zcela zřejmé, že klient nekomunikuje s advokátem či jeho pracovníkem, ale s počítačovým programem. V případě, že

odpovědi připravené programem reviduje a autorizuje pracovník advokáta před jejich odesláním, mělo by být zřejmé, o koho se jedná. K použití robotických programů k vytvoření právních listin přímo klientem bez asistence advokáta není identifikace klienta ani autora programu nezbytná.

7. Pokud advokát využívá online platformy k nabízení (inzerce) svých právních služeb, je třeba na tuto činnost pohlížet stejně jako na reklamu se všemi jejími technickými a etickými aspekty. Taková inzerce musí být tedy důstojná, pravdivá (nikoliv klamavá) a omezená skutečně pouze na nabídku služeb a související informace.

8. Prostřednictvím webových stránek provozovaných třetí osobou, která není oprávněna poskytovat právní služby (tedy není advokátem), nelze poskytovat právní služby advokátem klientovi. Právní služba online podléhá mlčenlivosti stanovené zákonem, a proto stránky, na kterých je online právní služba provozována, a tedy na kterých jsou komunikovány informace, nemůže být přístupná (natož provozovaná) třetí osobou. Za zabezpečení komunikace a důvěrnosti online platformy odpovídá advokát.

9. Klient, který požaduje právní služby prostřednictvím webové stránky (online aplikace), musí prokazatelně dostat informace o advokátovi, který danou službu poskytuje, a to předtím, než je daná služba poskytnuta, včetně ceny za takovou službu. Za to, že je tato informace řádně poskytnuta, zodpovídá advokát.

10. Advokát je povinen vést přiměřenou evidenci o poskytnutých službách prostřednictvím online, aby mohl, stejně jako u právních služeb poskytovaných osobně, provést řádné vyúčtování právních služeb klientovi.

11. Lze doporučit, aby advokát, který poskytuje právní poradenství online, zajistil svým klientům odpovídající online uživatelskou podporu při poskytování svých služeb (online chat, help desk aj.).

✦ JUDr. MARTIN MAISNER, Ph.D., MCI Arb.,
člen představenstva ČAK

inzerce

EDICE ÚZ 2019

leden/únor

Začátkem roku 2019 se dá očekávat vydání těchto nových témat edice ÚZ:

- Trestní zákoník, trestní řád
- Autorské právo, průmyslová práva
- Zákoník práce
- Cenné papíry, kapitálový trh, investiční společnosti fondy
- Insolvence; ochrana hospodářské soutěže
- Platební styk, finanční arbit
- Cizinci, azyl
- Daně z příjmů
- Daň z přidané hodnoty
- Spotřební daně
- Nemovitostní daně
- Daňový řád



V platnosti zůstávají mj. tato témata:

OBČANSKÝ ZÁKONÍK



OBCHODNÍ KORPORACE



POJIŠŤOVNICTVÍ



VEŘEJNÉ ZAKÁZKY



OCHRANA OSOBNÍCH ÚDAJŮ, GDPR



ŽIVOTNÍ PROSTŘEDÍ



více informací na www.sagit.cz nebo www.uz.cz

Rozhovor s novým předsedou Nejvyššího správního soudu JUDr. Michalem Mazancem

Mým mottem je cimrmanovské „Táhni a srústej!“

DNE 1. ŘÍJNA 2018 SE UJAL FUNKCE PŘEDSEDY NEJVVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU JEHO DOSAVADNÍ DLOUHOLETÝ MÍSTOPŘEDSEDA JUDr. MICHAL MAZANEC. EXCELENTNÍ PRÁVNÍK, KTERÝ PATŘÍ K NEJUZNÁVANĚJŠÍM ODBORNÍKŮM NA SPRÁVNÍ PRÁVO, JE ŘADU LET TAKÉ ČLEMEM REDAKČNÍ RADY BULLETINU ADVOKACIE, A TAK JSME VYUŽILI PŘÍLEŽITOSTI A POŽÁDALI NOVÉHO ŠÉFA NSS O KRÁTKÝ ROZHOVOR.

● Vážený pane doktore, nejprve přijměte prosím naši upřímnou gratulaci ke jmenování předsedou Nejvyššího správního soudu. Ve funkci jste několik týdnů a předpokládáme, že od chvíle, kdy byla Vaše nominace v srpnu tohoto roku oznámena, jste se dosud nezastavil. Je to velký rozdíl od dosavadního „místopředsedování“? Co Vás aktuálně nejvíce zaměstnává?

Je to opravdu velký rozdíl, protože jako předseda soudu řídím také úseky, se kterými jsem doposud přicházel do styku jen občas nebo okrajově (např. činnost soudních kanceláří, personalistika nebo vydávání Sbirky rozhodnutí NSS).

Momentálně je časově a organizačně nejnáročnější agendou projekt „spanilých jízď“ po všech krajských soudech. Chci, aby soudci Nejvyššího správního soudu vyjízděli do krajů a setkali se se svými kolegy ve vzájemných diskusích, slyšeli jejich náměty ke zlepšení práce i k případným nedostatkům, které jsme v našich vztazích v minulosti zaznamenali, aby se poznali s novými soudci a aby oni poznali nás. Slibuji si od toho ale také nápady k případným úpravám soudního řádu správního, protože přeci jen řízení „na kraji“ a u Nejvyššího soudu se podstatně liší. Výstupy projektu by měly sloužit také k vytvoření věcných návrhů k úpravě zákona, které bych pak rád projednal s Ministerstvem spravedlnosti.

Ve vnitřním životě soudu je třeba zajistit spolehlivé fungování některých úseků, které jsou teď personálně oslabeny.

● Před patnácti – šestnácti lety jste se podílel na revitalizaci správního soudnictví a jste hlavním autorem soudního řádu správního, který vlastně uvedl Nejvyšší správní soud v život. Co byste po těch patnácti letech fungování Nejvyššího správního soudu a plného správního soudnictví změnil nebo doplnil?

V první řadě musím říci, že soudní řád správní ve své podobě z roku 2002 byl kompromisním řešením, výslednicí zpravidla malé ochoty politiků aktivovat po deseti letech papírové ústavní existence Nejvyšší správní soud, přesvědčení některých členů vlády o potřebě takové aktivace, a zásahu Ústavního soudu, který průlomovým nálezem odstranil dřívější právní úpravu správního soudnictví v občanském soudním řádu. Dnes vnímám soudní řád správní jako minimalistický kompromis, ale z mého pohledu šlo o maximum, které tehdy mělo šanci projít vládou i parlamentem. Pečeť kompromisu nese soudní řád správní do současné doby. Jinak řečeno, v příznivější době bych koncipoval přeci jen velkorysejší soustavu správních soudů završenou Nejvyšším správním soudem, nikoli Nejvyšší správní soud jako jistý legislativní soli-



tér bez organizační vazby na správní soudnictví u krajských soudů. Bohužel bylo zřejmé, že taková varianta by neprošla a reálnou hrozbou byla i změna Ústavy, která by Nejvyšší správní soud z Ústavy vypustila a správní justici „zastřešila“ Nejvyšším soudem. V příznivější situaci bych asi také víc precizoval některé procesní instituty a víc bych se zasazoval o vestavění procesních filtrů, které by omezily příliš vysoký počet kasačních stížností přicházejících k Nejvyššímu správnímu soudu; tento nárůst se dal dříve či později z historických zkušeností našich i cizích předpokládat.

● Jak moc narůstá agenda krajských soudů a jak moc narůstá v posledních letech agenda NSS? Jak rychle se dnes dočkám rozsudku u krajského soudu a za jak dlouho se dočkám vyřízení své kasační stížnosti u NSS?

Počet nových věcí u Nejvyššího správního soudu stoupá v podstatě od roku 2010 a v posledních čtyřech nebo pěti letech už dost dramaticky, takže oproti stavu před osmi lety, kdy se počet kasačních stížností pohyboval někde nad 2 000 nových věcí ročně, v letošním roce očekáváme dokonce více než 4 000 nových věcí. U krajských soudů je situace obdobná, od roku 2010 (7 800 věcí) do roku 2017 (10 600 věcí) došlo také k rapidnímu nárůstu.

Délka řízení u krajského soudu je v jednotlivých krajích velmi proměnlivá – od zhruba devíti měsíců až do téměř dvou let. Průměrná délka řízení u Nejvyššího správního soudu se pohybuje mezi 150 a 200 dny, v posledních letech má v důsledku stoupajícího zatížení také stoupající tendenci. Rozptyl mezi jednotlivými soudními věcmi je ovšem velký.

● **Databáze rozhodnutí na webových stránkách NSS má dnes početně 120 tisíc rozhodnutí. Jak se judikatura NSS během uplynulých 15 let vyvíjela? Dají se pojmenovat nějaké obecné trendy?**

Velmi vysoké číslo 120 tisíc rozhodnutí, o kterém mluvíte, jsou počty rozhodnutí dostupných na našem webu; zahrnuje i rozhodnutí krajských soudů a některá procesní rozhodnutí, která ne vždy mají zásadní význam, ale jsou uveřejňována spíše z edukativních důvodů. Počty těch důležitějších rozhodnutí, do kterých je třeba počítat ta, ze kterých byla vytvořena právní věta a která plénum schválilo k publikaci ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, jsou o dva řády nižší. Ted' v polovině listopadu jsme u sbírkového čísla 3 800. Dodávám, že jsou publikována rozhodnutí krajských soudů i soudu nejvyššího. Kritériem pro publikaci (o které rozhoduje plénum) je vždy kvalita rozhodnutí.

Řekl bych, že v současné době jsou častěji než dříve publikována rozhodnutí řešící otázky práva hmotného, zatímco v prvních letech existence Nejvyššího správního soudu judikatura precizovala především ustanovení procesní. Trochu neblaze se na přínosnosti a aktuálnosti sbírky podepisují podle mého názoru neustálé změny předpisů hmotného práva, takže soud v publikované judikatuře řeší mnohdy problémy, které mi připadají marginální a s krátkou „expirační dobou“.

● **Počet soudců, kteří k vám přišli z jiné právní profese, se už pomalu blíží polovině všech soudců NSS. Je nějaký rozdíl mezi tím, jak soudí soudci a jak „nesoudci“? A charakterizuje něco společného ty soudce NSS, kteří za sebou mají advokátní praxi?**

Skutečně vážně jsem o této otázce přemýšlel, zaujala mě, ale vlastně nic překvapivého neřeknu: zodpovědně mám za to, že se z těch našich kolegů, kteří pracovali v jiné profesi, stali soudci velmi rychle; rozdíl proto nepozorují, a to mám v senátu (výjimečně čtyřčlenném) soudce kariérního, bývalého soudce Ústavního soudu a bývalého advokáta. Je k tomu třeba ale dodat, že snad všichni kolegové, kteří přišli z advokacie, se neocitli v justici nějakým náhodným řízením osudu, ale dlouhodobě na takovou změnu profesní dráhy pomýšleli.

Kolegové, kteří začali svoji profesní dráhu v advokacii, mají určitě společného to, že v diskusích mezi soudci poskytují velmi cenný pohled v některých otázkách odborných, např. z korporátního či finančního práva nebo práva souvisejícího se státními regulacemi ekonomiky. Dokážou na věc nahlízet z obou stran právního vztahu a jejich pohled bývá někdy liberálnější. „Čistokrevný“ správní soudce přece jen leckdy nemá potřebnou znalost obchodního prostředí, která může být při rozhodování ku prospěchu.

● **Preferoval byste do budoucna spíše příchod soudců z justice, nebo z jiných právnických profesí?**

U správního soudu – a záměrně říkám u správního soudu, protože u krajských správních soudů to podle mého platí také – by měl fungovat dobře namíchaný mix z kariérních soudců, správních úředníků, akademiků, advokátů i např. daňových poradců. Říká-li kolega Baxa, že jsme „tak trochu jiný soud“, vzdycky si pod tím představím nejdříve náš „personální substrát“. Líbí se mi ty právní úpravy v cizině, které tuto potřebu reflektují stanovením mírné převahy kariérních soudců (např. tři soudci z pěti v senátu). Je to ovšem požadavek z pohledu dnešního pozitivního práva zřejmě až příliš revoluční, ačkoli v cizích právních řádech není u správních soudů nijak výjimečný. To je

ovšem otázka na dlouhou diskusi, ve které bych ale zcela jistě hájil myšlenku zákonné úpravy statusu správního soudce odchylně od soudců profilujících soudních agend (civilní i trestní).

● **Stěžovatel u NSS musí být ze zákona zastoupen advokátem. Jak hodnotíte kvalitu podávaných kasačních stížností, a tedy kvalitu práce, kterou advokáti odvádějí? Zlepšili se za ta léta? Dá se říci, že za uplynulá léta kvalita kasačních stížností stoupá?**

Tohle je také velmi zajímavá otázka, je to tak i tak. Uvědomuji si, že od dob samých počátků obnoveného správního soudnictví, tedy od roku 1992, ale platí to i pro období od roku 2003, se obsah podání ke správním soudům velmi proměnil. Nejprve advokáti – a je třeba přiznat, že společně s nimi i soudci – mnohdy tápali v tom, jak má vypadat žaloba a od roku 2003 i kasační stížnost, co má obsahovat, jak takové podání ucelnit, jak formulovat petit a jakou dát podání formu. V současnosti vidím, že podání jsou v každém případě delší, protože argumentují (stále narůstající) judikaturou domácí i cizí. Kasační stížnost je tak v horších případech rozsáhlým telefonním seznamem všemožné judikatury přílehlavé i nepřilehlavé, bohužel někdy s minimem vlastního názoru či jakéhosi tvůrčího vnosu. Je to asi přirozený důsledek toho, že tisíce judikátů správních soudů publikovaných ve sbírce i nepublikovaných představují příliš velkou inspiraci. Na druhé straně jsou advokáti, kteří zřejmě mají zvláštní „buňky“ pro veřejné právo – jejich podání je pak radost číst. Obecně bych ale řekl, že úroveň kasačních stížností spíše stoupá, a z toho mám radost.

● **Ve funkci předsedy NSS bohužel strávíte jen tři roky a dva měsíce. To je oproti Vašemu předchůdci jen pětina času. Na které oblasti se chcete tedy prioritně zaměřit?**

Mým mottem je cimrmanovské „Táhni a srůstěj!“ Je zapotřebí táhnout Nejvyšší správní soud po cestě, kterou mu vymezuje Ústava a zákon, a to tak, aby někde nezapadl do výmolu. A to „srůstání“ znamená bližší vztah k práci našich kolegů u krajských soudů a pokud možno prosazování myšlenky samostatné soustavy správních soudů, jak je to obvyklé ve většině evropských zemí.

Ale vážně k meritu vaší otázky: všechny rozhodující změny ve fungování správních soudů včetně Nejvyššího, má-li k nim dojít, nelze provést jinak než změnou zákona, kterou má navrhnout vláda a schválit parlament. Vláda, parlament (i já) máme před sebou shodně přibližně tři roky práce. Po skončení volebního období přijde nový parlament a nová vláda a shodou okolností také nový předseda Nejvyššího správního soudu. Už kvůli tomu se proto musím omezit na prosazování toho, co lze za tyto tři roky stihnout. To platí pro mne, ne pro soud. Ten má výraznou historickou paměť a kvalitní myšlenky bude uchovávat a uplatňovat i po oněch třech letech.

Já sám bych rád po věcné stránce především inicioval přípravu a přijetí zásadnější novely našeho procesního předpisu, která by umožnila správním soudům rozhodovat rychleji a efektivněji. Podaří-li se ještě posunout debatu orgánů veřejné moci směrem k úvahám o vzniku správního soudnictví jako samostatné soustavy, byl bych spokojen.

● **Děkujeme za rozhovor a přejeme mnoho úspěchů, pevné nervy a plné zdraví!**

✿ PhDr. IVANA CIHLÁŘOVÁ, JUDr. HANA RÝDLOVÁ

Vstupenky na galavečer Právníka roku 2018 zcela rozebrány: Je systém spravedlivý?

VSTUPENKY NA LETOŠNÍ GALAVEČER PRÁVNÍKA ROKU BYLY ROZEBRÁNY ZA REKORDNÍ 3 MINUTY A 40 SEKUND OD SPUŠTĚNÍ PRVNÍHO ONLINE REZERVAČNÍHO SYSTÉMU V HISTORII SOUTĚŽE – FORMULÁŘ BYL ODBLOKOVÁN PŘESNĚ V 10:00:00, A TO PODLE PŘESNÉHO ČASU, ZJIŠTĚNÉHO NA WWW.PRESNYCAS.CZ.

Pracovníci ČAK se obratem stali terčem zcela nenávistných a podezřívavých telefonů těch advokátů a advokátek, na které vstupenky nezbyly. Někteří spílají, že měli na svém PC čas 10:03 a již se na ně vstupenky nedostaly. A kde že zůstal spravedlivý přístup? Jsou v tom prý jen podvody...

Tak tedy, trocha vysvětlení:

Každý počítač se časově synchronizuje samostatně a je bohužel možné, že čas uvedený na obrazovce vašeho monitoru může být posunutý, a to buď zpožděně, nebo napřed. Nastavení uživatelských koncových PC ale ČAK ovlivnit nemůže. Stejně jako Česká pošta a jiné doručovací společnosti, tak i online připojení může být zpomalené. Pokud navíc v jednu sekundu odklikne formulář několik set osob najednou, pak se pochopitelně tyto žádosti automatizovaně seřídí do fronty a online systém je přijímá rovněž automatizovaně, bez zá-

sahu pracovníka ČAK. A jakmile je naplněna nastavená kapacita, systém další žádosti o rezervace zablokuje.

Žádný rezervační systém nikdy nebude zcela dokonalý a vždy někdo může mít pocit, že zrovna k němu nebyl spravedlivý, ale letošní online systém je zatím to nejlepší a nejefektivnější, co bylo možné pro rezervaci vstupenek připravit.

Galavečer Právníka roku je každoročně velmi žádaná akce a bohužel kapacita sálů, v nichž je pořádán (a volíme největší sály v Praze a v Brně), nedovolí nikdy uspokojit všechny zájemce. A to, zda je někdo advokátem z Prahy nebo z Moravy (z Moravy to prý trvá déle se připojit, ušili jsme to prý na míru jen Praze – i to byl jeden z argumentů, kterými nás neúspěšně zavalili), skutečně nerozhoduje, vzdálenost v elektronickém světě není důležitá. Navíc, dali jsme si tu práci a přepočítali úspěšné rezervace – 42 procent z nich je mimopražských.

Pracovníci ČAK vynaložili veškeré úsilí, aby systém byl na startu opravdu maximálně spravedlivý ke všem. Týdny testovali online přihlašovací systém, včas a řádně informovali v BA advokátní veřejnost o jeho zavedení a podmínkách, které s ním souvisejí.

Pokud se na vás vstupenky nedostaly pár minut od spuštění, je velmi pravděpodobné, že ač jste pro rezervaci udělali maximum, někdo byl prostě rychlejší. Tak to v životě chodí. Nevyčítejte svoji neúčast na galavečeru vašim asistentkám ani zaměstnancům ČAK. I další nařčení, že formulář vyplňovali roboti, je nesmyslné, tento formulář byl vytvořen unikátně a nikdo dopředu nevěděl, jaké informace a v jaké formě budou k vyplnění potřeba.

Těm šťastnějším z vás, na které se vstupenky dostaly, tedy dlužíme organizační pokyny a nástin programu:

1. 2. 2019 TOP HOTEL PRAHA – Blažimská 1781/4, Praha 4-Chodov

- 19.00 zahájení slavnostního vyhlášení výsledků ročníku Právníka roku – letos do třetice opět se dvěma skvělými moderátory – Alešem Hárou a Jakubem Wehrenbergem. A možná přijde i překvapení...
- 20.30 společenský raut a hudební program v ostatních prostorech hotelu
Restaurace Praha: BORIS BAND COMBINATION a Markéta Komarová (soul, funk a jazz)
Touch of India: cimbálová muzika PONAVALA
- 21.00 Sál KS 2: Noche caribeña: Ruben-Dance – Son Caliente (latinské a kubánské hity a škola karibských tanců)
- 22.30 Top Congress Hall: koncert hvězdy večera – hudební skupiny MONKEY BUSINESS s Matějem Ruppertem a Terezou Černochovou
- 23.30 Top Congress Hall: videodiskotéka – DJ OLDA BURDA
- 01.00 předpokládaný konec galavečera

K dispozici bude zdarma venkovní parking sousedící s hotelem.

Žádáme hosty galavečera, aby se dostavili s dostatečným časovým předstihem před slavnostním zahájením. Jen tak bude možné v klidu bez front a stresů zvládnout příval hostů v šatnách, které jsou vždy pět minut před zahájením programu v totálním obležení, ač je jejich obsluha maximálně navýšena.

TOP CONGRESS HALL bude otevřena již od 18 hodin, stejně jako placené bary kolem ní. Po zahájení oficiálního programu nelze hlavní sál neustále znovu otevírat a nechat další hosty přicházet.

Věříme, že v zájmu příjemného průběhu večera nás všech toto opatření pochopíte a zachováte se dle pokynů organizátorů.



Kindl/Hubková/Pavelka

Zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže. Komentář

2018, vázané v plátně, 632 stran, cena 1 390 Kč, obj. číslo BK70

Chaloupková/Holý/Urbánek

Mediální právo. Komentář

2018, vázané v plátně, 560 stran, cena 1 490 Kč, obj. číslo EKZ195

Zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže Komentář

Komentář k zákonu o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže přináší ucelený výklad k zákonu, který do českého právního prostředí od 1. 9. 2017 implementuje směrnici č. 2014/104. Autoři kombinují své znalosti a zkušenosti nejen z oblasti unijního a soutěžního práva, ale též praktické zkušenosti s vedením civilních sporů o náhradu škody v oblasti hospodářské soutěže.

Mediální právo. Komentář

Nové pojetí komentáře zahrnuje zákony upravující činnost hromadných sdělovacích prostředků, ale i zákony a dílčí právní úpravu vztahující se k médiím v prostředí informační společnosti. Snahou kolektivu autorů je shrnout dosavadní praxi a judikaturu v oblasti veřejnoprávní regulace médií, regulace reklamy a ochrany spotřebitele a soukromoprávních soudních sporů souvisejících se svobodou projevu a ochranou autorských práv v prostředí médií.



objednávejte na

www.beck.cz

Sdělení ČAK o povinných platbách a pojistném

- výši a splatnosti příspěvku na činnost České advokátní komory (dále jen „Komora“) na rok 2019
- výši a splatnosti odvodu do sociálního fondu Komory na rok 2019
- výši a splatnosti odvodu do fondu Komory pro vzdělávání advokátních koncipientů za rok 2018
- výši a splatnosti pojistného pro rok 2019



I. Příspěvek na činnost Komory na rok 2019

Výše příspěvku advokáta na činnost Komory na rok 2019 činí:

- 10 600 Kč,
- 3 800 Kč, byl-li advokátovi pozastaven výkon advokacie,
- 5 300 Kč, byl-li advokát zapsán do seznamu advokátů po 30. červnu 2019.

Příspěvek je splatný do 20. ledna 2019.

Byl-li advokát zapsán do seznamu advokátů po 20. lednu 2019, je příspěvek splatný do jednoho týdne ode dne zápisu. Tato lhůta platí při změnách v průběhu roku a u všech plateb.

II. Odvod do sociálního fondu Komory na rok 2019

Výše odvodu advokáta do sociálního fondu Komory na rok 2019 činí:

- 500 Kč,
- 250 Kč, byl-li advokát zapsán do seznamu advokátů po 30. červnu 2019,
- odvod neplatí advokáti, kterým byl pozastaven výkon advokacie.

Odvod je splatný do 20. ledna 2019.

Byl-li advokát zapsán do seznamu advokátů po 20. lednu 2019, je odvod splatný do jednoho týdne ode dne zápisu.

Výše a splatnost příspěvku na činnost Komory a odvodu do sociálního fondu Komory se vztahuje rovněž na usazené evropské advokáty a advokáty zapsané do seznamu advokátů podle § 5a zákona o advokacii.

Příspěvek na činnost Komory a odvod do sociálního fondu Komory se **platí převodem na účet Komory č. 12432011/0100**. Při platbě převodním příkazem je třeba uvést variabilní symbol, kterým je číslo nerozdělené pomlčkou nebo lomítkem, sestávající ze čtyřmístného čísla roku, na který je příspěvek nebo odvod placen, a pětímístného registračního čísla advokáta.

Příklad: Variabilní symbol advokáta s registračním číslem 04876 pro rok 2019 je 201904876.

Příspěvek a odvod lze platit též v hotovosti v pokladně kanceláře Komory, Praha 1, Národní tř. 16 (pondělí až čtvrtek 8.00-12.00 hod. a 13.00-15.30 hod.; pátek 8.00-13.00 hod.).

III. Odvod do fondu Komory pro vzdělávání advokátních koncipientů za rok 2018

Odvod do fondu Komory pro vzdělávání advokátních koncipientů jsou povinni platit advokáti, usazení evropští advokáti a obchodní společnosti zřízené k výkonu advokacie, kteří zaměstnávají advokátní koncipienty.

Výše odvodu za jednoho advokátního koncipienta za rok 2018 činí:

- 3 600 Kč;
- pokud pracovní poměr advokátního koncipienta netrval celý kalendářní rok, činí výše odvodu 1/12 z částky uvedené ad a) za každý započatý měsíc trvání pracovního poměru; povinnost platit odvod vzniká dnem zápisu do seznamu advokátních koncipientů;
- pokud byl advokátnímu koncipientovi pozastaven výkon právní praxe, ale jeho pracovní poměr k povinnému advokátovi nadále trvá, snižuje se výše odvodu uvedená ad a) o 1/12 za každý kalendářní měsíc, po který pozastavení právní praxe advokátního koncipienta trvá, a to počínaje kalendářním měsícem následujícím po měsíci, ve kterém k pozastavení výkonu právní praxe advokátního koncipienta došlo;

d) pokud advokátní koncipient přeruší výkon právní praxe z důležitých osobních překážek v práci na dobu delší než 60 po sobě následujících pracovních dnů, snižuje se výše odvodu uvedená ad a) o 1/12 za každý kalendářní měsíc, po který přerušení výkonu právní praxe advokátního koncipienta z tohoto důvodu trvá, a to počínaje kalendářním měsícem následujícím po měsíci, ve kterém k přerušení výkonu právní praxe advokátního koncipienta z tohoto důvodu došlo. Povinný advokát je na výzvu Komory povinen důvod a dobu trvání přerušení výkonu právní praxe advokátního koncipienta hodnověrně doložit; pokud tak neučiní, nárok na snížení výše odvodu mu zanikne.

Odvod je splatný do 20. ledna 2019.

Poměrná částka příspěvku do fondu Komory pro vzdělávání advokátních koncipientů je splatná posledním dnem měsíce následujícího po měsíci, v němž pracovní poměr advokátního koncipienta skončil.

Odvod do fondu Komory pro vzdělávání advokátních koncipientů se **platí převodem na účet Komory č. 6724361087/2700**. Při platbě převodním příkazem je třeba uvést variabilní symbol, kterým je číslo nerozdělené pomlčkou nebo lomítkem, sestávající z posledního dvojčíslí roku, za který je odvod placen (18), a pětimístného registračního čísla advokátního koncipienta.

Příklad: Variabilní symbol pro odvod za advokátního koncipienta s registračním číslem 14876 za rok 2018 je 1814876.

Odvod lze platit též v hotovosti v pokladně kanceláře Komory, Praha 1, Národní tř. 16 (pondělí až čtvrtek 8.00-12.00 hod. a 13.00-15.30 hod.; pátek 8.00-13.00 hod.).

IV. Pojištění profesní odpovědnosti pro rok 2019

1. Pojištění na základě Rámcové pojistné smlouvy č. 2904309313, ve znění pozdějších dodatků (dále jen „hromadné pojištění advokátů“), uzavřené mezi Generali Pojišťovnou, a. s., a Komorou:

Hromadné pojištění advokátů se i pro rok 2019 vztahuje pouze na odpovědnost advokáta za škodu, kterou způsobí v souvislosti s poskytováním právních služeb on sám, tzn., že hromadné pojištění advokátů se u advokátů vykonávajících advokacii samostatně nebo ve sdružení bude vztahovat na odpovědnost za škodu, za kterou advokát sám odpovídá klientovi podle § 24 odst. 1 zákona o advokacii.

Výše ročního pojistného advokáta prostřednictvím hromadného pojištění činí **6 700 Kč** a je splatné do **31. 12. 2018**.

Toto pojistné se vztahuje na minimální limit pojistného plnění z pojištění advokátů podle § 24a odst. 1 zákona o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, ve výši **5 000 000 Kč**.

Pojistné se **platí převodem na účet Komory č. 12432011/0100**. Při platbě převodním příkazem je třeba uvést variabilní symbol, kterým je číslo nerozdělené pomlčkou nebo lomítkem, sestávající ze čtyřmístného čísla roku, na který se pojistné vztahuje, a pětimístného registračního čísla advokáta.

Příklad: Variabilní symbol advokáta s registračním číslem 04876 pro rok 2019 je 201904876.

Pojistné lze platit též v hotovosti v pokladně kanceláře Komory, Praha 1, Národní tř. 16

(pondělí až čtvrtek 8.00-12.00 hod. a 13.00-15.30 hod.; pátek 8.00-13.00 hod.).

Na advokáty s pozastaveným výkonem advokacie se hromadné pojištění advokátů nevztahuje, neboť v době pozastavení výkonu advokacie advokacii nevykonávají.

Hromadné pojištění advokátů se nevztahuje na advokáty zapsané do seznamu advokátů podle § 5a zákona o advokacii (tzv. zahraniční advokáti) a na usazené evropské advokáty. Ti jsou povinni pojistit se individuálně.

Účastníkem hromadného pojištění advokátů není ani advokát, který advokacii vykonává v pracovním poměru k jinému advokátovi nebo ke společnosti, jejímž předmětem podnikání je výkon advokacie (dále jen „zaměstnaný advokát“). Za škodu způsobenou klientovi v souvislosti s výkonem advokacie zaměstnaným advokátem odpovídá jeho zaměstnavatel. Zaměstnaný advokát odpovídá svému zaměstnavateli za škodu takto způsobenou při plnění pracovních úkolů podle zákoníku práce.

Pro hromadné pojištění advokátů je rozhodný seznam advokátů s účinností k 1. 1. a 1. 7. kalendářního roku.

Podle pojistné smlouvy jsou hromadným pojištěním advokátů pojištěni advokáti zapsaní do seznamu advokátů v půlročním období od 1. 1. do 30. 6. a od 1. 7. do 31. 12. příslušného kalendářního roku (bez ohledu na to, zda v průběhu těchto období byli do tohoto seznamu zapsáni další advokáti nebo z něj byli někteří advokáti vyškrtnutí). Tzn., že účastníky hromadného pojištění advokátů do 30. 6. 2019 budou i advokáti zapsaní do seznamu advokátů v období 2. 1. až 30. 6. 2019, aniž budou platit za toto období pojistné, a budou povinni zaplatit pojistné až na II. pololetí roku 2019. Advokáti zapsaní do seznamu advokátů v období 2. 7. až 31. 12. 2019 budou účastníky hromadného pojištění advokátů do 31. 12. 2019, aniž budou za toto období platit pojistné, a budou povinni zaplatit pojistné až na rok 2020. Tzn., že advokáti, kteří jsou zapsaní do seznamu advokátů v období od 2. 1. do 1. 7. 2019, hradí pouze poloviční pojistné ve výši 3 350 Kč. Toto poloviční pojistné je splatné do týdne po zápisu nebo změně ve způsobu výkonu advokacie.

Pokud advokát nechce být hromadného pojištění advokátů účasten, předloží nejpozději do 31. 12. 2018 Komoře stejnopis nebo úředně ověřenou kopii pojistné smlouvy dosvědčující, že je pro rok 2019 pojištěn individuálně. Rozsah takového pojištění nesmí však být užší, než by činil v případě hromadného pojištění advokátů, a minimální limit pojistného plnění nesmí být ni-

kdy nižší, než který stanoví usnesení představenstva č. 4/2009 Věstníku ze dne 15. září 2009, ve znění pozdějších předpisů. Stejnopis nebo úředně ověřenou kopii pojistné smlouvy může nahradit „Certifikát“, v němž pojišťovna potvrzuje základní údaje uzavřené pojistné smlouvy.

Spolupracující advokáti, kteří jsou pro daný rok pojištěni na profesní odpovědnost pojistnou smlouvou advokátní kanceláře, se kterou spolupracují, a nemají žádné své vlastní advokátní aktivity, které by tato pojistná smlouva nekryla, a zároveň si nepřejí být z tohoto důvodu hromadně pojištěni prostřednictvím ČAK, musí tuto skutečnost sdělit písemně hospodářskému odboru Komory do 31. 12. předchozího roku. Zároveň musí doložit kopii pojistné smlouvy, kterou jsou takto pojištěni.

2. Pojištění individuálními pojistnými smlouvami:

a) Advokáti vykonávající advokacii ve sdružení, kteří jsou účastni hromadného pojištění advokátů, jak je popsáno v bodě 1., jsou dále i pro rok 2019 povinni být pojištěni samostatně pro případ vzniku závazku, k jehož splnění je advokát podle zvláštních právních předpisů povinen z důvodu solidární odpovědnosti.

Minimální limit pojistného plnění advokáta vykonávajícího advokacii jako společník sdružení (§ 14 zákona) za újmu, za kterou advokát odpovídá podle § 24 odst. 1 zákona a podle zvláštních právních předpisů z důvodu solidární odpovědnosti, je i pro rok 2019 stanoven částkou 3 000 000 Kč, násobenou počtem všech společníků sdružení, a to u každého společníka sdružení.

Povinnost být pojištěn pro případ vzniku závazku k náhradě škody, k jehož splnění je advokát povinen jako společník sdružení z důvodu solidární odpovědnosti, se vztahuje i na ty advokáty, kteří zůstávají po dobu pozastavení výkonu advokacie společníky sdružení.

***Příklad:** U tříčlenného sdružení je povinný minimální limit pojistného plnění pro každého ze společníků sdružení 3 x 3 000 000 Kč, tj. 9 000 000 Kč. Pokud je tento společník sdružení účasten hromadného pojištění s limitem pojistného plnění 5 000 000 Kč, je třeba, aby se dále připojil do limitu 9 000 000 Kč, tj. zvýšil si limit o další 4 000 000 Kč.*

b) Advokáti vykonávající advokacii jako společníci veřejné obchodní společnosti nebo jako komplementáři komanditní společnosti i pro rok 2019 nejsou účastni hromadného pojištění, a jsou tedy povinni být pojištěni samostatně, včetně pojištění pro případ vzniku závazku k náhradě škody, za kterou odpovídá podle § 24 odst. 2 zákona společnost, a advokát je podle zvláštních předpisů povinen k jeho splnění z důvodu ručení jako její společník.

Minimální limit pojistného plnění advokáta vykonávajícího advokacii ve veřejné obchodní společnosti (§ 15 odst. 1 zákona) za škodu, za kterou odpovídá podle § 24 odst. 2 zákona společnost a za kterou advokát odpovídá podle zvláštních právních předpisů z důvodu ručení jako její společník, je stanoven i pro rok 2019 částkou 3 000 000 Kč, násobenou počtem společníků veřejné obchodní společnosti, a to u každého ze společníků společnosti.

Minimální limit pojistného plnění advokáta vykonávajícího advokacii jako komplementář komanditní společnosti (§ 15 odst. 1 zákona) za škodu, za kterou odpovídá podle § 24 odst. 2 zákona společnost a za kterou advokát odpovídá podle zvláštních právních předpisů z důvodu ručení jako její společník, je i pro rok 2019 stanoven částkou 3 000 000 Kč, násobenou počtem komplementářů této společnosti, a to u každého z komplementářů.

Povinnost být pojištěn pro případ vzniku závazku k náhradě škody, k jehož splnění je advokát povinen jako společník veřejné obchodní společnosti nebo jako komplementář komanditní společnosti z důvodu ručení, se vztahuje také na ty advokáty, kteří zůstávají po dobu pozastavení výkonu advokacie společníky příslušné obchodní společnosti.

***Příklad:** Společnost (veřejná obchodní nebo komanditní) se třemi společníky/komplementáři hradí pojistné pro povinný limit pojistného plnění 3 x 3 000 000 Kč, tj. 9 000 000 Kč za každého společníka/komplementáře. Pojistné platí přímo pojistiteli.*

c) Zahraniční advokáti (podle § 5a zákona o advokacii) a evropské usazení advokáti zapsaní do seznamu advokátů – minimální limit pojistného plnění s účinností od 1. 1. 2019 činí 5 000 000 Kč.

d) Společnost s ručením omezeným a komanditní společnost musejí být od vzniku do dne svého zrušení pojištěny pro případ odpovědnosti za škodu, za kterou klientovi odpovídají podle § 24 odst. 2. Minimální limit pojistného plnění z pojištění společnosti musí činit nejméně 50 000 000 Kč za každého společníka společnosti s ručením omezeným, kterému nebyl pozastaven výkon advokacie, nebo nejméně 10 000 000 Kč za každého komanditistu komanditní společnosti, kterému nebyl pozastaven výkon advokacie, minimálně však 50 000 000 Kč u společnosti s ručením omezeným a 10 000 000 Kč u komanditní společnosti.

Individuální pojistné smlouvy sjednané pro pojistné období roku 2019 jsou advokáti povinni předložit Komoře nejpozději do 31. 12. 2018, bez ohledu na to, že již v předchozím roce či v předchozích letech doklad o individuálním pojištění Komoře předložili. Stejnopis nebo úředně ověřenou kopii pojistné smlouvy může nahradit „Certifikát“, v němž pojišťovna potvrzuje základní údaje uzavřené pojistné smlouvy.

Platné znění usnesení č. 4/2009 Věstníku s účinností od 1. 1. 2016 je k dispozici na webových stránkách Komory: [www.cak.cz/Pro advokáty/Předpisy o advokacii/Stavovské předpisy](http://www.cak.cz/Pro_advokáty/Předpisy_o_advokacii/Stavovské_předpisy).

z právní teorie a praxe

Kolektivní ochrana práv v nově navrhované úpravě



V září minulého roku zveřejnilo Ministerstvo spravedlnosti návrh věcného záměru zákona o hromadných žalobách pro mezirezortní připomínkové řízení a následně byl v únoru tohoto roku zveřejněn návrh věcného záměru pro jednání vlády ČR.¹ Tento návrh byl následně v dubnu tohoto roku schválen vládou ČR a ministru spravedlnosti bylo uloženo, aby do 31. března 2019 předložil návrh zákona o hromadných žalobách a návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o hromadných žalobách, a to na základě věcného záměru zákona s tím, že do těchto návrhů zákonů budou zapracovány připomínky obsažené ve stanovisku Legislativní rady vlády. Tento příspěvek má za cíl přinést první informace a přehled o navrhované úpravě.



JUDr. Klára Hamuřáková,
Ph.D.,

působí na PF UP v Olomouci
a je členkou komise pro hromadné
žaloby na Ministerstvu
spravedlnosti ČR.



JUDr. Jana Petrov Křiváčková,
Ph.D.,

působí na PF UP v Olomouci
a je členkou komise pro hromadné
žaloby na Ministerstvu
spravedlnosti ČR.

Účel kolektivní ochrany práv

Kolektivní ochrana práv spočívá v možnosti uplatnění obdobných nároků jednotlivých osob hromadně. V případě nároků majících bagatelní povahu, jakkoli obdobný nárok může vůči případnému žalovanému mít velmi početná skupina osob, a celková částka představující součet jednotlivých nároků může tedy být značně vysoká, představuje hlavní překážku jejich uplatnění racionální vyhodnocení pozitiv a negativ zahájení a vedení individuálního soudního řízení.

Jakkoli je úvaha o vhodnosti vedení řízení vlastní a zcela opodstatněná u jakéhokoli případu a jistě není cílem jakékoli právní úpravy zbytečně pobízet osoby k vedení soudních sporů,² neměl

by být nositel oprávněného nároku právní úpravou spíše fakticky odrazován od aktivního domáhání se soudní ochrany. Důsledkem je pak mj. zvyšování míry nedobrovolné společenské tolerance nekalých praktik v oblasti závazkového práva. Ochrana práv v podobě kolektivní žaloby dává těmto osobám možnost domoci se svého práva hromadně, což významně podporí i jednotnost rozhodování obdobných věcí soudem. Ochrana subjektivních práv těchto osob je pak snadnější a dostupnější. Na daný problém se lze ovšem dívat i pohledem případného žalovaného, který zcela důvodně může mít zájem na definitivním vyřešení celé „záležitosti“ v jednom řízení s relativně nižšími náklady než při vedení několika individuálních řízení.

Vývoj na poli EU

Návrh věcného záměru zákona o hromadných žalobách reaguje na vývoj v oblasti práva EU, kde je dané problematice již dlouhodobě věnována pozornost. Nejprve se legislativa EU zaměřovala na jednotlivé oblasti práva – spotřebitelské právo, antimonopolní pravidla.³ Následně ovšem bylo vydáno

- 1 Návrh věcného záměru zákona o hromadných žalobách je dostupný z <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=ALBSARKE8ZPJ>.
- 2 K tomuto účelu koneckonců slouží i úprava soudních poplatků, která má předcházet podávání neuvážených žalob.
- 3 Viz Zelená kniha – Žaloby o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel – ES KOM (2005) 672, Bílá kniha – Žaloby o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel – ES KOM (2008) 165, Zelená kniha o kolektivním odškodnění spotřebitelů KOM (2008) 794, směrnice EP a Rady 98/27/ES ze dne 19. 5. 1998 o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů, a následně směrnice EP a Rady 2009/22/ES o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů (pouze nároky na zdržení se jednání). V současnosti existuje návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o zástupných žalobách na ochranu kolektivních práv spotřebitelů a o zrušení směrnice 2009/22/ES (počítá i s náhradou škody).

doporučení Komise ze dne 11. 6. 2013 o společných zásadách pro prostředky kolektivní právní ochrany týkající se zdržení se jednání a náhrady škody v členských státech v souvislosti s porušením práv příznaných právem Unie 2013/396/EU (dále jen „Doporučení“).⁴ V tomto roce pak Komise vypracovala zprávu o naplňování požadavků obsažených v tomto Doporučení.⁵ Doporučení Komise má ve své podstatě všeobecnou působnost, vztahuje se zejména na oblast ochrany spotřebitele, hospodářské soutěže, ochrany životního prostředí, ochrany osobních údajů, finanční služby a ochranu investic, použití však má mít i na všechny další oblasti, kde má význam uplatňování kolektivních nároků na zdržení se jednání či nároků na náhradu škody v souvislosti s porušením práv příznaných právem Unie.

Cílem Doporučení je zavést ve všech členských státech systém kolektivní ochrany práv týkajících se zdržení se jednání i náhrady škody, který by vycházel ze stejných zásad, to však při respektování právních tradic jednotlivých států. Účelem je zjednodušit přístup ke spravedlnosti v případech, v nichž je kolektivní ochrana práv vhodným prostředkem. Předvídá možnost zavedení konceptu reprezentativní žaloby⁶ a skupinového řízení s preferencí systému opt-in.⁷ Reprezentantem pak může být jen certifikovaný subjekt (ať už předem *ad hoc*, nebo úředně za reprezentanta označený) či orgán veřejné správy. Doporučení vychází z předcházejících studií jednotlivých právních úprav kolektivní právní ochrany, a reaguje tak na jejich nedostatky zejména zdůrazněním nutnosti instalace pojistek proti zneužití tohoto institutu. Zdůrazňována je tak zejména nutnost zkoumání a ověřování schopnosti financování sporu žalobcem, resp. financující osobou, včetně prokazování

zdroje financování, zákazu střetu zájmů mezi financující osobou a žalobcem nebo naopak zákaz financování sporu konkurentem žalující strany.

Role soudu v kolektivních řízeních taktéž vykazuje zásadní odlišnosti od klasického individuálního sporného řízení, neboť soud má např. dohlížet na to, aby zastupující osoba, resp. žalobce, nečinil kroky v rozporu se zájmy skupiny, nebo na způsob uveřejňování informací o kolektivním řízení žalobcem. Předpokládáno je také vytvoření registru kolektivních žalob, prostřednictvím něhož budou dotčené subjekty informovány o vedení řízení a možnostech uplatnění svých práv. Jde-li o náhradu nákladů řízení, preferována je zásada úspěchu ve věci a zakazováno pobízení k vedení sporů umožněním přiznání podílu právního zástupce na vysouzené částce.

Současná právní úprava v ČR

Oblast kolektivní ochrany práv v českém právním prostředí není doposud upravena, nepočítáme-li v to právní úpravu aktivní legitimace některých subjektů k podání návrhu na zahájení řízení, v nichž tyto subjekty vystupují v postavení určitých reprezentantů či „ochránců“ zájmů skupiny osob, o jejichž práva či zájmy v řízení fakticky jde.⁸ Jde především o ochranu práv spotřebitelů, ochranu proti nekalé soutěži coby oblasti exponované i na poli práva EU.⁹ Reálné využití tohoto oprávnění v praxi však naráží na překážky zejména v oblasti finančních možností aktivně legitimovaných osob, a proto nevede k uspokojivému naplnění účelu právní úpravy.¹⁰

Občanský soudní řád potom v § 83 odst. 2 zakládá překážku věci zahájené v případě, že došlo k podání návrhu na zahájení řízení o zdržení se protiprávního jednání či odstranění protiprávního stavu ve věcech ochrany spotřebitele a proti nekalé soutěži [písm. a) a b)], a to ve vztahu ke všem dalším řízením proti témuž žalovanému o žalobách jiných žalobců požadujících z téhož jednání nebo stavu stejné nároky. Dle § 159a odst. 2 o. s. ř. pravomocným rozhodnutím v takovém řízení vzniká překážka věci rozsouzené i pro další osoby oprávněné proti žalovanému pro tytéž nároky z téhož jednání nebo stavu. Uvedená koncepce ovšem vykazuje řadu nedostatků a ve výsledku vede k negativnímu dopadu na práva jednotlivců. Především je zde silný potenciál zneužitelnosti nastavené překážky *litispence a rei iudicatae* ve prospěch žalovaného, který vědom si své odpovědnosti za protiprávní jednání „motivuje“ jinou osobu k vedení „předem prohraného“ sporu proti němu. Častěji však budou v důsledku nevhodného či nezodpovědného vedení řízení žalobcem poškozena práva všech dotčených osob, neboť ty se nemohou na řízení aktivně podílet,¹¹ přesto je výsledné rozhodnutí bude zavazovat. Případný exekuční návrh či návrh na nařízení výkonu rozhodnutí však bude moci podat jen osoba oprávněná dle daného exekučního titulu, tj. jen ten, kdo byl v řízení v pozici žalobce.

Jako další nedostatek současné právní úpravy je možné vytknout neřešení, byť ve stávající podobě „reprezentace“, uplatnění nároků na plnění (tj. nejčastěji náhrady škody, vydání bezdůvodného obohacení atd.).

4 Tomu předcházela veřejná konzultace Komise „Směrem k soudržnému evropskému přístupu k hromadné žalobě“ (2011), usnesení EP ze dne 2. 2. 2012 „Směrem k soudržnému evropskému přístupu ke kolektivnímu odškodnění“, sdělení Komise EP, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů „Směrem k evropskému horizontálnímu rámci pro kolektivní právní ochranu“ KOM (2013) 401.

5 Zpráva Komise KOM (2018) 40 Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru o provádění doporučení Komise 2013/396/EU.

6 Zde řízení zahajuje návrhem zástupce, který jediný se řízení účastní. Ostatní dotčené osoby nemusí být rozhodnutím soudu vázány, ani pro ně nepředstavuje exekuční titul. Skupinové řízení je zahajováno zpravidla jedním z členů skupiny dotčených osob, tyto potom z řízení vystupují (opt-out systém) nebo do něj vstupují (opt-in systém). Rozhodnutí je zavazuje a je pro ně exekučním titulem.

7 Opt-out však není absolutně vyloučen a přichází v úvahu tam, kde to odůvodňuje řádný výkon spravedlnosti (čl. 21 Doporučení). V obou případech je doporučováno zakotvení možnosti vystoupení za stejných podmínek jako u zpětvzetí žaloby.

8 Srov. např. § 25 z. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, § 2989 odst. 1, § 1964 o. z., § 2 z. č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví, § 26a z. č. 408/2000 Sb., o ochraně práv k odrůdám.

9 K reprezentativní žalobě srov. např. J. Petrov Křiváčková, K. Hamuláková: Reprezentativní žaloba v českém civilním procesu, Acta Iuridica Olomucensia č. 1/2016, str. 51-60.

10 Srov. i věcný záměr obsahující statistické zhodnocení úspěšnosti žalob podaných těmito subjekty.

11 V úvahu přichází vedlejší účastenství přinášející ovšem omezená práva. Srov. raritně k možnosti přistoupení k řízení náleží ÚS z 19. 3. 2009, sp. zn. IV. ÚS 1106/08, nebo rozhodnutí NS z 10. 4. 2008, sp. zn. 29 Odo 1019/2006, anebo z 26. 10. 2010, sp. zn. 29 Cdo 3856/2010. Zásadní roli zde ovšem hraje i informační deficit u dotčených osob, neboť žalobce není povinen svůj záměr podat žalobu, či skutečnost, že již k tomu došlo, jakkoli zveřejňovat či jinak na to dotčené osoby upozornit. Až v případě úspěchu s takovou žalobou je možné, aby soud žalobci dle § 155 odst. 4 o. s. ř. přiznal ve výroku rozsudek právo rozsudek uveřejnit na náklady neúspěšného účastníka; podle okolností případu soud stanoví též rozsah, formu a způsob uveřejnění.

Základní charakteristika navrhované právní úpravy kolektivní ochrany práv

Návrh věcného záměru zákona o hromadných žalobách vychází z koncepce **jednoho komplexního zákona** upravujícího řízení o hromadné žalobě. Předpokládáno je **subsidiární použití předpisů upravujících klasické civilní soudní řízení**. Tento krok lze považovat s ohledem na zvláštnost řízení o hromadné žalobě za racionální a vhodné řešení. Věcná působnost zákona má být dána obecně ve všech věcech, které mohou být předmětem civilního sporného řízení, vyjma věcí, které se svou povahou k takovému řízení nehodí. Tak tomu bude jistě ve věcech upravených zákonem o zvláštních řízeních soudních, především těch nesporných, a dále ve sporných řízeních, v nichž nelze schválit smír. Dále se z projednání v hromadném řízení **vykloučují** dle věcného záměru **nároky z práva obchodních korporací** (squeeze-out, přeměny, nabídky převzetí) a dále **uplatnění nároků vůči státu ze vztahů, kde stát vystupuje coby suverén**.¹² Hromadnou žalobou pak budou uplatnitelné jak nároky na zdržení se jednání, tak jakékoli nároky na plnění (tj. nejen na náhradu škody) a dále na určení.

Hromadnou žalobou se dle návrhu věcného záměru má stát **žaloba čistě skupinová**. Stávající systém „reprezentativních“ žalob bude ponechán tedy zřejmě paralelně s touto úpravou. **V rámci skupinového řízení je za primární vybrán systém opt-out. Avšak systém opt-in je taktéž umožněn.** V systému opt-in je nezbytné, aby se dotčené osoby aktivně přihlásily do řízení, tj. učinily dispoziční úkon, kterým vstoupí do řízení. V takovém případě jsou členy skupiny individuálně určené subjekty. Rozhodnutí je pro ně závazné. V systému opt-out se naopak dotčené osoby stávají členy skupiny automaticky, bez toho, aniž by musely projevít vůli řízení se účastnit. V případě, že nechťejí na řízení participovat, musí z řízení vystoupit. Skupina je vymezena pomocí definičních znaků.¹³ Rozhodnutí je závazné pro ty dotčené subjekty, které nevystoupily z řízení. Ostatní, tj. ti, kdo využili opt-out, mají možnost zahájit individuální soudní řízení.

Procesní specifika navrhované úpravy skupinového soudního řízení

Z návrhu věcného záměru lze vyabstrahovat určité základní body, které by měly budoucí právní úpravu kolektivního soudního řízení charakterizovat. Těmito základními body jsou:

1. Subjekty skupinového soudního řízení: věcná a procesní legitimace, práva a povinnosti, příslušnost soudů.

2. Průběh řízení: fáze, podmínky, náležitosti žaloby, certifikace, vyzkoušení o certifikaci, volba systému, vyzkoušení členů skupiny (rejstříky), odhlášení se ze skupiny (opt-out) a přihlášení se do skupiny (opt-in), plán řízení, koncentrace, dokazování, rozhodnutí (závažnost rozhodnutí, smír), náklady řízení, odměna, opravné prostředky, způsob plnění, výkon rozhodnutí.

3. Další související otázky: promlčecí lhůty, financování řízení, vztah individuálního a skupinového řízení. Kolektivní soudní ochrana je totiž ve vztahu k individuálnímu soudnímu řízení pouze doplňující.¹⁴ Dotčené subjekty tedy mají na výběr, zda budou svá práva uplatňovat prostřednictvím skupinového soudního řízení jako členové skupiny, či řízení individuální-

ho [tzn., že nevyužijí svého práva vstoupit do řízení (opt-in) či naopak využijí svého práva z řízení vystoupit (opt-out)].

4. Zcela stranou pak stojí alternativní způsoby řešení sporů. Doporučení Komise s využitím kolektivního alternativního způsobu řešení sporů počítá (to zejm. tam, kde má být uplatněno právo na náhradu škody), když v čl. 16 Preambule Doporučení uvádí, že „účinným způsobem, jak získat nápravu při událostech hromadné škody, může být alternativní řešení sporů. Prostředky alternativního řešení sporů by měly být k dispozici vždy vedle kolektivní soudní ochrany, případně jako její dobrovolný prvek“. Soubor zásad pro kolektivní řešení sporů, které Doporučení předkládá a které by se měly uplatňovat v právních řádech všech členských států Unie, má platit jak pro kolektivní soudní ochranu práv, tak i tu mimosoudní (čl. 13 Preambule Doporučení). Kolektivním alternativním řešením sporů a smírům se pak věnuje podrobněji čl. 25 a násl. Doporučení.

5. V českém právním prostředí pak je nutné s ohledem na aktuální právní úpravu zúžení pravomoci civilních soudů v zákonem stanovených věcech a následně soudní kontrole dle části páté o. s. ř. (řízení ve věcech, o nichž bylo rozhodnuto jiným orgánem) promyslet i vztah k těmto řízením.¹⁵

Některé z těchto bodů jsou předmětem rozboru v následujících řádcích. S ohledem na rozsah dané materie nejde samozřejmě o podrobnou analýzu veškerých otázek z věcného záměru vyplývajících, cílem je **vytyčit některá procesní specifika skupinového soudního řízení a upozornit na problematické otázky s nimi související**.¹⁶

Subjekty skupinového soudního řízení

Procesní subjekty svými úkony ovlivňují průběh řízení a jsou jedním z pojmových prvků civilního procesu. Mezi subjekty skupinového soudního řízení řadíme soud, členy skupiny, správce skupiny (správce skupinových nároků), zájmový spolek, zástupce skupiny a žalovaného.

Věcný záměr počítá s tím, že řízení bude probíhat buď **před krajskými soudy, nebo jinými k tomu speciálně určenými soudy**. Tento záměr přitom není nutný s ohledem na zvláštní předmět řízení, ale pro procesní specifika kolektivního soudního řízení a odlišnou roli soudu v něm.

Věcný záměr počítá s **aktivní legitimací k zahájení skupinového soudního řízení i těch subjektů, které nejsou v hmotněprávní**

12 Tj. i nároky dle zák. č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti státu za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím či nesprávným úředním postupem.

13 Viz i J. Balarin: Kolektivní ochrana práv v civilním soudním řízení, Centrum právní komparatistiky PF UK, Praha 2011, str. 54.

14 To platí zejm. ve vztahu k reprezentativním řízením, kdy reprezentativní žalobní právo je třeba vidět pouze jako doplněk věcných aktivních legitimací. Viz J. Balarin, op. cit. sub 13, str. 95. Ani skupinové soudní řízení však nemá individuální žalobní právo nahradit, ale pouze usnadnit některým dotčeným subjektům přístup k soudu.

15 Zde je však namístě připomenout, že věcný záměr civilního řádu soudního s převzetím současně dvoukolejně koncepce soudní kontroly činnosti orgánů veřejné správy nepočítá.

16 Podrobněji k některým z těchto otázek srov. např. K. Hamuláková: Funding of collective actions, *International and Comparative Law Review* č. 2/2016, str. 127-144; K. Hamuláková: Opt-Out Systems in Collective Redress, *EU Perspectives and Present Situation in the Czech Republic*, *Hungarian Journal of Legal Studies, Acta Juridica Hungarica* č. 1/2018, str. 95-117; K. Hamuláková, J. Petrov Křiváčeková: Perspektivy alternativního řešení kolektivních sporů v ČR ve světle Doporučení Komise 2013/396/EU, *Právní rozhledy* č. 13-14/2015, str. 502-508; J. Petrov Křiváčeková, K. Hamuláková, op. cit. sub 9, str. 51-60.

sféře nositeli daného práva a ani to o sobě netvrdí. Procesní legitimace¹⁷ bude přiznána spolkům založeným na ochranu určitých zájmů a správci skupiny. Osobu reprezentanta, tedy zájmového spolku oprávněného k podání žaloby, návrh věcného záměru nijak podrobněji nespécifikuje, přestože jde o poměrně zásadní otázku a je jí věnován rozsáhlý prostor i v Doporučení Komise. Správcem skupiny má být subjekt akreditovaný Ministerstvem spravedlnosti.

Přiznání procesní legitimace správci skupiny je přitom značně problematické. Jak uvádí A. Winterová, případů procesní legitimace je v současném právním řádu velmi málo; ve svobodné společnosti je především věcí nositelů práv, aby svá práva hájili a pečovali o ně (*vigilantibus iura*), nelze je však ani zcela vyloučit.¹⁸ Na rozdíl od zájmového spolku nemá správce skupiny žádný společný zájem se členy skupiny, jeho jediným zájmem je zájem majetkový, tj. získání finanční odměny v případě výhry ve sporu.¹⁹ Účel zavedení tohoto speciálního subjektu do právní úpravy ze strany ministerstva je zřejmý, nutno však říci, že v porovnání se zahraničními právními úpravami nestandardní. Věcný záměr definuje správce skupiny jako soukromého podnikatele, investora, jehož předmětem podnikání je zprostředkovávat uplatňování nároků s kolektivním prvkem v hromadném řízení. Správce skupiny bude celé řízení financovat, v případě neúspěchu v řízení bude druhé straně hradit náklady řízení. S ohledem na to, že bude muset být tento subjekt akreditován a jedním z předpokladů akreditace bude i prokázání náležitého finančního zajištění, nebude zde namítě obava z toho, že by nebyl schopen dostát těmto povinnostem.

Správce skupiny bude oprávněn zahájit jakékoli řízení (v případě odhlašovacího řízení se souhlasem člena skupiny či spolku). Člen skupiny či zájmový spolek budou legitimováni pouze k zahájení přihlašovacího řízení, soud však není návrhem v tomto směru vázán, a dochází tak k výraznému omezení dispoziční zásady ve vztahu k dotčeným subjektům. Další dispoziční práva v průběhu řízení pak mohou být omezena ve prospěch zájmu celé skupiny.

Členové skupiny, tj. osoby odlišné od žalobce a žalovaného, pak mají omezena nejen dispoziční práva, která přísluší žalobci, ale i další práva a povinnosti, které přísluší účastníkům, resp. stranám sporu.²⁰ Proto o nich nelze jako o účastnících hovořit. Určitá práva jim však musí být zachována, i když spíše v modifikované podobě, za všechny lze zmínit právo být slyšen. Členům skupiny tak musí být poskytnuta zvýšená ochrana nejen zákonem, ale i soudem. Soud by měl např. dbát o to, aby zde

nedocházelo ke střetu zájmů správce skupiny a skupiny. Výsledkem pak v tomto případě může být procesně nestandardní změna správce skupiny, tedy fakticky žalobce.

Zástupce skupiny je věcným záměrem definován jako ten, jehož nárok bude předmětem zkoumání, a závěry týkající se jeho nároku budou aplikovány na všechny obdobné nároky dalších členů skupiny. V zahraničních úpravách je zástupce skupiny nejčastěji totožný s žalobcem. V navrhované české právní úpravě bude jeho role pravděpodobně, s ohledem na existenci speciálního subjektu správce skupiny, výrazně potlačena.

V řízení bude muset být žalobce zastoupen advokátem.

Podmínky hromadného řízení

Skupinové řízení se obvykle rozpadá do dvou fází, a to do fáze, v níž soud rozhoduje o přípustnosti hromadné žaloby (tzv. certifikace), a na řízení ve věci samé. S tím počítá i věcný záměr zákona o hromadných žalobách.

Soud rozhoduje o tom, zda podaná žaloba splňuje znaky kolektivního soudního řízení, a pokud nikoli, řízení zastaví. Věcným záměrem uváděné podmínky certifikace jsou známe již z americké *class action*²¹ a s různými obměnami uplatňované i v jiných evropských zemích. Jsou jimi podmínka početnosti (*numerosity*). Nepočítá se přitom s tím, že by zákon stanovil minimální počet členů skupiny, posouzení této podmínky bude ponecháno na úvaze soudu, což však může být pro žalobce značně nepředvídatelné. Dále podmínka společné povahy (*commonality*). Podmínka typizovanosti (*typicality*), tj. nároky zástupce skupiny musejí být stejného nebo obdobného charakteru. Podmínka odpovídajícího zastoupení (*adequacy of representation*). Dále pak to je vhodnost skupinového řízení a ze strany žalobce nesmí jít o zneužití práva.

S certifikací kolektivního soudního řízení by měla být v případě, že je žalobce odlišný od správce skupiny, spojena také otázka prokázání dostatečných zdrojů financování žalobcem (srov. čl. 14 a násl. Doporučení). K financování řízení může dojít z vlastních zdrojů žalobce, realizováno může být i prostřednictvím třetích osob (*third party funding, TPFL*). I přes význam zajištění dostatečného financování hromadného soudního řízení (nejen ve vztahu k průběhu soudního řízení, ale i pro případ neúspěchu ve sporu a s ním spojenou náhradou nákladů řízení), věcný záměr s prokázáním dostatečného financování řízení v rámci certifikace řízení výslovně nepočítá. Otázce financování řízení se fakticky nevěnuje.

Zvlášť pak budou stanoveny podmínky pro vedení řízení v režimu opt-out a režimu opt-in. Věcný záměr totiž počítá s oběma typy tohoto skupinového řízení, když uvádí, že úprava hromadných žalob bude primárně založena na principu opt-out, současně však bude ponechána možnost v některých případech využít režimu opt-in. Systém opt-in je vhodný zejm. tam, kde se jedná o vysoké nároky dotčených osob a jde pouze o malou skupinu osob, které jsou žalobci, resp. soudu, známy.²² Ideální situace je, pokud se dotčené osoby navzájem znají. Nevhodný je naopak v těch případech, kde jde o drobné, značně rozptýlené nároky osob, u nichž je obtížné dohledat členy skupiny.

Výběr systému zákonodárcem přitom závisí zejména na tom, v čem spatřuje zásadní účel kolektivního soudního řízení. Primárním smyslem bude samozřejmě ochrana individuálních práv dotčených osob. Má-li to pak být i preventivní účinek právní

17 K procesní legitimaci viz i B. Dvořák: Kolektivní ochrana práv a procesní legitimace, *Acta Iuridica Olomucensia* č. 1/2016, str. 61-67.

18 A. Winterová: Civilní právo procesní, Díl první: řízení nalézací, *Leges*, Praha 2018, str. 137.

19 Věcný záměr počítá s odměnou zpravidla ve výši 20 % z vysouzené částky, přitom však uvádí, že soud bude moci tuto výši upravit v závislosti na průběhu řízení. Výše odměny by však měla být zřejmá již ve fázi certifikace, neboť může významně ovlivnit to, zda se členové skupiny do řízení přihlásí či se z něho naopak odhlásí.

20 Předložený věcný záměr civilního řádu soudního počítá s přesnějším označením strana sporu.

21 K tomu viz i např. R. Šinová: K případu Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes et al., *Acta Iuridica Olomucensia* č. 1/2016, str. 79-86, nebo A. Winterová, P. Smolík: Nové jevy v procesním právu, *Hromadné žaloby*, in M. Pauknerová, M. Tomášek (eds.): *Nové jevy v právu na počátku 21. století*, Karolinum, Praha 2009, str. 367-368.

22 Mezi oblastí, v nichž je příhodnější opt-in systém, zahrnuje E. Werlauff např. letecká neštěstí, vlaková neštěstí, skupinové zájezdy, zdravotní péči, průmyslové havárie. E. Werlauff: *Class Action and Class Settlement in a European Perspective*, *European Business Law Review* č. 2/2013, str. 176.

úpravy kolektivní soudní ochrany, systém opt-out je pro to zřejmě vhodnější. Takový systém se však fakticky blíží určitému typu veřejnoprávní kontroly chování žalovaných subjektů, což nemusí být v určitých oblastech žádoucí.

Usnesení o přípustnosti hromadného řízení (certifikace)

Certifikace je z důvodu rychlosti řízení a procesní ekonomie víceméně nutným krokem soudu v rámci každé právní úpravy hromadných žalob. Soud tak totiž postaví najisto, zda danou žalobu a řízení na základě ní zahájené lze pojímat jako řízení kolektivní. Proti rozhodnutí je **přípustný opravný prostředek**. Certifikací se dostává skupinové řízení do své druhé fáze, kterou je řízení ve věci samé. **V opravném prostředku proti rozhodnutí vydaném ve druhé fázi řízení už nelze namítnout, že nebyly splněny předpoklady pro kolektivní vedení řízení.**

Informování členů skupiny

Zakotvení povinnosti řádného informování členů skupiny o průběhu řízení je nedílnou součástí právní úpravy skupinového soudního řízení. K informování členů skupiny může dojít ještě před zahájením řízení, za účelem zjištění možného okruhu členů skupiny a posouzení, zda jsou podmínky pro vedení hromadného soudního řízení naplněny. To je však ponecháno plně na případném žalobci.

Doporučení Komise počítá se zřízením **registru hromadných žalob** (čl. 35-37). Podrobněji pak upravuje informování členů skupiny v čl. 10-12.

Nejzásadnější je informování členů skupiny o certifikaci řízení (tzv. *notice*). Právě s ním je spojena i lhůta k přihlášení se do řízení či odhlášení z něho. Pokud jsou případní členové skupiny známi, vyrozumění by mělo být učiněno individuálně. Vůči ostatním pak jinou adekvátní formou – např. prostřednictvím denního tisku, specializovaných časopisů, zaměřených na dotčené osoby, rozhlasu či televize, ale i např. prostřednictvím speciálně zřízeného rejstříku. V poslední době může na významu nabývat i oznámení učiněné prostřednictvím internetu (internetových stránek určených určité skupině).

Oznámení o konání skupinového soudního řízení může učinit buď žalobce, nebo soud. V případě, že je tato povinnost ponechána na žalobci, musí být text oznámení i způsob, jakým ho žalobce hodlá učinit, předložen soudu a ten jej musí schválit. Zároveň musí soud dohlédnout na to, že vyrozumění bude opravdu tímto způsobem provedeno. Ve výjimečných situacích je možné, aby soud uložil povinnost učinit vyrozumění o zahájení skupinového řízení žalovanému, a to v rámci jeho běžné činnosti (v zahraniční odborné literatuře se lze setkat s označením takového oznámení jako *piggyback notice*), nebude-li to pro něj nijak zatěžující. Žalobce, který tento způsob navrhuje, by však měl vždy prokázat, že není možný jiný vhodný způsob oznámení.²³

Obdobně přistupuje ke způsobům informování členů skupiny i věcný záměr.

Přihlášení se do řízení a odhlášení se z řízení

Dle Doporučení by fyzické nebo právnické osoby, které tvrdí, že jim vznikla škoda při stejné události hromadné škody,

měly mít možnost připojit se ke straně žalující kdykoli před vynešením rozsudku nebo před jiným platným urovnáním sporu, nenaruší-li to řádný výkon spravedlnosti (čl. 23 Doporučení). Každý člen strany žalující by měl mít možnost opustit stranu žalující kdykoli před vynesením konečného rozsudku nebo před jiným platným urovnáním sporu za stejných podmínek, které platí pro zpětvzetí individuální žaloby, aniž by tím přišel o možnost uplatňovat svůj nárok jiným způsobem, opět nenaruší-li to řádný výkon spravedlnosti (čl. 22 Doporučení).

Taková úprava však není vhodná. Dotčené subjekty mohou vyčkávat, zda je pro ně řízení výhodné, a do řízení vstoupit nebo z něho naopak vystoupit těsně před vydáním rozhodnutí. To s sebou samozřejmě nese riziko, že skupinové řízení v důsledku toho přestane splňovat požadavky nutné k certifikaci řízení, a v krajním případě by muselo dojít k odcertifikování skupiny, a tím ke zmaření celého kolektivního soudního řízení.

Odhlášení se z řízení či přihlášení se do řízení by proto mělo být omezeno lhůtou. Tu může stanovit zákon, popř. soud. Variantou je také stanovení určité zákonné hranice s tím, že konkrétní délku lhůty stanoví soud dle okolností případu.

Dokazování

Věcný záměr se pouze okrajově zmiňuje o dokazování v hromadném řízení, a to v souvislosti s certifikací řízení. Právě v této fázi může být žalobce ohrožen tzv. **informačním deficitem**.²⁴ Ten se přitom bude týkat zejm. skutečností nezbytných k vlastní certifikaci řízení, nejčastěji pravděpodobně skutečnosti, zda má skupina dostatečný počet členů. Informačním deficitem však samozřejmě mohou strany řízení trpět i ve fázi po certifikaci, tedy ve fázi řízení o věci samé.

V takových případech pak přichází v úvahu tzv. vyšetřovací důkaz a s tím související vysvětlovací povinnost strany nezátížené důkazním břemenem.

Věcný záměr však zmiňuje jako jednu z možností narovnání tohoto deficitu i **institut zpřístupnění důkazního prostředku**. Fakticky se jedná o obdobu tzv. *pre-trial discovery* známého z amerického civilního procesu či *disclosure* z anglického civilního procesu, s výraznými omezujícími prvky. Právě před institutem zpřístupnění důkazního prostředku však varuje Doporučení Komise, když uvádí, že prostředky kolektivní právní ochrany by měly zachovávat procesní pojistky a záruky účastníků občanského soudního řízení. Aby se předešlo vzniku kultury zneužívání soudních sporů při událostech hromadné škody, měly by vnitrostátní prostředky kolektivní právní ochrany obsahovat základní pojistky vymezené v Doporučení. Právním tradicím většiny členských států jsou cizí prvky, jako je náhrada škody plnicí penální funkcí, dalekosáhlé zpřístupňování důkazů před řízením a stanovení nároku na náhradu škody porotou, a proto by tyto prvky neměly být obecným pravidlem (čl. 15 Doporučení).

Možnost zpřístupnění důkazního prostředku však není na-

23 Žalování se samozřejmě tomuto způsobu zveřejňování oznámení brání. Viz i B. Anderson, A. Trask: *Class Action Playbook*, LexisNexis, New Providence 2014, str. 220.

24 K informačnímu deficitu podrobněji viz např. J. Macur: *Kompenzace informačního deficitu procesní strany v civilním soudním sporu*, Masarykova univerzita, Brno 2000.

šemu právnímu řádu zcela cizí. **Rízení o zpřístupnění důkazního prostředku je zakotveno v zák. č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže (§ 10 až 24).** Věcný záměr přitom uvádí, že zavedení tohoto institutu do právní úpravy skupinového soudního řízení zvažuje právě na základě této právní úpravy.

Výhodou tohoto institutu je jeho možná aplikace ještě před zahájením řízení, kdy by mohl sloužit k získání nezbytných informací, které mohou usnadnit rozhodování, zda podat žalobu ve věci samé, a případně k její bližší specifikaci. Zavedení institutu zpřístupnění důkazního prostředku do právní úpravy hromadných žalob však může být značně problematické. Případný žalobce si tak bude moci snadno zjistit informace, které následně nepoužije pro účely kolektivního soudního řízení, ale řízení individuálního. Zneužití zpřístupněných důkazních prostředků zde hrozí i ve vztahu k potenciálním členům skupiny.

Rozhodnutí a distribuce vysouzené částky

Rozhodnutí v řízeních o skupinových žalobách je závazné pro všechny členy skupiny. V systému opt-out tak vznikají potíže, jak ve výroku identifikovat členy skupiny, v rozhodnutí musí být také výslovně stanoveno, kdo z řízení vystoupil.²⁵ Složitě je i případné vyčíslování škody, není-li zřejmé, kdo všechno spadá do okruhu poškozených osob, a pak i samotná distribuce vysouzené částky. Opt-in oproti tomu umožňuje specifikovat konkrétní dotčené osoby a jejich nároky.

Věcný záměr počítá v případě režimu opt-out se složením částky stanovené v rozhodnutí do soudní úschovy. Následně pak poběží členům skupiny lhůta na přihlášení svých nároků. Dle věcného záměru by měl tyto přihlášky posuzovat správce skupiny, který bude při své činnosti podléhat dohledu soudu. Je však třeba si uvědomit, že správce skupiny není orgánem veřejné moci, a rozhodování v této otázce mu proto nepřisluší. To by měl činit soud, který také následně rozhodne o vyplacení částky jednotlivým osobám. Značně kontroverzní je pak také záměr ministerstva, dle něhož v případě, že ze složené částky nebude celá suma vyplacena, použije se podobně jako v případě běžné soudní úschovy pravidlo, že po stanovené době případnou peníze státu.

Ve skupinovém řízení bude přípustné **uzavření smíru**, když smíry jsou v těchto řízeních velice častým jevem. K ochraně všech zúčastněných osob má sloužit možnost soudu neschválit smír²⁶ nejen tehdy, pokud je v rozporu s hmotným právem, ale také pokud neodpovídá dalším zákonem stanoveným požadavkům.²⁷ V zahraničních úpravách se v souvislosti se schválením smíru hovoří o tom, že smír musí být spravedlivý, důvodný a vhodný (*fair, reasonable and adequate*). Doporučení v této

souvislosti hovoří o tom, že by soudy měly ověřovat legalitu závazného výsledku kolektivního smíru. Přitom by měly zohledňovat odpovídající ochranu zájmů a práv všech dotčených osob (čl. 28 Doporučení). Věcný záměr pak hovoří o společném zájmu skupiny. Nelze však samozřejmě požadovat, aby soud smír neschválil např. jen proto, že nejde o plnou kompenzaci poškozených osob, protože se jedná o výsledek vyjednávání.²⁸

Případnému nevýhodnému smíru pro konkrétní dotčené osoby má pak zabránit možnost vystoupit z řízení i v této jeho fázi či k dohodě nepřistoupit, popř. podat proti němu opravný prostředek či jiný prostředek nápravy.

Smíry jsou často formulovány s podmínkou ze strany žalovaného na zapojení určitého minimálního množství osob. Žalovaný si vyhrazuje právo odstoupit od smíru, pokud určitý počet žalobců neučiní opt-in či naopak učiní opt-out.

Závěr

Kolektivní skupinové řízení, s nímž počítá návrh věcného záměru zákona o hromadných žalobách, vykazuje oproti individuální soudní ochraně značné odlišnosti. Osoby, o jejichž právech se v řízení jedná, v řízení nevystupují v pozici účastníků řízení, resp. stran sporu, ale jejich práva a povinnosti jsou omezeny. V řízení aktivně jedná jménem celé skupiny jedna osoba (obvykle jde o jednoho z členů skupiny, což ovšem nutně nebude případ navrhované české právní úpravy). Za řízení nese plnou odpovědnost, financuje jej a v případě neúspěchu ve sporu pak také pouze on hradí náklady soudního řízení. Rozhodnutí je závazné pro všechny členy skupiny. Jiný model, tj. plná účastnická práva a povinnosti všech členů skupiny, by nebyl představitelný, fakticky by se pak nejednalo o kolektivní soudní řízení v pravém slova smyslu, ale o společenství účastníků (společenství ve sporu). Výše zmíněný účel kolektivního soudního řízení by tak byl zcela potlačen.

Jednou z hlavních zásad skupinového soudního řízení, na nichž musí být právní úprava skupinového soudního řízení postavena, je, s ohledem na výše uvedené, zvýšená role soudu v řízení. Soud musí dbát, aby jednáním zastupujícího subjektu nebylo zasahováno do zájmů členů skupiny. Promítnutí této zásady do právní úpravy hromadných žalob ani její faktické naplnění však nebude jednoduché. Zájem skupiny je velice těžko určitelný, role soudu navíc nemůže být výrazně paternalistická, neboť se stále pohybujeme v prostředí sporného řízení, s jeho vůdčí zásadou rovnosti stran. Soud musí zároveň dbát i o to, aby kolektivní skupinové řízení nebylo zneužito ve vztahu k žalovanému. V rovině odvětvových zásad civilního procesu to pak znamená, že ve skupinových řízeních je omezena zásada dispoziční a naopak posílena zásada oficality.²⁹ ❀

Tímto příspěvkem a zprávou o sympoziu, konaném 14. 11. 2018 v pražském Karolinu (tu najdete na str. 78), otvíráme téma tohoto institutu.

Kde vidíte pozitiva a kde naopak nebezpečí spojená se zavedením hromadných žalob?

Příspějte svým odborným příspěvkem nebo věcnou kritikou k další diskusi!

25 To může být samozřejmě poměrně nevhodné v určitých citlivých otázkách. Viz i E. Werlauf, op. cit. sub 22, str. 176.

26 K tomu srov. věcný záměr civilního řádu soudního, který upouští od výslovného schvalování smíru.

27 Propracovaný systém hromadného smíru nalezneme především v právní úpravě Nizozemska.

28 B. Krans: The Dutch Act on Collective Settlement of Mass Damagetr, Global Business & Development Law Journal, 2014, vol. 27, str. 299. Na druhou stranu však někteří autoři poukazují na to, že v rámci smíru získají dotčené subjekty mnohdy vyšší částky, než by získaly v individuálním soudním řízení. Viz Á. Szalai in V. Harsági, R. van Rhee (eds.): Multi-Party Redress Mechanism in Europe: Squeaking Mice? Intersentia, Cambridge 2014, str. 84-85.

29 Tento článek vznikl za podpory Grantové agentury ČR – projekt Kolektivní ochrana práv v České republice – současnost a perspektivy (GA16-06065S).

Přiměřené zadostiučinění v nekalé soutěži I.

Podstata, funkce a nepeněžitá podoba přiměřeného zadostiučinění

Příspěvek se zabývá podstatou institutu přiměřeného zadostiučinění v nekalé soutěži, zejména otázkou, zda je nezbytné prokazovat vznik nemajetkové újmy u soudu, zda je možné požadovat přiměřené zadostiučinění v případě, že je těžko prokazatelný vznik majetkové újmy (její výše), zda je nutné prokazovat zavinění rušitele, koho tíží důkazní břemeno, je-li žalobcem spotřebitel, funkcemi přiměřeného zadostiučinění, možnostmi soudu odchýlit se od požadovaného textu omluvy, zda plní kompenzační funkci omluva přiznaná soudem po sedmi letech od jejího zveřejnění či zda lze nepeněžitou podobu přiměřeného zadostiučinění považovat za určitý druh „peněžitě“ sankce.



Doc. JUDr. Dana Ondřejová,
Ph.D.,

je advokátkou a partnerkou
v LEGALITÉ advokátní kancelář,
s. r. o., Praha, a působí na katedře
obchodního práva PF MU v Brně.

Přiměřené zadostiučinění je jedním z nároků aktivně legitimovaných osob v nekalé soutěži (srov. § 2988 o. z.).² V souvislosti s tímto institutem vystávají v praxi rozmanité otázky i aplikační problémy, přičemž na některé z nich se zaměřuje tento příspěvek.

Kdy lze přiměřené zadostiučinění přiznat a je třeba nemajetkovou újmu prokázat?

Přiznání přiměřeného zadostiučinění soudem v oblasti nekalé soutěže přichází v úvahu v případě, že se prokáže vznik **nemajetkové újmy** (srov. § 2951 odst. 2 o. z.), a to v důsledku nekalosoutěžního jednání (§ 2976 odst. 1 o. z.). To ostatně zdůrazňuje Nejvyšší soud (rozsudek ze dne 28. 3. 2018, sp. zn. 23 Cdo 2415/2017) – „*předpokladem pro to, aby zadostiučinění vůbec mohlo být přiznáno, je nejprve existence zásahu do nemateriální (tedy nikoliv materiální) sféry a z toho plynoucí újma, která se projevuje primárně ve sféře nemateriální*“. Nemajetkovou újmu může být v posuzované oblasti např. narušení dobré pověsti, dobrého jména, ztráta prestiže, důvěry, snížení v očích zákazníků, ztráta či snížení konkurenceschopnosti, postavení do falešného světla, zkresení dosažených výkonů či schopností apod.³

Otázkou, která v praxi často vyvstává, je, zda **postačí vznik nemajetkové újmy žalobcem pouze tvrdit, nebo je nezbytné také její skutečné prokázání**, obdobně jako je tomu u požadavku na náhradu škody. Na rozdíl od nároku na náhradu škody, kterou je nutné (a zpravidla také fakticky možné) vyčísřit, exaktní vyčíslení nemajetkové újmy v oblasti nekalé soutěže není z povahy věci možné. V praxi se lze setkat

s **dvojím přístupem** k naznačené otázce, přičemž ani jeden z nich výrazně nepřevažuje.

Jeden přístup spočívá v nemožnosti prokazování a kvantifikace nemajetkové újmy, **přiznání přiměřeného zadostiučinění tedy spočívá zcela na úvaze soudu**. K tomu srov. např. rozhodnutí Krajského soudu v Košicích (ze dne 29. 4. 2014, sp. zn. 4 Cob 26/2014) a aprobované i slovenským Ústavním soudem (náleze ze dne 12. 4. 2016, sp. zn. III. ÚS 211/2016): „*Přiměřenost v penězích vyjádřeného zadostiučinění není třeba (ani není možné) prokazovat tak jako výši škody nebo bezdůvodného obohacení*.“ Soudy tak vycházejí z přesvědčivosti tvrzení obsažených v žalobě, z potenciality vzniku i případného pokračování nemateriální újmy.

Druhý přístup spočívá v **nezbytnosti prokázání tvrzení o vzniku nemajetkové újmy příslušnými důkazy**, stejně jako v případě újmy hmotné. Soudy poté požadují předložení např. e-mailů zákazníků „zmatených“ povahou určitého zboží nebo služby, dotazujících se poškozeného soutěžitele na skutečný stav věci, výsledkem svědků (např. při šíření zlehčujících tvrzení) apod. Podle Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 684/95, se v případě požadavku na přiměřené zadostiučinění ze samotné podstaty tohoto institutu předpokládá (na rozdíl od náhrady škody), že tuto újmu nemateriálního charakteru nebude možné přesně číselně vyjádřit, rozhodující však je přinést důkazy, jež prokáží, že taková nehmotná újma (ať už více, či méně závažná) vznikla. Obdobně k tomuto Nejvyšší soud (rozhodnutí ze dne 5. 5. 2006, sp. zn. 32 Odo 511/2006): „*Právě proto, že nárok na přiměřené zadostiučinění je nárokem, který podléhá volné úvaze soudu, je třeba vycházet z povinnosti tvrdit a dokazovat, jež stíhají žalobkyni podle § 79 odst. 1 a § 120 odst. 2 o. s. ř., ve smyslu kterých bylo její povinností způsobem určitým a srozumitelným vylíčit a prokázat rozhodné skutečnosti, jimiž byla vedena k uplatnění nároku na přiměřené zadostiučinění v požadované peněžitě formě. Povinností žalobkyně tedy je tvrdit, proč*

1 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále rovněž „o. z.“ nebo „občanský zákoník“).

2 Kromě tohoto nároku má aktivně legitimovaná osoba nárok na zdržení se závadného jednání, odstranění závadného stavu, na náhradu škody nebo vydání bezdůvodného obohacení.

3 K tomu blíže viz např. I. Telec: Přiměřené zadostiučinění, Právní rozhledy č. 4/2010, str. 149.

právě forma peněžité satisfakce je s ohledem na tvrzené a prokázané nekalosoutěžní jednání žalované namístě a proč, pakliže nárok na peněžitou formu zadostiučinění bude prokázán, je přiměřenou právě požadovaná částka.“ Důkazy ohledně vzniku nemajetkové újmy by podle mého názoru neměly být požadovány tam, kde se zásah do nemateriální sféry aktivně legitimované osoby jeví jako zcela zjevný, což je samozřejmě na posouzení soudu.

S uvedeným souvisí otázka, **zda lze požadovat přiměřené zadostiučinění v případě, že nemajetková újma vznikla žalobci toliko potenciálně.** Nekalosoutěžní jednání je tzv. ohrožovacím deliktem⁴ (srov. § 2976 odst. 1 o. z.), postačí tedy pouhá způsobilost přivodit újmu soutěžiteli nebo zákazníkovi, aniž by tato újma musela reálně vzniknout. Pro kvalifikaci jednání jako nekalosoutěžního by tak stačila potencialita vzniku újmy, institut přiměřeného zadostiučinění však slouží ke kompenzaci nemateriální újmy, která by tedy měla již skutečně vzniknout, aby bylo co kompenzovat (a byla tak naplněna kompenzační funkce přiměřeného zadostiučinění – k tomu blíže viz dále v textu).

Otázce, zda lze využít přiměřené zadostiučinění také ke kompenzaci potenciálně vzniklé újmy, se judikatura v nekalé soutěži uspokojivě nevěnuje. Příkladem může být situace, kdy bude veřejně (např. hromadným tiskem) šířena pomluva určitého podnikatele, kdy je zjevné, že ta musela zasáhnout dobrou pověst dané osoby, konkrétní osoby (potenciální či stávající zákazníci) se však na pomluveného podnikatele neobrátili a ten se nesetkal se zaznamenanými reakcemi, které by mohl předložit k důkazu. Není tak postaveno najisto, zda si skutečně z celého okruhu čtenářů článek přečetl potenciální zákazník, byť se to jeví jako vysoce pravděpodobné (někdy se nemusí jednat o aktuálně potenciálního zákazníka, ale o potenciálního v budoucnu, až vyvstane potřeba obstarat si konkrétní zboží nebo službu). Na jedné straně je nezbytné tvrzení i prokázání nemateriální újmy (jak bylo uvedeno výše), na druhé straně je však v naznačeném případě zjevné, že určitá nemateriální újma vzniknout již musela nebo je vysoká pravděpodobnost, že vznikne v budoucnu, ačkoliv v řízení nebyly předloženy konkrétní důkazy.

Zde se tedy nabízí dvojí možný přístup. Buď je v takovém případě nemateriální újma neprokázaná, a nelze tedy přiznat její kompenzaci přiměřeným zadostiučiněním, nebo je nutné přijmout tzv. **důkaz všeobecnou zkušeností.** Příkláním se ke druhému z naznačených řešení. Je zjevné, že v daném případě musela být dobrá pověst podnikatele zasažena, není však znám rozsah zásahu. K jeho určení by mělo dojít odhadem soudu na základě zvážení specifík konkrétního případu, oblasti podnikání (např. klamavé označování komodit ovlivňujících zdraví a život lidí – např. potravin, doplňků stravy či léčiv apod. by mělo být vnímáno jako závažnější delikt než označení běžných komodit), způsobu šíření (např. delikt šířený prostřednictvím internetu či hromadných sdělovacích pro-

středků je obecně považován za závažnější než individuální zásah), intenzity zásahu, délky trvání apod. V opačném případě, tedy při přijetí požadavku na skutečné prokázání vzniklé nemateriální újmy v těch případech, kde je zásah zjevný, leč těžce prokazatelný, by došlo k neúměrnému znevýhodnění a poškození subjektů dotčených nekalou soutěží a vymáhání jejich práv by se stalo značně komplikovaným, případně až prakticky nemožným.

Je možné požadovat přiměřené zadostiučinění v případě, že je těžko prokazatelný vznik majetkové újmy (škody), resp. její výše?

Nárok na přiměřené zadostiučinění je nutné striktně odlišovat od nároku na náhradu škody. Zatímco újma nemateriální povahy se kompenzuje institutem přiměřeného zadostiučinění (ať už v podobě nepeněžité, či peněžité), újma materiální se nahrazuje institutem náhrady škody. Nepřípustný je přístup některých žalobců, kteří se snaží prostřednictvím nároku na přiměřené zadostiučinění kompenzovat složité prokazování skutečně vzniklé škody (v praxi se jeví jako jednodušší tvrdit a prokázat vznik nemajetkové újmy než prokázání příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním rušitele a vznikem škody a konkrétní výši škody). K tomu srov. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze:⁵ „Pokud oprávněnému vznikla hmotná újma, prostředkem nápravy může být pouze náhrada škody, event. vydání bezdůvodného obohacení. Nelze připustit, aby (např. z důvodu obtížného prokazování výše škody) si cestou požadavku na zaplacení přiměřeného zadostiučinění oprávněný řešil je mu vzniklou újmu hmotnou.“

Samozřejmě není vyloučeno požadovat v žalobě jak náhradu újmy materiální, tak nemateriální, ale oba nároky jsou na sobě nezávislé a nelze je zaměňovat. V praxi se bohužel často děje, že žalobce v žalobě uvede požadovanou částku, kterou zdůvodní odlivem zákazníků, vznikem škody a současně narušením dobré pověsti, aniž by oba druhy újmy striktně odlišil, a žalovanou částku tak rozdělil na dvě dílčí částky sestávající z nároku na náhradu škody a na přiměřené zadostiučinění. Takový postup nelze shledat jako správný a soudu následně musí žalobce vyzývat k upřesnění tvrzení a úprave žalobního nároku.

Žalobce by měl striktně odlišovat mezi vzniklou materiální a nemateriální újmu a v návaznosti na to poté zvolit vhodný kompenzační institut (přiměřené zadostiučinění nebo náhradu škody).

Je třeba prokázat zavinění rušitele?

Podle dřívější obchodněprávní úpravy (§ 53 obch. zák.⁶) nebylo potřeba zkoumat v případě priznávání přiměřeného zadostiučinění zavinění (bylo založeno na objektivním principu).

Podle současné právní úpravy je nezbytné prokázat zavinění rušitele (tzv. subjektivní princip náhrady újmy v případě újmy způsobené porušením zákonné povinnosti). To vyplývá z ust. § 2894 odst. 2 věty druhé o. z., podle něhož platí, že ustanovení o náhradě škody se použijí obdobně na poskytnutí zadostiučinění, a z ust. § 2910 o. z., ze kterého vyplývá, že se hradí škoda způsobená porušením povinnosti vlastním zaviněním.

4 Srov. např. rozhodnutí NS z 28. 1. 2013, sp. zn. 23 Cdo 3893/2010, nebo z 28. 7. 2008, sp. zn. 32 Cdo 3910/2007.

5 Rozhodnutí VS v Praze sp. zn. 3 Cmo 684/95.

6 Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění do 31. 12. 2013 (dále rovněž „obch. zák.“).

Důkazní situaci žalobce však usnadňuje § 2911 o. z., který upravuje tzv. **domněnku nedbalosti**, podle níž platí, že „*způsobí-li škůdce poškozenému škodu porušením zákonné povinnosti, má se za to, že škodu zavinil z nedbalosti*“.

V praxi v současné době uvedené zákonné pojetí nečiní potíže, neboť **soudy postupují shodně, jako tomu bylo v režimu předchozí právní úpravy, a subjektivní stránkou věci se nezábývají**, resp. ji nezkoumají. Doposud nebylo publikováno jediné rozhodnutí soudu, které by tuto otázku ve svém rozhodnutí řešilo (soudy by se měly zabývat minimálně odkazem na zákonnou domněnku nedbalosti), a to navzdory nové zákonné úpravě.

Koho tíží důkazní břemeno ohledně tvrzené nemajetkové újmy, je-li žalobcem spotřebitel?

Obecně v civilním řízení platí, že důkazní břemeno stíhá žalobce (srov. § 120 odst. 1 větu první o. s. ř.⁷). Podle § 2989 odst. 2 o. z. však dochází k obrácení důkazního břemene, je-li žalobcem spotřebitel. Podle tohoto ustanovení platí, že „*uplatní-li spotřebitel právo, aby se rušitel zdržel nekalé soutěže nebo aby odstranil závadný stav a jde-li o některý případ stanovený v § 2976 až 2981 nebo v § 2987, musí rušitel prokázat, že se nekalé soutěže nedopustil. Uplatní-li spotřebitel právo na náhradu škody, musí rušitel prokázat, že škoda nebyla způsobena nekalou soutěží.*“

Ust. § 2989 odst. 2 o. z. však nepočítá s možností, že by k obrácení důkazního břemene ve prospěch spotřebitele došlo také v případě nároku na přiměřené zadostiučinění (kromě toho také u nároku na vydání bezdůvodného obohacení), což je nutné vnímat jako chybu oproti předchozí právní úpravě (§ 54 odst. 2 obch. zák.⁸). **V případě přiměřeného zadostiučinění je tak žalobce povinen tvrdit a prokazovat odůvodněnost tohoto nároku bez ohledu na to, zda je žalobcem spotřebitel či jiná osoba.** Takové řešení je nepraktické a zhoršuje postavení spotřebitele oproti uplatnění nároku zdržovacího, odstraňovacího a nároku na náhradu škody. Přitom takové odlišení procesního z(ne)výhodnění spotřebitele jako žalobce v případě nároku na přiměřené zadostiučinění na rozdíl od náhrady škody není naprosto ničím odůvodněné.

Funkce přiměřeného zadostiučinění aneb plní přiměřené zadostiučinění roli civilní sankce?

Přiměřené zadostiučinění lze považovat za soukromoprávní nárok osoby aktivně legitimované z nekalé soutěže, který se svojí podstatou ze všech ostatních nároků (§ 2988 o. z.) nejvíce podobá skutečné sankci (velmi přeneseně podobně veřejnoprávní pokutě *sui generis*) za delikt ní jednání (zde nekalou soutěž), ačkoliv i nárok zdržovací či odstraňovací může v konkrétním případě výrazně zasáhnout majetkovou sféru rušitele (např. zastavení reklamní kampaně či nutnost změny obalů výrobků apod. může být značně nákladné).

Přiměřené zadostiučinění plní v oblasti nekalé soutěže zejména funkci kompenzační či satisfakční, sankční, preventivní a výchovnou. Všechny tyto funkce by měly být v konkrétním případě příznání přiměřeného zadostiučinění obsaženy a v rovnováze.

Kompenzační funkce přiměřeného zadostiučinění

Kompenzační funkce se v teorii užívá zpravidla ve vztahu k náhradě materiální újmy, neboť pouze u tohoto druhu újmy může dojít k její skutečné, tedy plné, kompenzaci (náhradě). U náhrady škody se totiž hradí skutečná (prokázaná) škoda a to, co poškozenému ušlo (ušlý zisk).

U náhrady nemajetkové újmy se spíše nabízí označení této funkce jako **satisfakční**, neboť jde o vyrovnání (nikoliv její plnou náhradu) újmy dotčené osoby (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu⁹ ze dne 25. 6. 2008, sp. zn. 32 Odo 1568/2006). U nemajetkové újmy nemůže totiž z povahy věci dojít k její skutečné náhradě,¹⁰ ale spíše k uspokojivé či dostatečné náhradě. K tomu srov. závěr Ústavního soudu,¹¹ podle něhož „*újmou vzniklá porušením nemajetkových práv se v obecném slova smyslu ani nedá „odškodnit“ a rozsah vzniklé nemajetkové újmy nelze ani exaktně kvantifikovat a vyčíslit a lze za ni jen „poskytnout zadostiučinění (satisfakci)“.* Obdobně slovenská judikatura: „*na rozdíl od žalobního nároku na náhradu škody, kde přízná náhrada odškodňuje v zásadě všechnu způsobenou škodu, poskytnuté zadostiučinění bude způsobenou újmu nahrazovat pouze přiměřeně*“ (Krajský soud v Bratislavě ze dne 26. 10. 2017, sp. zn. 4 Cob 97/2015). Jak uvádí V. Janeček, „*jde totiž o jakousi nad-kompenzaci, která umožňuje poškozenému žádat finanční částku již za samotný zásah do jeho základních práv*“.¹²

Běžně se však v praxi tyto funkce (kompenzační a satisfakční) terminologicky zaměňují a rozdíl mezi nimi spíše stírají.

Sankční funkce přiměřeného zadostiučinění

Sankční funkce přiměřeného zadostiučinění se může jevit na první pohled jako sporná. Je tomu tak proto, že by přiměřené zadostiučinění mělo sloužit hlavně jako kompenzace způsobené újmy, tedy jako náhrada skutečně způsobené nemajetkové újmy. Obdobně je tomu u náhrady škody – není možné, aby institut náhrady škody vedl k obohacení poškozeného, když se hradí škoda skutečná, nikoliv „nabobtnalá“ o nějakou sankční složku.

S ohledem na složitost prokazování skutečně vzniklé nemajetkové újmy se však v judikatuře zakotvilo sankční pojetí přiměřeného zadostiučinění, které má vést nejen ke kompenzaci

7 Zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále rovněž „o. s. ř.“).

8 Srov.: „*Jestliže se práva, aby se rušitel jednání nekalé soutěže zdržel nebo aby odstranil závadný stav v případech uvedených v § 44 až 47 a § 52, domáhá spotřebitel, musí rušitel prokázat, že se jednání nekalé soutěže nedopustil. To platí i pro povinnost k náhradě škody, pokud jde o otázku, zda škoda byla způsobena jednáním nekalé soutěže, a pro právo na přiměřené zadostiučinění a na vydání neoprávněného majetkového prospěchu; výši způsobené škody, závažnost a rozsah jiné újmy, povahu a rozsah bezdůvodného obohacení však musí prokázat vždy žalobce, i když jím je spotřebitel.*“

9 Dále rovněž také „NS“.

10 Nelze si představit, že by se např. narušená dobrá pověst dala vždy plně a skutečně nahradit omluvou či určitou peněžitou částkou. Reálně by to bylo např. v situaci, kdy bude zaslán dehonestující dopis o konkrétním soutěžiteli konkrétnímu obchodnímu partnerovi a tomuto by následně rušitel sdělil, že si všechny skutečnosti vymyslel, a za toto se omluvil. Hůře představitelné to však bude v případě sdělení informací blíže neurčitelnému počtu osob (např. prostřednictvím denního tisku či televize).

11 Rozhodnutí ÚS z 6. 3. 2012, sp. zn. I ÚS 1586/09.

12 V. Janeček: Kdy lze de lege lata poškozenému přiznat preventivně-sankční složku přiměřeného zadostiučinění, Právní rozhledy č. 22/2016, str. 767.

vzniklé nemajetkové újmy, ale také k sankcionování rušitele za jeho nekalosoutěžní jednání. „*Přiznaná finanční náhrada tu nereflkuje faktickou újmu poškozeného, ale je mu přiznána za účelem potrestání a zastrašení škůdce, a to ve výši zajišťující rehabilitaci jeho porušených práv, tj. s ohledem na všechny okolnosti zvyšující či snižující závažnost spáchaného deliktu.*“¹³

Jak judikoval Ústavní soud (rozhodnutí ze dne 6. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 1586/09) – „*přiměřené zadostiučinění je jednou z civilněprávních sankcí, která má odrazovat rušitele chráněných statků a jeho možné následovníky od protiprávního jednání.*“ Zde je však nutné poukázat na odlišné stanovisko soudkyně Ústavního soudu I. Janů, která se proti sankčnímu charakteru přiměřeného zadostiučinění ohradila – „*civilní sankce může v souladu s povahou soukromého práva pouze směřovat k obnovení narušené rovnováhy, nikoliv k potrestání odpovědného subjektu. Přiměřené zadostiučinění v penězích proto může sloužit toliko ke zmírnění způsobené nemajetkové újmy, a nikoli k potrestání toho, kdo do osobnostních práv zasáhl.*“

Obdobný přístup k přiměřenému zadostiučinění jako civilní sankci má rovněž Nejvyšší soud (srov. např. rozhodnutí ze dne 27. 7. 2012, sp. zn. 23 Cdo 3704/2011, nebo ze dne 18. 9. 2002, sp. zn. 29 Odo 652/2001). Shodně poté slovenská judikatura – např. Ústavní soud ze dne 12. 4. 2016, sp. zn. III. ÚS 211/2016.

V rozhodnutí ze dne 18. 9. 2002, sp. zn. 29 Odo 652/2001, Nejvyšší soud uzavřel, že „*peněžní satisfakce má rovněž sankční povahu, neboť zaplacení zadostiučinění představuje pro rušitele také finanční újmu, nejen újmu morální, která má vyrovnat porušenou rovnováhu v postavení rušitele a postižené osoby. Tato sankční stránka nicméně hraje při poskytování zadostiučinění vedlejší, podružnou roli, protože rozhodující je nemateriální stránka satisfakce.*“ **Nejvyšší soud tak na rozdíl od Ústavního soudu považuje satisfakční funkci přiměřeného zadostiučinění za jeho primární funkci a funkci sankční (a lze se domnívat, že také výchovnou a preventivní) za funkci sekundární.** Na rozdíl od tohoto přístupu Ústavní soud v rozhodnutí uvedeném výše neodlišoval ve významu jednotlivých funkcí přiměřeného zadostiučinění, když tyto jeho funkce (satisfakční, preventivní i sankční) shledává spíše souřadnými.

V jiném rozhodnutí (rozhodnutí NS ze dne 27. 7. 2012, sp. zn. 23 Cdo 3704/2011) však Nejvyšší soud (jiný senát) bez dalšího operuje s názorem, že v odůvodněných případech je nutné považovat přiměřené zadostiučinění za „*zaslouženou sankci odpovídajícího rozsahu*“ a „*zaplacení zadostiučinění by mělo pro rušitele představovat určitou finanční újmu (a nejen újmu morální), která má vyrovnat porušenou rovnováhu v postavení rušitele a nekalou soutěží dotčené osoby. Přiměřené zadostiučinění plní dvojí funkci – sankční (sankce postihuje toho, kdo závažně jednal, a odrazuje jej od opakování závažného jednání) i preventivní (přiznáním zadostiučinění je dáno najevo, že nekalá soutěž se ‚nevyplácí‘ a dobré mravy soutěže je třeba respektovat).*“ V této věci Nejvyšší soud sankční charakter přiměřeného zadostiučinění uznal bez dalšího, nezabýval se otázkou nadřazenosti či podřízenosti jednotlivých sankcí navzájem.

Nelze opomenout přístup Nejvyššího soudu (rozhodnutí ze dne 25. 6. 2008, sp. zn. 32 Odo 1568/2006), který upozorňuje na skutečnost, že „*zadostiučinění by zásadně nemělo mít li-*

kvidační charakter ani vést k rozsáhlému obohacování žalobce.“ **V tomto kontextu bych chtěla poukázat na odlišný přístup soudů v oblasti správního trestání, kde se soudy pokoušejí „prorazit“ myšlenku, že není důvodu neudělovat sankce likvidačního charakteru v těch případech, kdy se určitý subjekt dopouští závažného protiprávního chování opakovaně. Tento přístup by mohl být civilním soudům pro oblast nekalé soutěže inspirační** (mj. z důvodu, že nekalé obchodní praktiky, jichž se daná rozhodnutí týkala, mohou být současně nekalou soutěží). Srov. např. rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 24. 4. 2013, sp. zn. 9 Afs 6/2010: „*Za situace, kdy se žalobce opakovaně dopouští protiprávního jednání a ani opětovně ukládání citelných sankcí zjevně nevede k jeho nápravě, nemůže ani oprávněně požadovat, aby pokuty, které jsou mu ukládány, neměly likvidační charakter. Další pokračování podnikatelské činnosti žalobce je v takovém případě v rozporu se zájmem společnosti, která nemůže tolerovat výkon podnikatelské činnosti subjekty, jež opakovaně nerespektují právní normy regulující předmět jejich podnikání a ignorují pokuty, které jsou jim za zjištěná protiprávní jednání správními orgány ukládány. Není-li žalobce při výkonu své podnikatelské činnosti schopen vystříhat se porušování zákona, lze na něm spravedlivě požadovat, aby této činnosti, kterou společností pouze škodí, nadobro zanechal.*“ Obdobně Krajský soud v Brně v rozhodnutí ze dne 10. 5. 2016, sp. zn. 29 A 12/2014, shledal opakované agresivní obchodní praktiky za důvod pro zrušení živnostenského oprávnění.

Preventivní a výchovná funkce přiměřeného zadostiučinění

Preventivní či výchovná funkce přiměřeného zadostiučinění se odvíjí od uvedené sankční funkce přiměřeného zadostiučinění. Ústavní soud (rozhodnutí ze dne 6. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 1586/09) považuje přiměřené zadostiučinění právě z důvodu, že je civilněprávní sankcí, která má odrazovat rušitele chráněných statků a jeho možné následovníky od protiprávního jednání, za „*nástroj speciální i generální prevence.*“

Obdobně také Nejvyšší soud (srov. např. rozhodnutí ze dne 27. 7. 2012, sp. zn. 23 Cdo 3704/2011), který přiznání doposud nejvyšší sazby přiměřeného zadostiučinění v českém právním prostředí (5 milionů Kč) odůvodnil mj. tím, že „*soud musí být při konkrétním rozhodování o ukládání povinností rušiteli vždy veden současně snahou ‚vychovat‘ konkrétního rušitele a také všechny potenciální rušitele, aby ani rušitel, ani nikdo jiný nemohl nabýt dojmu, že ‚nekalá soutěž se stále ještě vyplácí‘.*“

Ze shodného pojetí vychází také slovenská judikatura – srov. např. rozhodnutí Krajského soudu v Bratislavě ze dne 26. 10. 2017, sp. zn. 4 Cob 97/2015, obdobně Krajský soud v Banské Bystrici ze dne 20. 9. 2012, sp. zn. 43 Cob 174/2012: „*Přiměřené zadostiučinění plní nejen funkci sankční, tedy že má rušitele odradit od opakování takového protiprávního jednání, ale i preventivní, protože přiznáním zadostiučinění je dáno najevo, že nekalá soutěž se nevyplácí a že dobré mravy soutěže je třeba respektovat.*“

Nepeněžitá podoba přiměřeného zadostiučinění

Přiměřené zadostiučinění se poskytuje primárně v nepeněžitě podobě a teprve v případě, že nepeněžitá podoba přiměřeného zadostiučinění nezajistí skutečné a dostatečné účinné odčinění způsobené újmy, jsou soudy povinny poskytnout

13 V. Janeček: Sankční náhrada škod, Právník č. 10/2013, str. 1003.

zadostiučinění v peněžích (srov. § 2951 odst. 2 o. z.). Jak vyplývá z textu výše uvedeného, „skutečné“ odčinění způsobené nemajetkové újmy není prakticky téměř možné, toto však může být v konkrétním případě „dostatečné“. Z toho lze dovodit, že by tak mělo být povinností soudů přiznat peněžitou podobu přiměřeného zadostiučinění vždy, neboť současné dostatečné i skutečné odčinění nemajetkové újmy není možné. Soudy však doposud neopustily dosavadní pojetí o přednosti nepeněžité podoby přiměřeného zadostiučinění a teprve poté, co se toto nejevilo jako dostatečné (nikoliv skutečné), přiznávají peněžitou podobu zadostiučinění.¹⁴ Vyloučeno není ani přiznání obou podob přiměřeného zadostiučinění současně (rozhodnutí NS ze dne 5. 5. 2006, sp. zn. 32 Odo 511/2006).

Může se soud odchýlit od žalobcem požadovaného textu omluvy?

Požaduje-li žalobce přiměřené zadostiučinění v nepeněžité podobě, musí v petitu uvést přesné znění omluvy včetně toho, kde (např. konkrétní deník, osobní dopis) a v jakém rozsahu (např. A4) a počtu (např. ve dvou vydáních po sobě jdoucích) má být uveřejněna.

Soud se od textu omluvy navrženého v žalobě může do určité míry odchýlit, avšak pouze v tom směru, že může říci „jinými slovy to, co bylo navrženo v žalobě“, nikoliv významově změnit žalobní návrh. K tomu bližší viz Nejvyšší soud (rozhodnutí ze dne 28. 8. 2012, sp. zn. 23 Cdo 4669/2010): „Je-li žalobní petit přesný, určitý a srozumitelný, soud neporuší § 155 odst. 1 o. s. ř. nebo ani jiné zákonné ustanovení, jestliže použitím jiných slov vyjádří ve výroku rozhodnutí stejná práva a povinnosti, kterých se žalobce domáhal. Pouze soud rozhoduje, jak bude formulován výrok jeho rozhodnutí; případným návrhem žalobce na znění výroku rozhodnutí přitom není vázán. Při formulaci výroku rozhodnutí soud samozřejmě musí dbát, aby vyjadřoval (z obsahového hlediska) to, čeho se žalobce žalobou domáhal; překročit žalobu a přisoudit něco jiného nebo více, než čeho se žalobce domáhal, může jen tehdy, jestliže řízení bylo možné zahájit i bez návrhu nebo jestliže z právního předpisu vyplývá určitý způsob vypořádání vztahu mezi účastníky (§ 153 odst. 2 o. s. ř.). Soud tak může upravit znění navržené omluvy za nekalosoutěžní jednání tak, aby odpovídala prokázanému závadnému jednání žalovaného a smyslu institutu omluvy jako takovému. Může tedy vypustit určité slovní spojení či celou větu či znění omluvy zkonkretizovat.“

Uvedené rozhodnutí rozvolnilo dřívější přísné pojetí soudů, které lpěly na nezbytnosti zcela konkrétní formulace omluvy ze strany žalobce, resp. přesně podle představy soudu, což vedlo často k nepochopení, často opakovaným výzvám k úpravám petitů a protahování řízení.

Vybrané otázky nepeněžité podoby přiměřeného zadostiučinění aneb plní preventivní a kompenzační funkci omluva po sedmi letech?

Na tomto místě se nebudu zabývat podrobným rozbořením nepeněžité podoby přiměřeného zadostiučinění, zaměřím se toliko

¹⁴ Viz D. Ondřejová: Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku, Komentář, C. H. Beck, Praha 2014, str. 260.

Rogalewiczová /Čilečková/
Kapitán/Doležal a kol.

Zákon o sociálně-právní ochraně dětí Komentář



- zákon o sociálně-právní ochraně dětí upravuje nejen nástroje, které orgány sociálně-právní ochrany dětí mohou při své činnosti využívat, aby předcházely vzniku ohrožení dětí a aby již ohroženým dětem poskytl potřebnou pomoc a ochranu
- tento komentář byl zpracován ve snaze nabídnout čtenářům praktický výklad reagující na problémy, s nimiž se praxe pravidelně setkává nebo na které v praxi není jednotný názor

2018, vázané v plátně, 784 stran
cena 1 690 Kč, obj. číslo EKZ186

Valentová/Procházka/Janšová/
Odrobinová/Brůha a kol.

Zákoník práce Komentář



- publikace reaguje na nejnovější změny pracovního práva včetně dopadů soukromoprávní rekodifikace
- nová koncepce komentování zaručuje přehlednější a stručnější komentář, aniž by došlo k redukci věcného obsahu výkladu
- komentář není teoretickým pojednáním, ale praktickým textem zabývajícím se konkrétní aplikací předpisu

2018, vázané v plátně, 1 168 stran
cena 1 990 Kč, obj. číslo EKZ153

Rakovský/Líznerová/Haščák

Zákon o veřejných dražbách Komentář



- předkládaný komentář se věnuje zákonu z hlediska rekodifikace soukromého práva a výsledků rozhodovací praxe
- jeho ambicí je prostřednictvím výkladu skloubit zákon zakončený terminologicky a právně filozoficky v pozdních 90. letech minulého století se současnými tržními podmínkami a právními mantinely vycházejícími z úplně nově (a jinak) pojatého civilního práva

2018, vázané v plátně, 600 stran
cena 1 190 Kč, obj. číslo EKZ173

na jeden poměrně kontroverzní případ z aktuální rozhodovací praxe Nejvyššího soudu (ze dne 30. 8. 2017, sp. zn. 23 Cdo 2941/2015).

Žalobcem byl vlastník ochranné známky „Majolka“. V období ode dne 15. 2. 2010 do dne 5. 4. 2010 byl na televizních stanicích Nova, Prima TV, ČT 1, Barrandov TV a Nova CINE-MA vysílán reklamní spot obsahující reklamu na majonézu Hellmann's, během níž žena, nacházející se v kuchyni a připravující spolu s dcerou květákovou pomazánku, odřikává text uvedený žalobci v žalobě. V tomto reklamním spotu blondatá žena mj. říká: „Majonéza Hellmann's je jemnější a má svoji výraznou chuť. Já když náhodou koupím jinou majolku, tak už to všicki poznají.“

Žalobce se domáhal mj. omluvy uskutečněné na stejných televizních stanicích, na kterých byla reklama původně odvysílána. Městský soud v Praze žalobci omluvu přiznal, zatímco Vrchní soud v Praze nikoliv. Vrchní soud to odůvodnil tím, že omluva po tolika letech neplní satisfakční funkci.

Nejvyšší soud však omluvu přiznal s následujícím odůvodněním: „Jednou z častých a efektivních forem nepeněžitých přiměřeného zadostiučinění za nekalosoutěžní jednání je beze sporu uveřejnění omluvy prostřednictvím stejného média, resp. sdělovacího prostředku, jakým byla škoda způsobena. Omluva by měla být adresována těm subjektům, kterým bylo adresováno předmětné nekalosoutěžní jednání. Přestože k posuzovanému nekalosoutěžnímu jednání došlo již v roce 2010, lze v daném případě považovat omluvu žalované v televizním vysílání s přihlednutím k rozsahu a povaze jednání stále za jednu z účinných forem přiměřeného zadostiučinění. Vzhledem ke skutečnosti, že reklama, která měla nekalosoutěžní obsah, byla vysílána na většinu nejsledovanějších televizních stanic v České republice, lze předpokládat, že se okruh televizních diváků v uplynulé době zásadně nezměnil. Jinými slovy, pokud se má omluva dostat k těm, kteří v roce 2010 zhlédli předmětnou reklamu a kteří tedy vlivem zde obsaženého sdělení mohli změnit své spotřebitelské preference, lze předjímat, že s vysokou pravděpodobností je možné omluvou oslovit stejnou cílovou skupinu lidí opět nejlépe prostřednictvím televizního vysílání na uvedených televizních stanicích a v čase, ve kterém byla reklama dříve vysílána. Uveřejněním omluvného sdělení v televizním vysílání bude nejlépe naplněn účel ochrany proti nekalosoutěžnímu jednání, a to nejen směrem k žalobkyni (satisfakce za způsobené obtíže), ale i ve vztahu k žalované, pro niž uveřejnění omluvy na několika televizních stanicích v hlavním vysílacím čase bude představovat prostředek působící sankčně, výchovně a preventivně.“

Závěr Nejvyššího soudu byl poměrně překvapivý, zejména s ohledem na funkce přiměřeného zadostiučinění (zde omluvy). Lze totiž mít za to, že uložením omluvy po sedmi letech může být naplněna sankční funkce přiměřeného zadostiučinění (náklady na zveřejnění omluvy na uvedených televizních stanicích budou značné), je však nutné pochybovat o naplnění funkce prevenční, příp. i kompenzační.

Je obecně známou skutečností, že omluva, která přichází až po delší době (po nabytí právní moci soudního rozhodnutí), mívá jen velmi malý význam, to platí především v případě omluvy za zlehčující nekalosoutěžní výrok, neboť omluva bývá mnohdy spíše kontraproduktivní – pokud se již na ne-

kalosoutěžní jednání zapomělo, omluva by jej mohla opět připomenout. To platí tím spíše po sedmi letech od deliktního jednání. Na druhou stranu – pokud žalobce omluvu požadoval a soudy nebyly schopny více než sedm let efektivně rozhodnout o (ne)přiznání tohoto nároku, je chyba mnohem systémovější než jen v posuzování vhodnosti tohoto nároku.

Může být omluva rovněž určitým druhem „peněžitě“ sankce?

Omluva je běžným projevem nepeněžitě podoby přiměřeného zadostiučinění. Prakticky nulovou finanční hodnotu má v případě, že se jedná o omluvu zasloupanou individuálně osobě dotčené nekalou soutěží (pomineme-li hodnotu např. poštovní známky), dražší již může být zveřejnění omluvy v místním či celostátním deníku, na billboardu nebo v celostátním televizním vysílání (tím spíše na několika programech). V takovém případě se může jednat dokonce až o milionové náklady na uveřejnění omluvy. V konkrétním případě tak může omluva jako typická forma nepeněžitě podoby přiměřeného zadostiučinění plnit také (byť zprostředkovaně) roli „peněžitě“ sankce.

Sankční účinky omluvy akceptují také soudy (srov. např. rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 9. 10. 2017, sp. zn. 32 Cm 7/2017 – „nelze přehlédnout, že s inzercí žalovanému uloženou vzniknou nemalé náklady“¹⁵).

Za tohoto stavu je poté nutné o to přísněji zvažovat, zda lze vedle nepeněžitě podoby ještě duplicitně přiznat žalobci přiměřené zadostiučinění v peněžitě podobě. Je zajímavé, že ve výše rozebíraném případě přiznané omluvy po sedmi letech Nejvyšší soud (sp. zn. 23 Cdo 2941/2015) uložil vedle této povinnosti zaplatit přiměřené zadostiučinění v relativně (na české poměry) vysoké výši, a to v částce jeden milion Kč.

Závěr

Přiměřené zadostiučinění lze přiznat toliko v případě vzniku a prokázání nemajetkové újmy. Nezbytné je prokázat zavinění rušitele, čemuž v praxi napomáhá zákonná domněnka nedbalosti (§ 2911 o. z.). Nepeněžitá podoba přiměřeného zadostiučinění má přednost před jeho peněžitou podobou, přičemž peněžitou podobu přiměřeného zadostiučinění je soud povinen přiznat tehdy, pokud jeho nemajetková podoba skutečně a dostatečně nekompenzuje vzniklou újmu. Je-li žalobcem spotřebitel, zákon na rozdíl od nároku na náhradu škody nepočítá s obrácením důkazního břemene.

Přiměřené zadostiučinění plní tři základní funkce – kompenzační (satisfakční), sankční a preventivní (výchovnou). Všechny tři funkce by měly být naplňovány v konkrétním případě současně.

Soud se od žalobcem požadovaného textu omluvy může odchýlit v případě, že ta vyzní obdobně, je nepřijatelné významově měnit žalobní návrh. V konkrétním případě může i omluva plnit funkci „peněžitě“ sankce, neboť náklady na její zveřejnění mohou být od zanedbatelné hodnoty (náklady na zaslání omluvného dopisu) až po milionové částky (např. zveřejnění omluvy v celostátní televizi).

Přiměřeným zadostiučiněním poskytovaným v peněžitě podobě, konkrétním zohledňovaným kritériím i sazbám v České republice i na Slovensku se bude věnovat druhá část příspěvku, která bude publikována v BA č. 1-2/2019. ❀

¹⁵ Zde odhlížím od chybného přístupu MS v Praze, který skutečnou výši nákladů spojených s inzercí omluvy fakticky nezkoumal. Rozhodnutí zrušeno VS v Praze, sp. zn. 3 Cmo 236/2017.

Povaha řízení o zřízení práva nezbytné cesty, aneb jde skutečně o řízení sporné?

Předkládaný článek se zabývá povahou řízení o zřízení práva nezbytné cesty s ohledem na aplikační obtíže vyplývající ze stávající právní úpravy a snaží se najít odpověď na otázku, zda se skutečně jedná o řízení sporné, či zda by nemělo být toto řízení podřízeno právní úpravě nesporného řízení.



Mgr. Markéta Šlejharová

je advokátkou v Cisař, Češka, Smutný, s. r. o., advokátní kancelář, a působí na katedře občanského práva PF MU v Brně.

Právo nezbytné cesty

Právo nezbytné cesty se řadí mezi nezřídka využívané instituty soukromého práva, které slouží k úpravě právních poměrů k nemovitým věcem. Institut práva nezbytné cesty, jehož právní úpravu najdeme v § 1029 a násl. zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále „občanský zákoník“ nebo jen „o. z.“), představuje:

1. oprávnění vlastníka nemovité věci, na niž nelze řádně hospodařit či jinak ji řádně užívat proto, že není dostatečně spojena s veřejnou cestou, **žádat u soudu zřízení nezbytné cesty** na sousedním pozemku, a zároveň

2. povinnost vlastníka sousedního pozemku **za náhradu strpět výkon tohoto práva**.

Sousedním pozemkem však **nemusí být nutně bezprostředně sousedící pozemek**, jak bylo dovozeno judikaturou, neboť mnohdy je zapotřebí zatížení několika pozemků, tj. i pozemků vzdálenějších, aby mohl být zajištěn přístup z veřejné cesty (dále také jen „zatížený pozemek“ nebo „dotčený pozemek“) a aby mohlo být právo nezbytné cesty realizováno v plném rozsahu.¹

Právo nezbytné cesty může být zřízeno buď k pozemku, na kterém se vytvoří zcela **nová umělá cesta**, nebo k pozemku, na kterém se **cesta již nachází**. Obzvláště v prvním případě je nezbytné, aby se soud vypořádal s otázkou rozsahu nutného omezení vlastnického práva vlastníka zatíženého pozemku, neboť zřízení práva nezbytné cesty představuje výrazný zásah do jeho vlastnického práva. Soud by tak měl při zřizování práva nezbytné cesty dbát na to, aby bylo jeho vlastnické právo omezeno v co nejmenší míře. Příkladem jsou situace, kdy zřízení práva nezbytné cesty je žádáno jen za účelem pohodlnějšího či výhodnějšího spojení pozemku nebo stavby s veřejnou cestou. Pokud v takovém případě existuje možnost,

aby byl přístup k pozemku nebo stavbě realizován jiným způsobem, aniž by bylo zasaženo do vlastnického práva vlastníka sousedního pozemku (ačkoli by se jednalo o přístup stavebně složitější či ekonomicky náročnější), nemůže být právo nezbytné cesty zřízeno a soud by neměl s ohledem na ustálenou judikaturu takovou nezbytnou cestu povolit.² Soud nezbytnou cestu dle § 1032 odst. 1 písm. b) o. z. nepovolí ani v případě, že si žadatel o zřízení práva nezbytné cesty způsobil nedostatek přístupu z hrubé nedbalosti či úmyslně sám. Tato podmínka je na rozdíl od předchozí právní úpravy „nově“ zakotvena v občanském zákoníku. Při posuzování důsledků úmyslného či hrubě nedbalého jednání žadatele o zřízení práva nezbytné cesty³ tak nelze bez dalšího vycházet z dosavadní judikatury, která byla při řešení této otázky poměrně benevolentní. „*Aplikace § 1032 odst. 1 písm. b) o. z. může typově přicházet do úvahy zejména 1) v situacích, kdy vlastník nemovité věci měl k nemovité věci zajištěno spojení na veřejnou cestu, o které následně hrubě nedbalým či úmyslným jednáním přišel, 2) v situacích, kdy vlastník nemovité věci svou stavební činností zabránil napojení své nemovité věci na veřejnou cestu ... a 3) v situacích, kdy osoba nabyvá nemovitou věc, aniž by k ní měla zajištěno spojení veřejnou cestou, a její jednání lze považovat za hrubě nedbalé či úmyslné. Tato obecná východiska je pak nutné vždy poměřovat okolnostmi konkrétního případu.*“⁴ Takové případy by pak vedly k zamítnutí žaloby o povolení zřízení práva nezbytné cesty.⁵

Nezbytná cesta může být **zřízena jako právo obligační v podobě závazkového vztahu** mezi vlastníky sousedních pozemků nebo **jako právo věcné v podobě služebnosti** stezky, průhonu

1 Více k tomu rozsudek NS z 29. 4. 2009, sp. zn. 22 Cdo 1875/2007, uveřejněný v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu pod pořadovým č. 7175 (dále jen „Soubor“).

2 Usnesení NS z 18. 10. 2016, sp. zn. 22 Cdo 2823/2016.

3 K tomuto např. rozsudek NS z 20. 10. 2016, sp. zn. 22 Cdo 1499/2015, ve kterém Nejvyšší soud judikoval, že „překážkou povolení nezbytné cesty podle § 1032 odst. 1 písm. b) ObčZ může být v závislosti na individuálních okolnostech případu i jednání právních předchůdců žadatele o povolení nezbytné cesty. Taková situace může nastat, např. jestliže se žadatel o nezbytnou cestu ještě předtím, než nabyl vlastnické právo k nemovité věci, podílel se svými právními předchůdci na zhotovení staveb, jejichž umístění přístupu k nemovitosti brání... Hrubě nedbalým jednáním ve smyslu § 1032 odst. 1 písm. b) ObčZ může být i jednání, k němuž došlo před 1. 1. 2014.“ Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentid=njptembrhbpxg4s7grpxgzrge4a>.

4 Usnesení NS z 15. 11. 2016, sp. zn. 22 Cdo 3242/2015.

5 Rozsudek NS z 20. 10. 2016, sp. zn. 22 Cdo 1499/2015.

či cesty přes zatížený pozemek.⁶ Nezbytná cesta se v souladu se současnou judikaturou a právní doktrínou zřizuje zpravidla jako věcné břemeno s účinky *in rem* – tzv. pozemková služebnost. Výjimku by představovala situace, kdy by oprávněným z nezbytné cesty byl ten, kdo by měl ke stavbě nacházející se na dotčeném pozemku zřízenou osobní služebnost, v takovém případě by byla i nezbytná cesta služebností osobní s účinky *in personam*.⁷

Před zřízením nezbytné cesty se soud musí vždy řádně vypořádat s otázkou, zda je skutečně v daném případě nezbytně nutné nezbytnou cestu zřídit, ať už v podobě služebnosti, či v obligační formě. Soud nemůže povolit nezbytnou cestu za situace, kdy právní řád poskytuje jiné prostředky, které jsou ve vztahu k vlastníku dotčeného pozemku méně invazivní a které jej méně omezují v jeho vlastnickém právu než zřízení nezbytné cesty.⁸ V případě zřízení nezbytné cesty v podobě závazkového vztahu je nutné vzít v potaz možnost jejího zániku při změně vlastníka zatíženého pozemku, neboť právo nezbytné cesty zřízené v obligační formě by přecházelo na nového vlastníka zatíženého pozemku jen při splnění podmínek uvedených v § 1107 o. z. S ohledem na právní jistotu vlastníka nemovité věci, v jejíž prospěch má nezbytná cesta sloužit,

6 Viz např. rozsudek NS z 15. 11. 2016, sp. zn. 22 Cdo 1814/2015, nebo usnesení NS z 19. 10. 2016, sp. zn. 22 Cdo 3607/2016.

7 Rozsudek NS z 18. 10. 2016, sp. zn. 22 Cdo 2909/2016.

8 „Před zřízením nezbytné cesty se však soudy obou stupňů řádně nevypořádaly s otázkou, zda skutečně bylo v daném případě nezbytně nutné zřídit nezbytnou cestu k předmětnému septiku, když septik zpravidla nevyžaduje nezbytně každodenní údržbu, a tudíž neustálý přístup k němu, přičemž k zajištění provádění oprav a údržby, k jeho čištění a vyvezení poskytuje právní řád jiné prostředky, které méně omezují vlastníka než zřízení nezbytné cesty v podobě služebnosti; zejména lze poukázat na § 1021 o. z. zajišťující právo vstupu na sousední pozemek za účelem nezbytné údržby sousedního pozemku nebo k hospodaření na něm, dále § 1022 o. z. poskytující možnost provádět opravu stavby ze sousedního pozemku, a na § 141 zák. č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů. Jestliže se soudy obou stupňů řádně nevypořádaly s otázkou jiného možného řešení, které bude méně invazivní ve vztahu k vlastníku dotčeného pozemku, je jejich právní posouzení neúplné, tudíž i nesprávné...“ Viz rozsudek NS z 15. 11. 2016, sp. zn. 22 Cdo 1814/2015

9 Usnesení NS ze 7. 7. 2016, sp. zn. 22 Cdo 4205/2014.

10 J. Spáčil: Přehled judikatury z oblasti věcných břemen (s přihlédnutím k novému občanskému zákoníku), Wolters Kluwer, Praha 2012, str. 69.

11 Usnesení NS z 26. 4. 2016, sp. zn. 22 Cdo 1171/2016.

12 Taxativní výčet v zákoně o zvláštních řízeních soudních souvisí se nedostatečným převzetím rakouské právní úpravy. Ust. § 1 odst. 1 z. ř. s. bylo inspirováno § 1 odst. 2 rakouského *AusserStreitGesetz*, nicméně ustanovení rakouského *AusserStreitGesetz* obsahuje také třetí odstavec, který do české právní úpravy převzat nebyl a který jasně stanoví, že obecná ustanovení rakouského *AusserStreitGesetz* se dále použijí na všechna i přímo v odstavci druhém nevyjmenovaná řízení, která jsou nepochybně řízení nespornými.

13 Usnesení NS z 30. 11. 2016, sp. zn. 29 NSCR 4/2016.

14 Usnesení NS z 24. 2. 2015, sp. zn. 22 Cdo 5252/2014.

15 Právní řád ovšem v některých případech umožňuje, aby v řízení svým jménem vystupovaly jiné osoby, které nejsou nositeli hmotněprávních práv či povinností, jež jsou předmětem řízení, aniž by musela být žaloba zamítnuta pro nedostatek věcné legitimace. Právní nauka tento fenomén označuje jako procesní legitimaci, která věcnou legitimaci doplňuje. Podmínkou je skutečnost, že existuje určitý titul, který tuto procesní legitimovanou osobu opravňuje vystupovat v řízení namísto jeho účastníka. V případě, že žalobu podá procesně legitimovaný, je třeba v rámci zkoumání důvodnosti žaloby zkoumat nejen existenci zvláštního oprávnění k domáhání se nároku (podmínkou procesní legitimace), ale i věcnou legitimaci ve vztahu k tvrzenému nositeli subjektivního práva či povinnosti. Takovou procesní legitimaci by měl např. státní podnik coby osoba odlišná od státu, která by neměla věcnou legitimaci, pokud by se v řízení o zřízení nezbytné cesty jednalo o pozemky ve vlastnictví státu. Viz rozsudek NS z 28. 2. 2017, sp. zn. 22 Cdo 466/2015.

lze předpokládat, že **právo nezbytné cesty bude zpravidla zřizováno jako služebnost**. Koneckonců, s tímto se ztotožnil i Nejvyšší soud, který judikoval, že „*byť § 1029 odst. 2 věta druhá o. z. skutečně předpokládá, že lze nezbytnou cestu zřídit i jinak než jako služebnost, judikatura dovolacího soudu ... i odborná literatura ... dovodily, že nezbytná cesta by měla být zpravidla povolována jako služebnost, a to s ohledem na právní jistotu žadatele o nezbytnou cestu, která by byla zpochybněna zejména v případě změny vlastníka pozemku, přes který by měla být nezbytná cesta povolána*“.⁹

Řízení o zřízení práva nezbytné cesty nesmí být zaměňováno s řízením o určení existence věcného břemene, resp. služebnosti stezky, průhonu či cesty, v jehož rámci soud pouze deklaruje dosavadní práva a povinnosti účastníků řízení. Pokud vlastník nemovité věci nemá možnost jiného přístupu a existence služebnosti stezky, průhonu či cesty je nejistá, jeví se jako vhodnější podat žalobu na zřízení práva nezbytné cesty.¹⁰ Pokud však byla služebnost již vydržena, je nutné „*žalovat na určení existence práva věcného břemene, nikoli na zřízení věcného břemene... Pokud se žalobce domáhá zřízení věcného břemene, a nikoli určení existence věcného břemene, nemá soud důvod, aby se zabýval otázkou, zda žalobce nabyl věcné břemeno vydržením*“.¹¹

Právní úprava řízení o zřízení nezbytné cesty

Dle současné právní úpravy podléhá řízení o zřízení nezbytné cesty režimu zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále „občanský soudní řád“ nebo jen „o. s. ř.“), který obsahuje procesněprávní úpravu sporného řízení. Procesněprávní úprava obsažená v zákoně č. 292/2012 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o zvláštních řízeních soudních“ nebo jen „z. ř. s.“), dopadá pouze na řízení taxativně vymezená v § 2 z. ř. s., v jehož výčtu řízení o zřízení nezbytné cesty chybí.¹² **Je však řízení o zřízení nezbytné cesty skutečně řízením sporným?**

Stávající právní úprava řízení o zřízení práva nezbytné cesty je založena na čistě **formálním pojetí účastenství**, a nemusí tedy nutně odpovídat právnímu vztahu dle hmotného práva. Účastníkem řízení je žalobce, tedy ten, kdo žalobu podává, a žalovaný, tedy ten, kdo je jako žalovaný v žalobě označen. Věcnou legitimaci mají však v řízení pouze subjekty hmotněprávního vztahu, o kterém se v řízení jedná. **Aktivně věcně legitimován je tak pouze vlastník nemovité věci**, v jejíž prospěch má být nezbytná cesta zřízena. Věcnou legitimaci k podání žaloby na zřízení práva nezbytné cesty tak nebude mít kupř. nájemce nebo pachtýř nemovité věci. **Pasivně věcně legitimován bude zásadně jen vlastník, popř. spoluvlastníci dotčeného pozemku.** Případná absence odpovídajícího hmotněprávního vztahu se projeví zamítnutím žaloby pro nedostatek tzv. věcné legitimace.¹³ K zamítnutí žaloby by tak mělo dojít i v případě, že na jedné ze sporných stran řízení nebudou vystupovat všichni nositelé práva či naopak povinnosti hmotněprávního vztahu.^{14, 15}

Otázka vyvstává především v souvislosti s **účastenstvím dalších osob, jejichž věcná práva (zejména zástavní právo, předkupní právo, právo odpovídající věcnému břemenu aj.) jsou dotčena**

zřízením práva nezbytné cesty. Těmto osobám má být v souladu s § 1030 odst. 3 o. z. poskytnuta v přiměřeném rozsahu úplata, příp. též odčinění újmy a jistota přiměřená případné škodě. Řešení otázky účasti osob s věcnými právy k dotčenému pozemku v řízení spatřuje M. Králík za stávající právní úpravy ve **využití institutu tzv. vedlejšího účastenství** dle § 93 o. s. ř.¹⁶ Vedlejší účastník (neboli vedlejší intervenient) však smí do řízení vstoupit buď z vlastního podnětu, nebo na výzvu některého z účastníků učiněnou prostřednictvím soudu. O průběhu řízení ale osoba s věcným právem nemusí mít povědomí, neboť soudu není stanovena povinnost ji *ex officio* o probíhající řízení vyrozumět. Nadto je vedlejší účastenství závislé na účastenství jednoho z hlavních účastníků a nemůže vzniknout proti vůli podporované osoby. Pokud tedy podporovaná osoba nesouhlasí se vstupem vedlejšího účastníka, vedlejší účastenství v takovém případě nevznikne, aniž by vůbec bylo soudem o přípustnosti vstupu do řízení rozhodnuto.¹⁷ Vzhledem k uvedenému se domnívám, že vedlejší účastenství není sice nejvhodnějším řešením způsobu účasti osoby s věcnými právy v řízení, avšak dle stávající právní úpravy nejspíše jediným možným východiskem.

Spornou otázkou je taktéž **účastenství osob, které mají k zatíženému pozemku jiná než věcná práva** a kterým náleží dle § 1030 odst. 3 o. z. náhrada za utrpěnou újmu v případě zřízení práva nezbytné cesty. Na rozdíl od osob s věcnými právy k zatíženému pozemku svědčí osobám s obligačními právy k zatíženému pozemku pouze právo na odčinění újmy vzniklé zřízením práva nezbytné cesty, nikoli už právo na přiměřenou úplatu a jistotu přiměřenou hrozící škodě. Oproti osobám s věcnými právy k zatíženému pozemku je však náhrada za utrpěnou újmu povinen uhradit vlastník zatíženého pozemku, se kterým má tato osoba závazkový vztah, nikoli vlastník nemovité věci, v jehož prospěch bylo zřízeno práva nezbytné cesty povoleno. Obligační právo totiž na rozdíl od práva věcného působí zásadně pouze mezi účastníky závazkového vztahu, nikoli *erga omnes*, jako je tomu u věcných práv. Náhrada takové újmy se ale projeví při stanovení úplaty za zřízení nezbytné cesty náležející vlastníku zatíženého pozemku. Lze se tak přiklonit k převažujícímu závěru, že **obligatorní přihlédnutí soudu k výši náhrady újmy osob s jinými než věcnými právy k dotčenému pozemku při stanovování výše úplaty za zřízení nezbytné cesty není dostačujícím důvodem pro účastenství těchto osob v řízení o zřízení práva nezbytné cesty**,¹⁸ neboť vzájemná práva a povinnosti si mohou vlastník zatíženého pozemku a osoba s jinými než věcnými právy jakožto účastníci závazkového vztahu uspořádat jiným způsobem, či může též dojít k ukončení jejich závazkového vztahu. Nadto je zřejmé, že vlastník nemovité věci, v jehož prospěch má být právo nezbytné cesty zřízeno, nemusí při podání žaloby na zřízení práva nezbytné cesty o existenci osob s obligačním právem vůbec vědět, navíc jejich okruh se může v průběhu soudního řízení měnit. Osoba s jiným než věcným právem k dotčenému pozemku tak může svůj případný nárok vůči vlastníkovu zatíženého pozemku uplatnit u soudu v samostatném soudním řízení.

Problematickou je i **otázka účastenství vlastníků dalších pozemků**, jichž je zapotřebí ke zřízení nezbytné cesty v situaci, kdy existuje více variant pro zřízení nezbytné cesty, a žalobce navrhuje zřízení nezbytné cesty, která není dle úvahy soudu

nejpřírozenějším přístupem. „*Pokud žalobce navrhuje nevhodné umístění cesty, může ji soud zřítit v jiném místě, avšak jen na pozemku patřícím žalovanému. Dospěje-li tedy soud k závěru, že „přírozenější“ by bylo zřítit přístup přes pozemky jiného vlastníka, než žalobce navrhuje, žalobu zamítne. „Nejpřírozenějším“ se myslí zjevně nejučelnější přístup, který bude co nejméně zatěžovat vlastníky pozemků, přes které cesta povede; bude vždy záležet na posouzení konkrétních okolností.*“¹⁹ Za této situace nezbyvá žalobci než podat žalobu proti všem vlastníkům pozemků, přes něž by nezbytná cesta mohla být potenciálně vedena (bez ohledu na to, která z variant se žalobci jeví jako nejvhodnější), aby se vyhnul zamítnutí žaloby.

Řízení o zřízení nezbytné cesty je coby řízení sporné ovládáno **dispoziční zásadou**. K zahájení řízení tak dochází podáním žaloby, která musí splňovat obecné náležitosti podání ve smyslu § 42 odst. 4 o. s. ř., zvláštní náležitosti návrhu na zahájení řízení dle § 79 odst. 1 o. s. ř., a nadto musí obsahovat přesné vymezení dotčeného pozemku a pozemku, příp. stavby, k němuž má být nezbytná cesta zřízena. V žalobě naopak nemusí být vymezena výše a způsob náhrady za zřízení práva nezbytné cesty dle § 1030 odst. 1 o. z. **Žalobce nemusí přiznání náhrady ani navrhnout, neboť soud zváží a přisoudí náhradu i bez návrhu žalobce**, a to ve formě jednorázového nebo opakujícího se plnění.²⁰ Náklady na vytvoření cesty, zejm. pro případ cesty uměle vytvořené, náklady na její udržování a příp. také jistotu odpovídající potenciální škodě vzniknuvší na zatíženém pozemku, hradí pak ten, v jehož prospěch se nezbytná cesta zřizuje.

Ačkoli je řízení o zřízení práva nezbytné cesty považováno za řízení sporné, které je ovládáno dispoziční zásadou, z níž vyplývá mj. i vázanost soudu žalobním návrhem, může soud žalobní návrh v řízení o zřízení práva nezbytné cesty překročit. Řízení o zřízení nezbytné cesty se totiž v souladu s judikaturou Nejvyššího soudu řadí mezi výjimky ze zásady vázanosti soudu v žalobě vymezeným nárokem dle § 153 odst. 2 o. s. ř., jenž stanoví, že soud může překročit návrhy účastníků a přisoudit něco jiného nebo více, než čeho se domáhají, jestliže z právního předpisu, jímž je občanský zákoník, vyplývá určitý způsob vypořádání vztahu mezi účastníky. Soud tedy není „*v řízení o zřízení nezbytné cesty vázán návrhem žalobce potud, že by nemohl promítnout svou úvahu o tom, kudy má být nezbytná cesta zřízena přes pozemek žalovaného z hlediska skutečností zjištěných v průběhu řízení. Jestliže totiž žalobce označí, k jakému pozemku a ve prospěch které stavby má být právo cesty zřízeno, je na soudu, aby určil, kudy cesta povede, aniž by v daném směru byl vázán návrhem žalobce.*“²¹ Dle judikatury Nejvyššího soudu je tak žaloba „*dostatečně určitá tehdy, pokud se z ní podává, k jakému pozemku a ve prospěch které stavby má*

16 M. Králík: Právo nezbytné cesty v novém občanském zákoníku, www.bulletin-advokacie.cz, publ. 4. 9. 2014.

17 Rozhodnutí NS z 30. 6. 2004, sp. zn. 29 Odo 806/2002.

18 M. Králík, op. cit. sub 16.

19 J. Spáčil a kol.: Občanský zákoník III, Věcná práva (§ 976-1474), Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 207. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrnnpwk5tlgez0443cl4zdamijsl44dsx3qmyytmztz>.

20 Rozsudek NS z 28. 2. 2017, sp. zn. 22 Cdo 466/2015.

21 Rozsudek NS z 16. 8. 2013, sp. zn. 22 Cdo 2357/2012.

být právo cesty zřízeno...^{22, 23} Žalobce nemusí ve svém návrhu vymezit, kudy má nezbytná cesta konkrétně vést, ani přesný obsah práva nezbytné cesty, neboť je „na soudu, aby sám určil, kudy cesta povede, a aby případně blíže vymezil i obsah práva cesty“.²⁴ S ohledem na uvedené tak „soud nemůže bez dalšího zamítnout žalobu vlastníka stavby o takové vypořádání jen proto, že navrhovaný rozsah břemene se mu jeví nepřiměřeným. Musí, popř. i za pomoci znaleckého posudku, posoudit možnost takového rozsahu věcného břemene, který by zatěžoval vlastníka přilehlého pozemku co nejméně a zároveň zajišťoval vlastníku stavby přístup ke stavbě v nezbytném rozsahu.“²⁵

Právo nezbytné cesty se zřizuje **konstitutivním rozhodnutím soudu ve formě rozsudku**, jímž dochází k zásahu do hmotněprávního vztahu a zakládají se, mění nebo ruší práva a povinnosti účastníků hmotněprávního vztahu.²⁶ Nejvyšší soud uvádí k obsahu rozsudku, že „výrok rozsudku musí být přesný, určitý a srozumitelný tak, aby byl vykonatelný po stránce materiální... Musí tak z něho jednoznačně vyplývat, kudy cesta vede, způsob výkonu práva a jeho obsah (např. právo průchodu bez omezení a právo projíždět vozidlem, které může být limitováno druhem vozidla).“²⁷ Z rozsudku musí mj. vyplývat, zda jde o služebnost *in rem* nebo služebnost *in personam*.²⁸ **Aby byl naplněn předpoklad materiální vykonatelnosti rozsudku, musí být jeho součástí geometrický plán určující průběh cesty.**²⁹

Povaha řízení o zřízení práva nezbytné cesty

V návaznosti na výše uvedené je **nutné se zamyslet nad povahou řízení o zřízení nezbytné cesty z hlediska české právní úpravy**. Jak bylo uvedeno výše, řízení o zřízení nezbytné cesty se řídí, i přes nabytí účinnosti zákona o zvláštních řízeních soudních, jímž mělo dojít k rozdělení právní úpravy sporného a nesporného řízení, občanským soudním řádem, ač mezi nesporná řízení bylo řazeno již F. Zoulíkem³⁰ nebo E. Ottem.³¹ Nabízí se tedy již výše předestřená otázka, zda řízení o zřízení nezbytné cesty má být skutečně řízením sporným. Pro účely rozlišení sporného a nesporného řízení je nutné si defino-

vat **stěžejní znaky nesporného řízení**, kterými jsou dle mého názoru především **absence kontradiktorního postavení stran a účel nesporného řízení, spočívající v úpravě poměrů více či jednoho účastníka do budoucna**. Dalším typickým znakem nesporného řízení je jistá **míra ingerence soudní moci z důvodu veřejného zájmu** a s tím související uplatnění zásady vyšetřovací a zásady oficiality.

Řízení o zřízení nezbytné cesty spadá, jak již bylo uvedeno výše, pod režim výjimek § 153 odst. 2 o. s. ř., u kterých soud může překročit návrhy účastníků a bez ohledu na žalobní návrh určit, kudy cesta povede, a stanovit rozsah i obsah práva nezbytné cesty.³² Stejně tak soud i bez návrhu určuje z moci úřední výši a způsob poskytnutí přiměřené náhrady.³³ Aplikace § 153 odst. 2 o. s. ř. je projevem zásady oficiality, která představuje postup soudu z moci úřední v záležitostech, na jejichž rozhodnutí je veřejný zájem, a proto je nutná ingerence státní moci za účelem poskytnutí ochrany práv a zájmů účastníků. Veřejný zájem je „ústavněprávním předpokladem vlastnění či omezení vlastnického práva“.³⁴ „Vodítko pro zjištění, zda je dán veřejný zájem na omezení vlastnických práv jedněch vlastníků ve prospěch druhých, musí proto spočívat v naléhavosti veřejného zájmu na tom, zda právo vlastníků stavby na přístup ke stavbě převažuje nad právem na ochranu vlastnictví vlastníka pozemku ve smyslu nedotknutelnosti vlastnictví...“³⁵

Na základě výše uvedeného je nepochybné, že řízení o zřízení nezbytné cesty vyžaduje určitou míru soudní ingerence z důvodu zásahu do vlastnického práva vlastníka zatíženého pozemku. Nelze jinak než souhlasit s B. Dvořákem, který k užití § 153 odst. 2 o. s. ř. uvádí, že „*uvedená kategorie ... pokud známo, nemá v procesních rádech vyspělých demokratických zemí obdobu*“.³⁶ I s ohledem na neobvyklost obdobného ustanovení v jiných právních řádech (avšak nejenom) **mám za to, že by řízení, ve kterých se uplatňuje § 153 odst. 2 o. s. ř., měla patřit do řízení nesporných, a podléhat tak režimu z. ř. s.**³⁷

Dle stávající právní úpravy se v řízení o zřízení nezbytné cesty uplatní zásada projednací, dle níž odpovědnost za výsledek sporu mají účastníci řízení, které tíží subjektivní břemeno tvrzení a subjektivní břemeno důkazní. Následkem neunesení subjektivního procesního břemene může být vydání rozhodnutí v neprospěch účastníka, jehož procesní břemeno tížilo.³⁸ Při zřizování nezbytné cesty soudem je však povinností soudu dbát na to, aby právo vlastníka dotčeného pozemku bylo omezeno co možná nejméně. „*Připadá-li do úvahy více možností, jak zřídit nezbytnou cestu, je třeba vybrat tu, která bude pro vlastníka zatíženého pozemku nejméně obtěžující; je třeba též vážit, zda by méně zatěžující a přiměřenější z hlediska požadavku minimalizace zásahů do vlastnického práva vlastníka zatěžovaného pozemku nebylo zřídit cestu přes pozemek jiného vlastníka. Zákon nestanoví výslovně kritéria pro posouzení toho, jaká varianta je méně zatěžující, a tudíž přiměřenější. Je třeba vzít do úvahy zejména výměru části pozemku, která má sloužit jako nezbytná cesta, způsob využívání zatěžovaného pozemku i stavby, které má cesta sloužit, a míru rušení jeho vlastníka. Pohodlí oprávněného při užívání cesty není hlavním kritériem, při existenci více přibližně rovnocenných variant by však neměla být volena ta, která by umožňovala užívat cestu jen s většími obtížemi. Po zvážení těchto i dalších okolností je na úvaze soudu v nalézacím řízení, aby určil nejprůměřenější variantu vedení cesty.*“³⁹

22 Viz rozsudek NS z 11. 7. 2007, sp. zn. 22 Cdo 1075/2006.

23 Usnesení NS z 26. 10. 2016, sp. zn. 22 Cdo 4103/2016.

24 Tamtéž.

25 Rozsudek NS z 11. 7. 2007, sp. zn. 22 Cdo 1075/2006.

26 Rozsudek NS z 16. 5. 2005, sp. zn. 22 Cdo 1438/2004.

27 Rozsudek NS z 21. 2. 2008, sp. zn. 22 Cdo 2989/2006.

28 Rozsudek NS z 18. 10. 2016, sp. zn. 22 Cdo 2909/2016.

29 Rozsudek NS z 11. 7. 2007, sp. zn. 22 Cdo 1075/2006.

30 F. Zoulík: Řízení sporné a nesporné jako druhy civilního procesu, Academia, Praha 1969, str. 67-70.

31 Tamtéž.

32 Usnesení NS ze 7. 7. 2016, sp. zn. 22 Cdo 4205/2014.

33 Rozsudek NS z 28. 2. 2017, sp. zn. 22 Cdo 466/2015.

34 Nález ÚS z 25. 1. 2005, sp. zn. III. ÚS 455/03.

35 Rozsudek KS v Českých Budějovicích z 20. 5. 1998, sp. zn. 10 Ca 65/98, Soudní judikatura č. 583/2000.

36 B. Dvořák: Komentář k o. s. ř. – Hlava čtvrtá, Rozhodnutí (§ 153), in P. Lavický a kol.: Občanský soudní řád (§ 1 až 250I), Řízení sporné, Praktický komentář, Wolters Kluwer ČR, Praha 2016, str. 722.

37 Tamtéž, str. 723.

38 P. Lavický: Moderní civilní proces, PF MU, Brno 2014, str. 37.

39 Usnesení NS z 26. 4. 2016, sp. zn. 22 Cdo 1171/2016.

V zájmu zajištění minimalizace zásahu do vlastnického práva vlastníka dotčeného pozemku je soud povinen si příp. zajistit i důkazy např. v podobě znaleckého posudku aj.⁴⁰ Z tohoto důvodu se tak jeví přílehavější rakouská právní úprava obsažená v zákoně o nezbytné cestě („Notwegegesetz“)⁴¹ a v zákoně o nesporném řízení („Außerstreitgesetz“),⁴² která řízení o zřízení nezbytné cesty považuje za řízení nesporné, v němž se uplatní zásada vyšetřovací, jež přenáší odpovědnost za zjištění skutkového stavu na soud. Uvedenému by odpovídala i česká právní úprava nesporného řízení obsažená v zákoně o zvláštních řízeních soudních, která výslovně stanoví, že „soud provede i jiné důkazy potřebné ke zjištění skutkového stavu, než byly účastníky navrhovány“.⁴³

Jak bylo nastíněno výše, dle současné české právní úpravy je účastenství v řízení o zřízení nezbytné cesty pojímáno formálně, žalobce je tím, kdo žalobu podává, žalovaným ten, kdo je tak v žalobě označen. **Problematickou se tak jeví otázka účastenství osob, jež mají věcné právo k dotčenému pozemku, a taktéž otázka účastenství vlastníků dalších pozemků, jichž je zapotřebí ke zřízení nezbytné cesty, a to za situace, kdy nemovitou věc, k níž není umožněn přístup, obklopují další pozemky, přičemž soud povolí nezbytnou cestu jen přes jeden z nich.**

Osoby, které mají věcné právo k dotčenému pozemku, nepochybně mají zájem, aby nezbytná cesta zřízena nebyla, nebo příp. mají zájem na jejím vymezení a rozsahu, a to s ohledem na skutečnost, že v případě jejího zřízení dojde k omezení jejich věcného práva, za což jim mj. náleží úplata či případná náhrada vzniklé újmy. Jak již bylo výše uvedeno, využití institutu tzv. vedlejšího účastenství dle § 93 o. s. ř. nelze považovat za nevhodnější řešení. V této souvislosti vyvstává otázka, zda by tyto osoby neměly vystupovat v řízení jako jeho účastníci, neboť v rámci něj by měly být soudem vypořádány veškeré finanční nároky osob, jejichž věcná práva vážnou na zatíženém pozemku a jež mohou být zřízením práva nezbytné cesty dotčeny. Pokud bychom však za stávající právní úpravy trvali na skutečnosti, že osoby s věcnými právy je nutné považovat za účastníky řízení, a žalobce by tyto opomněl v žalobě uvést, muselo by dojít k zamítnutí žaloby z důvodu nedostatku věcné legitimace, neboť na straně žalované by nevystupovali všichni nositelé věcných práv k pozemku, ke kterému má být právo nezbytné cesty zřízeno. I tato problematika by byla vyřešena podřazením řízení o zřízení práva nezbytné cesty režimu z. ř. s., neboť v rámci nesporného řízení je soud oprávněn účastníka do řízení přibrat či účast některého z účastníků v řízení dle § 7 z. ř. s. ukončit. Lze tedy shrnout, že **osoby oprávněné z věcného práva k dotčenému pozemku by měly být de lege ferenda považovány nikoli za vedlejší intervenienty sporného řízení, ale za účastníky řízení nesporného**, čímž by jim byla plně umožněna aktivní účast v řízení a možnost hájit svá práva a oprávněné zájmy.⁴⁴

Vraťme se taktéž k problematické otázce **úcastenství vlastníků dalších pozemků**, které nemovitou věc bez přístupu obklopují. Za této situace nezbyvá žalobci než podat žalobu proti všem vlastníkům pozemků, přes něž by nezbytná cesta mohla být vedena. Pokud žalobce některého z nich v žalobě opomene, soud žalobu pro nedostatek věcné legitimace zamítne, přičemž zamítnutí žaloby představuje meritorní rozhodnutí ve věci, tedy rozhodnutí ve věci samé, které vytváří překáž-

ku věci pravomocně rozhodnuté (*res iudicata*). V případě, že existuje více variant zřízení nezbytné cesty, nezbyvá tedy žalobci než podat žalobu proti vlastníkům všech pozemků, přes něž by mohla být nezbytná cesta potenciálně vedena, neboť je na rozhodnutí soudu, aby pravomocně určil, který přístup je nejpřírozenější. Pokud by si žalobce vybral jednu z variant nezbytné cesty, riskoval by, že dojde k zamítnutí žaloby, neboť soud není ve sporném řízení oprávněn přibrat do řízení vlastníka pozemku, přes který se zřízení nezbytné cesty jeví jako vhodnější, a musí v takovém případě žalobu z důvodu nedostatku věcné legitimace zamítnout. Nadto je problematické, že každý z vlastníků pozemků, přes něž by mohla být nezbytná cesta potenciálně vedena, sice bude stát na stejné procesní straně, tj. žalované straně, avšak bude mít na výsledku řízení zcela odlišný zájem, neboť bude v řízení usilovat o to, aby nezbytná cesta nebyla vedena přes jeho pozemek, ale přes pozemek druhého vlastníka.

Je tedy řízení o zřízení práva nezbytné cesty skutečně řízením sporným?

Můžeme se setkat s argumentem, že jakmile existuje mezi účastníky řízení spor, jedná se vždy o řízení sporné. Ke sporu, resp. střetu zájmů, však dochází i v řízení nesporném. Rozdíl je však v samotném postavení účastníků řízení. Ve sporném řízení se strany nacházejí vždy v kontradiktorním postavení, přičemž účastníci vystupující na jedné straně sporu uplatňují vždy jednotné, resp. neprotichůdné, zájmy. V řízení o zřízení práva nezbytné cesty by v případě podání žaloby proti více vlastníkům pozemků pro zřízení práva nezbytné cesty v režimu sporného řízení byly na straně žalované mezi jednotlivými účastníky hájeny zájmy zcela odlišné. Je zřejmé, že **postavení účastníků řízení o zřízení práva nezbytné cesty není kontradiktorní**, účastníky nelze jednoznačně postavit na jednu či druhou stranu řízení.

Přílehavou se tak jeví rakouská právní úprava řízení o zřízení nezbytné cesty, která toto řízení považuje za řízení nesporné. Úcastenství je v rakouské právní úpravě pojímáno materiálně a účastníci řízení nevystupují striktně na jedné či druhé straně řízení. Soudu je umožněno přibrat do řízení toho, kdo se řízení neúčastní a o jehož právech nebo povinnostech má být v řízení jednáno, a naopak taktéž ukončit účast toho, o jehož právech nebo povinnostech se v řízení nejedná, aniž by došlo k zamítnutí žaloby z důvodu nedostatku věcné legitimace. Soudy v Rakousku jsou tedy oprávněny přibrat do řízení vlastníky dalších pozemků, pokud by žalobce v žalobě navrhoval zřízení nezbytné cesty přes pozemek, který se soudy nejvíce jeví jako nevhodnější.

Uvedenému by odpovídala i stávající právní úprava obsažená v zákoně o zvláštních řízeních soudních, která by vyřešila výše nastíněné problematické otázky účastenství v řízení o zřízení práva nezbytné cesty, včetně účastenství osob s věcnými právy k dotčenému pozemku. Pokud by řízení o zřízení prá-

40 Rozsudek NS z 28. 2. 2017, sp. zn. 22 Cdo 466/2015.

41 Gesetz vom 7. Juli 1896, betreffend die Einräumung von Nothwegen. StF: RGBl. Nr. 140/1896.

42 Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz – AußStrG). StF: BGBl. I Nr. 111/2003 (NR: GP XXII RV 224 AB 268 S. 38. BR: AB 6895 S. 703).

43 § 21 z. ř. s.

44 M. Králík, op. cit. sub 16.

va nezbytné cesty podléhalo režimu nesporného řízení, resp. zákonu o zvláštních řízeních soudních, byla by tímto vyřešena i problematika (ne)účasti vlastníků dalších pozemků, přes které by potenciálně mohla být nezbytná cesta soudem zřízena, kdy dle stávající právní úpravy je žalobce nucen (aby předešel zamítnutí žaloby, tj. vydání meritorního rozhodnutí) podat žalobu proti všem vlastníkům takových pozemků.

Dle stávající právní úpravy se v řízení o zřízení práva nezbytné cesty aplikuje zásada projednací, která však s ohledem na stávající postup soudu a nutnou aplikaci § 153 odst. 2 o. s. ř., umožňující překročit návrhy účastníků, není nejvhodnější. I z tohoto pohledu se jako přílehavější (po vzoru rakouské právní úpravy) jeví režim zákona o zvláštních řízeních soudních a aplikace vyšetřovací zásady, dle které soud shromažďuje veškeré skutečnosti relevantní pro zřízení a uspořádání nezbytné cesty a pro stanovení náhrady škody za její zřízení.

Právní úprava nesporného řízení se jeví jako přílehavější i z hlediska náhrady nákladů řízení. Ve sporném řízení se na rozdíl od nesporného řízení uplatňuje primárně zásada úspěchu ve věci, dle které procesně neúspěšný účastník řízení nahradí náklady řízení procesně úspěšné straně. Problémy v právní praxi činí právě uplatnění onoho kritéria úspěchu ve věci v řízení o zřízení práva nezbytné cesty, které se zásadně poměruje jen porovnáním žalobního návrhu s rozhodnutím ve věci samé. Hodnocení procesního úspěchu v řízení o zřízení nezbytné cesty je obtížné zejména v souvislosti s možností soudu překročit v souladu s § 153 odst. 2 o. s. ř. návrhy účastníků řízení a přisoudit něco jiného nebo více, než čeho se domáhají. K tomuto se vyjadřoval i Nejvyšší soud, který judikoval, že v řízení o zřízení práva nezbytné cesty nelze procesní úspěch „*hodnotit toliko mechanicky ve vztahu k samotné žalobě a k soudnímu rozhodnutí, nýbrž lze případně přihlídnout i k průběhu celého řízení a k závěrečným procesním stanoviskům. Do rozhodování o nákladech řízení se nemusí nutně promítnout každá změna postojů účastníků v řízení; soud musí vycházet z toho, co (jaká zásadní otázka) bylo od počátku mezi účastníky sporné,*

*k čemu bylo vedeno dokazování a jak byl tento spor řešen v rozhodnutí. Posouzení této otázky může být na úvaze soudu, kterou je třeba uvést v odůvodnění rozhodnutí.*⁴⁵

Posouzení procesního úspěchu se tak jeví v řízení o zřízení práva nezbytné cesty přinejmenším jako komplikované, neboť může být v konkrétním případě problematické určit rozsah úspěchu jednoho účastníka, který lze zároveň považovat za neúspěch druhého z nich. Je tedy otázkou, zda je vůbec vhodné v rámci řízení o zřízení práva nezbytné cesty zásadu úspěchu ve věci bez dalšího aplikovat. V případě, že by řízení o zřízení nezbytné cesty podléhalo režimu nesporného řízení, resp. zákona o zvláštních řízeních soudních, náhrada nákladů řízení podle jeho výsledku by se příznávala, jen pokud by to odůvodňovaly okolnosti daného případu.

V neposlední řadě pak dle mého názoru řízení o zřízení nezbytné cesty nespĺňuje ani další charakteristický znak sporného řízení, jímž je vydání deklaratorního rozhodnutí, neboť v jeho rámci dochází ke vzniku, změně nebo zániku práv a povinností účastníků řízení vydáním rozhodnutí konstitutivního.

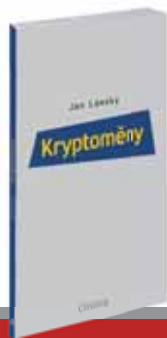
Závěr

S ohledem na výše uvedené se domnívám, že **řízení o zřízení nezbytné cesty fakticky spadá do kategorie řízení nesporných, přičemž explicitním přesunutím řízení o zřízení nezbytné cesty mezi řízení nesporná by se odstranily potíže při vymezování okruhu účastníků řízení, překročení návrhů účastníků soudem a v neposlední řadě i zjišťování skutkového stavu.** Ostatně již významní čeští procesualisté, jako byli V. Hora a F. Zoulik, řadili řízení o zřízení nezbytné cesty spolu s ostatními řízeními, jejichž účelem je úprava hmotněprávních vztahů do budoucna, mezi řízení nesporná.⁴⁶ Řízení o zřízení nezbytné cesty je považováno za řízení nesporné i dle rakouské právní úpravy. S ohledem na výše uvedené lze tedy *de lege ferenda* navrhnout, aby řízení o zřízení práva nezbytné cesty bylo podřízeno režimu zákona o zvláštních řízeních soudních. ❀

45 Usnesení NS z 11. 7. 2017, sp. zn. 22 Cdo 2365/2017.

46 Mezi tato řízení patří kromě řízení o zřízení nezbytné cesty i řízení ve věcech veřejných rejstříků, spory mezi spoluvlastníky a řízení o stanovení hranic. Viz P. Lavický a kol.: Zákon o zvláštních řízeních soudních, Zákon o veřejných rejstřících, Praktický komentář, Wolters Kluwer, Praha 2015, str. 9-10.

C. H. BECK NOVINKA



Jan Lánský

Kryptoměny

2018, brožované, 160 stran
cena 390 Kč, obj. číslo M57

Objednávejte na www.beck.cz

inzerce

Švýcarský advokát v Praze



Dr. iur. Julius Effenberger

evropský usazený advokát, člen ČAK
Malá Štupartská 6, 110 00 Praha 1
(u advokátní kanceláře Novický Mejzlík)
tel. 731 016 258

www.effenberger-law.com

mail@effenberger-law.com

Problematické aspekty úplatkářských trestných činů (2. část) – obecný zájem

V rámci této studie, jejíž první část byla publikována v BA č. 10/2018, si kladu za cíl rozebrat podle mého názoru nejdůležitější aspekty úplatkářských trestných činů. Pojem obecný zájem, na rozdíl od pojmu úplatek, který byl předmětem zkoumání právě v první části této studie o problematických aspektech úplatkářských trestných činů, není nikde v právním řádu definován. Jeho přesné vymezení je však nezbytné, neboť jde o klíčový pojem u úplatkářských trestných činů.



Doc. JUDr. Eduard Bruna, Ph.D.,

je obhájce a vysokoškolský pedagog, na Vysoké škole finanční a správní v Praze působí též jako děkan a vedoucí katedry veřejného práva.

Nebývá často uváděno, že jde o znak skutkové podstaty dvou úplatkářských trestných činů, konkrétně jde o jeden z obligatorních znaků objektivní stránky trestného činu přijetí úplatku podle § 331 tr. zákoníku a objektivní stránky trestného činu podplacení podle § 332 tr. zákoníku. **Obecný zájem určuje okruh společenských vztahů, v nichž je korupční (úplatkářské) jednání trestné.** Naopak platí, že co není věcí obecného zájmu, není předmětem ochrany ze strany uvedených ustanovení o trestných činech přijetí úplatku a podplacení. Jednání samotné je charakterizováno pojmem úplatek.

Z hlediska požadavku na určitost trestních předpisů je situace ohledně obecného zájmu ještě palčivější než v případě vymezení úplatku. Na vině přitom není jen úplná absence legální definice v českém trestním kodexu, která je některými autory kritizována,¹ ale i samotná podstata tohoto pojmu.

Nutno předeslat, že **obecný zájem je v evropském srovnání naprostou raritou** a používá jej pouze český trestní kodex a slovenský trestní kodex (slov. *všeobecný záujem*), který naproti tomu českému se alespoň pokouší o legální definici, když uvádí, že „*věcí obecného zájmu se pro účely tohoto zákona rozumí zájem přesahující rámec individuálních práv a zájmů jednotlivce, který je důležitý z hlediska zájmů společnosti*“ (srov. § 131 odst. 1 slovenského trestního kodexu).

Takové vymezení však ve skutečnosti žádným přínosem není, což dokazuje i komentářová literatura, podle níž se obecný zájem týká řádného chodu života společnosti v různých oblastech života, např. hospodářství, školství, kultury, zdravotnictví, bydlení nebo poskytování služeb. Jiné evropské právní řády vymezují okruh společenských vztahů, u nichž se úplatkářství postihuje, v návaznosti na činnost veřejných činitelů nebo výkon veřejné moci (správy, služby) – srov. např. § 331 a násl. německého trestního kodexu, čl. 432-12 francouzského trestního kodexu nebo čl. 318 a násl. italského trestního kodexu.

Nejprve se budu věnovat vymezení obecného zájmu v judika-

tuře trestních soudů, protože toto vymezení je určující i pro přístup nauky, která jej do značné míry (často nekriticky) přejímá. Poté se budu zabírat přístupem nauky, v níž se kritický přístup k této problematice vyskytuje jen ojediněle. Než nabídnu svou možnost řešení otázky vymezení objektivní stránky trestného činu přijetí úplatku a trestného činu podplacení, zaměřím se na neurčitost pojmu obecný zájem, a to nejen v oboru trestního práva, v němž existuje již téměř 70 let.

Obecný zájem v judikatuře trestních soudů

Problém české judikatury spočívá ve zcela nekritickém přístupu k tomuto vágnímu pojmu, který bývá navíc vykládán extenzivně a bez náležitého odůvodnění. Po dobu účinnosti trestního kodexu z roku 1950 (tj. do 31. 12. 1961) nejsou žádné žádné zobecňující závěry soudů k pojmu obecný zájem. Ke snaze charakterizovat tento pojem tak došlo až po dlouhé době existence tohoto pojmu v trestním kodexu.

První obecné pravidlo formuloval pravděpodobně až Nejvyšší soud ČSSR se svým stanoviskem z roku 1977, v němž se uvádí, že soudy pojem „*obstarávání věcí obecného zájmu*“ vykládají správně v souvislosti s plněním společensky významných úkolů. Za takové obstarávání se považuje nejen rozhodování státní moci a správy, ale i uspokojování zájmů občanů a organizací v oblasti materiálních, zdravotních, sociálních, kulturních a jiných potřeb.² Těsně poté v konkrétním případě Nejvyšší soud ČSSR v souladu s tím konstatoval, že pod pojem obecný zájem spadá obstarávání všech úkolů, na jejichž řádném splnění má zájem celá společnost nebo alespoň větší skupina občanů.³

Tyto velmi obecné definice obecného zájmu doplnilo negativní vymezení tohoto pojmu v roce 1988, podle něž povahu obstarávání obecného zájmu nemohou mít jednání občanů, jež vyplývají z jejich osobních práv nebo osobních povinností. Uvedený výklad byl údajně projevem změn ve společenském vývoji.⁴

Přes proklamace tehdejšího Nejvyššího soudu ČSSR o relativně ustálené soudní praxi najdeme v judikatuře před rokem 1989 celou řadu rozporů. Kupř. v bytových otázkách se za obstarávání věcí obecného zájmu považovalo přidělo-

1 J. Jelínek a kol.: Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou, 7. vydání, Leges, Praha 2017, str. 486.

2 Stanovisko NS ČSSR z 27. 6. 1978, sp. zn. Plsř 1/78, č. 17/1978 Sb. rozh. tr.

3 Rozhodnutí NS ČSSR z 29. 6. 1977, sp. zn. 2 Tzf 2/77, č. 1/1978 Sb. rozh. tr.

4 Srov. zprávu trestního kolegia NS ČSSR z 26. 1. 1988, sp. zn. Tpjř 28/87, č. 16/1988 Sb. rozh. tr.

vání družstevních bytů, tj. přijetí úplatku nebo podplacení v souvislosti s ním bylo trestné. Naproti tomu na výměnu bytů mezi občany obecný zájem nedopadal. Takové jednání bylo „pouhým“ přečinem proti zájmům socialistického hospodářství podle § 2 písm. g) zák. č. 150/1969 Sb., o přečinech.⁵ Rozporuplné případy nalezneme i v oblasti pracovněprávních vztahů, kdy uplacení v souvislosti se změnou pracovní pozice bylo někdy prohlašováno za trestné, jindy nikoli, a to právě s odkazem na obecný zájem, který jako velmi neurčitý právní pojem bez pevných kontur umožňoval velmi extenzivní uplatňování skutkových podstat namířených proti korupci.⁶

S takovým extenzivním pojetím se však můžeme setkat i v judikatuře v době „vlády“ demokratického právního státu (tj. po roce 1989). Nejkontroverznějším příkladem, který se uvádí,⁷ je podle mého názoru rozsudek Vrchního soudu v Praze z roku 1997, v němž byla za obstarávání věci obecného zájmu považována i **činnost pracovníka v bankovním sektoru**, který má na starosti vyřizování úvěrů, tj. přípravu podkladů, včetně doporučení pro uzavření úvěrových smluv. Nutno zdůraznit, že v té době ještě pojem obecný zájem nedopadal – jako je tomu podle § 334 odst. 3 tr. zákoníku dnes – na některé obchodní vztahy. Obecný zájem byl v daném případě zdůvodněn uspokojováním zájmů občanů a právnických osob v oblasti materiálních potřeb a zájmů společností na nestranném „plnění“ (patrně ve smyslu nestranného poskytování úvěrů).

I v současné době mají soudy s výkladem pojmu obecný zájem obtíže. V judikatuře se lze setkat např. se spojením „obecný veřejný zájem“,⁸ jako by snad mohl existovat obecný neveřejný zájem nebo neobecný zájem veřejný.

Obecný zájem v trestněprávní nauce a z hlediska ústavnosti

Současné komentáře a učebnice zpravidla přejímají závěry judikatury trestních soudů a používají výše uvedená stanoviska Nejvyššího soudu publikovaná v letech 1978 a 1988. Druhé z uvedených je přínosné snad jen tím, že obsahuje i (velmi úzké) negativní vymezení obstarávání věci obecného zájmu (viz výše).

Velmi kriticky se k pojmu obecný zájem staví Pelc, který jednak podrobně analyzuje judikaturu před rokem 1989 i po něm, jednak kritizuje současné neurčité pojetí obecného zájmu.⁹ Uvádí, že „*pojem obecný zájem se nachází na samé hranici ústavnosti z hlediska zásady nullum crimen sine lege*

certa“.¹⁰ Pozoruhodná je jeho snaha o zpřesnění pojmu obecný zájem, když uvádí, že tento pojem má svou kvantitativní a kvalitativní stránku. Zjednodušeně řečeno, o obstarávání věci obecného zájmu půjde tehdy, když se korupční činnost bude týkat nějaké větší skupiny osob (kvantitativní aspekt), nebo tehdy, když půjde o hodnotu bezpochyby celospolečensky významnou (kvalitativní aspekt). Ačkoli jde o jisté zpřesnění pojmu obecný zájem a vystižení jeho materiální (obsahové) povahy, není to podle mého soudu dostatečné z pohledu zásady *nullum crimen sine lege certa*. Souhlasím s Jelínkem, který jako jeden z mála označuje **obecný zájem za krajně neurčitý právní pojem** a uvádí jej jako příklad rozporu s právě uvedenou zásadou určitosti trestních předpisů.¹¹

Kritiku v tomto ohledu zaslouží letitý judikát, v němž se Ústavní soud zabýval právě ústavností spojení „*obstarávání věci obecného zájmu*“. I když v dané trestní kauze šlo o působení na výkon veřejné moci, zarážející je argumentace Ústavního soudu, který na námitku stěžovatelky, že trestnost úplatkářství není vázána na činnost veřejného činitele, uvádí, že tato okolnost je zohledněna v kvalifikované skutkové podstatě (v rámci tzv. zvlášť přitěžující okolnosti). Ve vztahu k základní skutkové podstatě však nic neuvádí. Ústavní soud dále nesprávně uvádí, že naše právní úprava se neliší od úprav v zemích Evropské unie, přičemž po této větě cituje § 331 odst. 1 německého trestního kodexu, který ukazuje pravý opak. S konstatováním stěžovatelky, že pojem obecný zájem je reliktem „*starého režimu*“ a jeho „*etatistických tendencí*“ se již nijak nevypořádává.¹²

Neurčitost pojmu obecný zájem a jeho restriktivní interpretace

Pojem obecný zájem – jak shora patrné – je krajně neurčitým právním pojmem. Domnívám se, že neurčitost je tomuto pojmu vlastní i v obecném, nikoli pouze právním jazyce. Pojem obecný je tradičně ztotožňován s pojmy veřejný a (všem) společný. V jistém kontextu může tento pojem vyjadřovat i slovo „obyčejný“.¹³ Pojem „zájem“ potom historicky znamenal např. jeden ze způsobů exekuce na majetek dlužníka, kterým se nabývalo k zabaveným předmětům zástavní právo.¹⁴

S pojmem obecný zájem se můžeme setkat ve správním a ústavním právu. Ani zde však nemá jasný význam. Celou paletu názorů na význam a vztah obecného zájmu k zájmu veřejnému uvádí Horáček, který podle mého názoru správně konstatuje, že český právní řád nerozlišuje mezi pojmy obecný zájem a veřejný zájem a ani neobsahuje žádná vodítka pro teoretické odlišení těchto pojmů, přičemž situaci demonstruje na řadě příkladů v legislativě, judikatuře i nauce. Alarmující je proto pojem obecný zájem v trestním právu, navíc v otázce viny.¹⁵

Lze tedy uzavřít, že **trestní právo používá pojem, který mu není zcela vlastní a který i v jiných právních odvětvích je velmi neurčitý. Proto se domnívám, že jeho použití v trestním zákoníku je zcela nevhodné. Současná „koncepte“ by měla být de lege ferenda nahrazena, např. tak, že by – podobně jako v německé právní úpravě – byla navázána na pojem úřední osoby, případně další osoby vykonávající veřejnou moc nebo plnící veřejně významné úkoly** (srov. § 331 až 334 německého trestního kodexu).¹⁶

Jakým způsobem však vykládat pojem obecný zájem v současném českém trestním kodexu (do té doby, než bude nahrazen)?

5 Viz rozhodnutí NS ČSR z 18. 2. 1987, sp. zn. 7 Tz 7/87, č. 11/1989 Sb. rozh. tr.

6 Srov. zprávu trestního kolegia NS ČSSR z 26. 1. 1988, sp. zn. Tpjf 28/87, č. 16/1988 Sb. rozh. tr.

7 Srov. V. Pelc: Skutkové podstaty úplatkářských trestných činů a základní zásady trestního práva, in: K. Schelle, J. Tauchen (eds.): Korupce – včera a dnes, KEY Publishing s. r. o., Ostrava 2013, str. 119.

8 Viz usnesení NS ČR z 20. 4. 2016, sp. zn. 8 Tdo 480/2016.

9 V. Pelc, op. cit. sub 7, zejm. str. 116-123.

10 Tamtéž, str. 115.

11 Viz J. Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné, Obecná část, Zvláštní část, 6. vydání, Leges, Praha 2017, str. 31.

12 Srov. nález ÚS ČR z 14. 10. 1998, sp. zn. Pl. ÚS 6/98, č. 123/1998 Sb. n. u. ÚS, č. 282/1998 Sb.

13 Viz Ottův slovník naučný, 18. díl, str. 529.

14 Viz Ottův slovník naučný, 27. díl, str. 389.

15 Ošidnost použití tohoto pojmu nám osvětluje např. nález ÚS z 28. 3. 1996, sp. zn. I. ÚS 198/95, č. 23/1996 Sb. n. u. ÚS, který cituje Hayeka, jenž se ve svém díle Právo, zákonodárství a svoboda věnuje mj. vztahu různých zájmů.

16 K tomu srov. již V. Pelc, op. cit. sub 7, str. 115.

Z hlediska poměru významu právní normy k výslovnému textovému znění jistě restriktivně (tj. nikoli extenzivně, nikoli adekvátně – doslovně). Složitější to je však z pohledu metod interpretace.

Jazykovým ani logickým výkladem, když jde o pojem nelogický a nevhodně použitý, si příliš nepomůžeme. Důležité tedy je, aby výsledek interpretace nebyl v rozporu s jazykovým výkladem, který podle mého názoru slouží nejen k prvotnímu přiblížení se významu interpretovaného textu, ale vytváří nepřestupitelné hranice interpretace. Výsledek interpretace nesmí být v jasném rozporu s jazykovým vyjádřením právní normy.

Výklad systematický nasvědčuje možnosti omezit význam obecného zájmu pouze na zájmy veřejné, neboť úplatkářské trestné činy jsou trestnými činy proti pořádku ve věcech veřejných podle hlavy desáté zvláštní části trestního zákoníku. Tomu svědčí i ust. § 334 odst. 3 tr. zákoníku, které (pro účely trestního zákoníku) rozšiřuje pojem obecný zájem na některé obchodní vztahy. Nejde totiž o žádné upřesnění, ale o rozšíření mající nikoli povahu obsahovou, ale spíše legislativně-technickou. Obdobně zákonodárce rozšiřuje např. pojem násilí v ust. § 119 tr. zákoníku, a to z čistě praktických důvodů.

Komparativní výklad nepřinese evidentně nic převratného, když slovenská právní úprava trpí stejným problémem z hlediska určitosti skutkových podstat trestných činů přijetí úplatku a podplacení a jiné zahraniční právní úpravy pojem obecný zájem nebo jiný podobně neurčitý pojem nepoužívají. Navíc samy od sebe jsou poměrně odlišné, neboť otázka rozsahu postihování korupce je i otázkou kulturních tradic každé země. Z dalších nadstandardních metod výkladu zbývá ještě **výklad historický**, který se sice v trestním právu aplikuje zcela výjimečně, ale vzhledem k tomu, že poprvé byl tento pojem použit v zákoně č. 86/1950 Sb., trestní zákon, je nutné historické souvislosti zohlednit.

Již fakt, že poprvé byl pojem obecný zájem použit v trestním kodexu z roku 1950 u trestných činů přijímání úplatku podle § 181 a podplacení podle § 182, odůvodňuje nutnost zabývat se historickými souvislostmi. V době tvorby a přijímání trestního kodexu z roku 1950 byly soukromé zájmy již na zřejmém ústupu a zájmy veřejné (či zájmy „pracujícího lidu“) pronikaly i do oblastí dnes typicky soukromých. Podle mého názoru byl pojem obecný zájem zvolen jako dostatečně široký termín pro ochranu veřejných záležitostí. Tomu svědčí i dobová důvodová zpráva (k § 181 a násl. trestního kodexu z roku 1950), která hovoří o „ochraně čistoty veřejného života“. Stejný výklad zastávala i judikatura.¹⁷ Jako konkrétní případ, který zaslouží postih, bylo v důvodové zprávě uvedeno jednání obchodníka nebo zaměstnance podniku, který za úplatek schovává obhospodařované zboží pro zákazníka. V praxi byl postihnut např. vedoucí prodejny národního podniku prodávajícího nábytek za to, že v souvislosti s dodávkou nábytku přijímal dary, přičemž podle soudu bylo nerozhodné, jestli takové dary vnímal jako úplatky nebo pouhé projevy spokojenosti svých zákazníků.¹⁸

Takové pojetí však již dnes, domnívám se, není možné. A to i s ohledem na skutečnost, že dnešní pojetí trestného činu již není materiálně-formální, ale je více formální, neboť trestný čin je definován čistě formálními znaky. Proto **navrhují interpretovat pojem obecný zájem jako zájem veřejný, a to restriktivně. Pod obstarávání věcí veřejného (obecného) zájmu by pak spadaly pouze činnosti, jejichž obecné vymeze-**

ni je dostatečně určité rozpracováno, např. činnosti při výkonu veřejné moci, činnosti úředních osob (dříve veřejných činitelů), činnosti přímo při hospodaření s veřejnými prostředky, a dále činnosti podle § 334 odst. 3 tr. zákoníku.

Podle takového pojetí sice trestní postih nepokryje jednání, která by *de lege ferenda* mohla být trestná (např. úplatkářství v pracovněprávních vztazích, jež se trestá např. ve Švédsku nejen v oblasti kolektivních vztahů, ale rovněž v rámci soukromých pracovněprávních vztahů), na druhou stranu nelze dosáhnout restriktivního pojetí „obstarávání věcí obecného zájmu“ rozlišováním obecného a veřejného zájmu, neboť vést mezi nimi přesnou hranici je také téměř nemožné, což předvídatelně interpretaci jistě neprospěje. Ztotožněním veřejného a obecného zájmu se navíc nijak neproviníme proti jazykovému výkladu právní normy, jelikož obecný zájem je se zájmem veřejným často ztotožňován.

Závěr

Zákonodárce by měl přistoupit ke zcela zásadnímu kroku, který bude znamenat, že zákon nebude vázat úplatkářské jednání na tak neurčitý pojem, jakým je zjevně obecný zájem. Měl by tak učinit již nyní, nečekat, zda při přijetí dlouho očekávaného trestního řádu bude ještě také přijat případně nový trestní zákoník. To proto, aby alespoň v této dílčí oblasti došlo k nápravě. Nová právní úprava by měla vycházet z koncepcí osvědčených v zahraničí, jejichž přehled byl v české literatuře již v minulosti zpracován.¹⁹ Inspirací by se mohl stát i prvorepublikový zákon č. 178/1924 Sb., o úplatkářství a proti porušování úředního tajemství, který sice pracuje s pojmem důležitý veřejný zájem,²⁰ avšak ten není součástí objektivní stránky přečinu ve smyslu § 2 tohoto zákona, neboť zákon váže trestnost úplatkářského jednání k činnosti veřejného činitele.

Věc se jeví tak, že jediným důvodem, proč byl pojem obecný zájem v minulosti chválen ze strany Ústavního soudu a některých mezinárodních subjektů, je patrně ten, že je dostatečně široký, aby postihoval celou škálu korupčních (protispolečenských) jednání. V této souvislosti musím konstatovat, že takový přístup je v příkrém rozporu s principem *nullum crimen sine lege certa*, tedy s čl. 39 Listiny základních práv a svobod. Druhou stranou mince je aspekt, na který jsem upozornil již v první části předkládané studie. Z mých zkušeností totiž vyplývá, že **představa o lepší použitelnosti širokých a vágních skutkových podstat v praxi je falešná. Naopak konkrétnější skutkové podstaty přispívají k větší efektivitě při stíhání kriminality.**²¹

V některém z dalších čísel Bulletinu advokacie by měla následovat třetí část studie, zabývající se specifickými nástroji k zefektivnění potírání korupce, např. účinnou lítostí, možnostmi použití agenta provokatéra nebo relativně novým institutem dočasného odložení trestního stíhání. ❀

17 Hlavní účel v podobě ochrany čistoty veřejného života prosazovala i dobová judikatura. Srov. např. rozhodnutí KS v Košicích ze 4. 7. 1952, sp. zn. 2 Tk 220/52, č. 45/1953 Sb. rozh. tr., nebo rozhodnutí NS z 15. 11. 1954, sp. zn. Plz 11/54, č. 1/1955 Sb. rozh. tr.

18 Rozhodnutí KS v Českých Budějovicích z 1. 11. 1951, sp. zn. 3 Tk 206/51, č. 65/1952 Sb. rozh. tr.

19 J. Musil: Zahraniční trestněprávní úpravy potírání korupce, Trestní právo č. 1/2003.

20 Viz § 2 odst. 2 věta první zák. č. 178/1924 Sb., o úplatkářství a proti porušování úředního tajemství.

21 Článek byl vytvořen v rámci projektu Prevence kriminality a kriminologické souvislosti.

Výkladové problémy spojené s charakterem služebního poměru a řízení o něm z pohledu zák. č. 82/1998 Sb.

Jakkoliv nesprávný úřední postup spočívající v nepřiměřené délce soudního řízení představuje pomyslnou vlajkovou loď aplikace § 13 a 31a zák. č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpovědnosti“), či tohoto předpisu jako takového, stále častěji se v praxi objevují případy nárokování náhrady újmy způsobené nesprávným úředním postupem v podobě nepřiměřené délky (či nedodržování zákonných lhůt) v rámci řízení správních.



Mgr. Ivo Keisler

působí v AK David Zahumenský a na katedře správní vědy a správního práva PF MU v Brně.

Na tuto skutečnost pochopitelně reaguje, byť s jistým zpožděním, rovněž rozhodovací praxe soudů věcně příslušných k vedení kompenzačních řízení. Mírně specifický typ správních řízení, alespoň co se úhlu pohledu zákona o odpovědnosti týče, představují řízení ve věcech tzv. služebního poměru, přičemž úkolem tohoto článku je přiblížit stav, jenž v jejich případě na poli náhrady újmy vzniklé v důsledku nezákonného rozhodnutí nebo nesprávného úředního postupu aktuálně panuje.

1 Nikoliv však již o poměr úředníků územních samosprávných celků ve smyslu zák. č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků, ve znění pozdějších předpisů, či strážníků obecní policie ve smyslu zák. č. 553/1991 Sb., o obecní policii, ve znění pozdějších předpisů, kteréžto dvě množiny osob se sice podílejí na výkonu veřejné správy, ovšem činí tak nikoliv v rámci specifického poměru služebního, ale „pouze“ na základě poměru pracovního (viz např. § 1 odst. 1 zák. č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků).

2 Podle § 6 zák. č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů, přesněji fyzických osob, které byly přijaty do služebního poměru a zařazeny na služební místo nebo jmenovány na služební místo představeného k výkonu některé z činností uvedených v § 5 daného zákona (a zároveň nespádající do taxativního negativního výčtu obsaženého v § 2 daného zákona).

3 Podle § 1 odst. 1 zák. č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů, fyzických osob, které vykonávají službu v rámci Policie České republiky, Hasičského záchranného sboru České republiky, Celní správy České republiky, Vězeňské služby České republiky, Generální inspekce bezpečnostních sborů, Bezpečnostní informační služby a Úřadu pro zahraniční styky a informace. Konkrétní náplň výkonu služby je pak definována v § 1 odst. 4 zák. č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů.

4 Podle § 2 odst. 1 zák. č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů, občany, kteří vojenskou činnou službu vykonávají jako svoje zaměstnání. Konkrétní náplň výkonu služby je pak definována v § 24 odst. 1 zák. č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

Když se řekne „služební poměr“

Hovořím-li o služebním poměru, je nejprve potřeba krátce poznamenat, že se jedná o **specifický právní poměr fyzických osob vůči státu**,¹ upravený především trojicí právních předpisů, a to zák. č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů, jenž obsahuje speciální právní úpravu režimu tzv. státních zaměstnanců,² zák. č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů, jehož předmětem úpravy je režim fungování tzv. příslušníků bezpečnostních sborů,³ a zák. č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů, který zakotvuje zvláštní režim pro vojáky z povolání.⁴

Přestože každý z uvedené trojice právních předpisů obsahuje svou místy osobitou právní úpravu, předmět této úpravy a koncepce (včetně charakteru poměru fyzických osob, jenž je jimi zakládán) jsou navzájem obdobné, přičemž, jakkoliv se jedná o mírně zjednodušení, lze s ohledem na tuto skutečnost pomyslnou trojedinou množinu osob, na niž jejich působnost dopadá, jednotně titulovat coby „osoby ve služebním poměru“.

Největší „tradiční“ se v aplikační praxi, alespoň co se soudních rozhodnutí týče, těší zák. č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů. S ohledem na obdobnost pojetí služebního poměru v režimu uvedené trojice právních předpisů je nicméně judikatura vznikající v případě jednoho z nich obdobně aplikovatelná také na ostatní dva.

Charakter služebního poměru z pohledu judikatury správních soudů

Nejčastěji se v minulosti otázkou charakteru služebního poměru zabývaly soudy rozhodující v rámci větve správního soudnictví, pro něž představuje hodnocení charakteru konkrétního právního poměru a úkonů v něm činěných integrální součást zkoumání podmínek pro projednání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu ve smyslu § 65 zák. č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

Coby první z řady rozhodnutí je nutné zmínit rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2003, č. j. **6 As 29/2003-97**, publ. pod č. 415/2004 Sb. NSS, v němž Nejvyšší správní soud

uvedl, že „[v]ěci vyplývající ze služebního poměru příslušníků Policie České republiky upraveného výše cit. zákonem nejsou věcmi pracovními, ani je nelze pro jejich povahu považovat za věci soukromoprávní. Služební poměr byl charakterizován jako institut veřejného práva, byl považován za právní poměr státně zaměstnanec-ký. Důvody byly spatřovány v tom, že vzniká mocenským aktem služebního funkcionáře a po celou dobu svého průběhu se výrazně odlišuje od poměru pracovního, který je naopak typickým poměrem soukromoprávním, jehož účastníci mají rovné postavení. To se projevuje v právní úpravě služební kázně, možnosti ukládat kázeňské odměny a tresty, omezené možnosti propouštění, úpravě služebního volna, nárocích na dovolenou, zvláštními nároky při skončení služebního poměru a také zvláštními ustanoveními o řízení před služebními funkcionáři. Právní povaha služebního poměru příslušníka Policie České republiky musí postihnout zvláštní povahu ‚zaměstnavatele‘ jako primárního nositele veřejné moci, potřebu pevného začlenění policisty do organismu veřejné moci a účast na jejím výkonu, ba dokonce – při výkonu státní správy – i tvorbu vůle státu. Tato potřeba zasahuje tak daleko, že tu nejde o modifikaci soukromoprávního pracovního poměru, ale u některých kategoriích veřejných a zvláště státních zaměstnanců o specifický státně zaměstnanec-ký poměr veřejného práva.“ Jelikož správní soudnictví není jen Nejvyšší správní soud, k obdobnému závěru dospívá také rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 17. 6. 2003, č. j. 29 Ca 430/2001-39, publ. pod č. 588/2005 Sb. NSS.

Obdobný právní názor vyplývá rovněž z usnesení zvláštního senátu (působícího při Nejvyšším správním soudu) zřízeného podle zák. č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ve znění pozdějších předpisů, ze dne 4. 5. 2005, č. j. Konf 51/2004-9, v němž bylo uvedeno, že „právní povaha služebního poměru vojáka z povolání postihuje zvláštní povahu ‚zaměstnavatele‘ jako primárního nositele veřejné moci, potřebu pevného začlenění vojáka do organismu veřejné moci a účast na jejím výkonu. Tato potřeba zasahuje tak daleko, že tu nejde o modifikaci soukromoprávního poměru, ale (stejně jako u některých dalších kategoriích veřejných a zvláště státních zaměstnanců) o specifický státně zaměstnanec-ký poměr veřejného práva. Vodítkem může být i charakter právní úpravy, kdy právě u služebních poměrů má tato úprava kodexový charakter a použití zákoníku práce je buď vůbec, nebo z převážné části vyloučeno.“

Dále Nejvyšší správní soud ve své rozhodovací praxi opakovaně deklaroval, že řízení ve věcech (veřejnoprávního) služebního poměru je správním řízením, ve kterém služební funkcionář vystupuje jako správní orgán, tedy orgán vůči osobě ve služebním poměru ve vrchnostensky nadřazeném postavení. Tento právní názor vyplývá např. z rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 9. 2011, č. j. 3 Ads 79/2011-62, ze dne 30. 4. 2012, č. j. 4 Ads 153/2011-75, či ze dne 27. 11. 2013, č. j. 3 Ads 133/2012-19, ze dne 31. 7. 2014, č. j. 6 As 102/2014-39, a řady dalších.

Nejvyšší správní soud tedy konstantně (již prakticky od počátku své faktické existence) judikuje jednak, že služební poměr je poměrem veřejnoprávním, a dále že řízení ve věcech služebního poměru je (klasickým) správním řízením. S ohledem na tyto skutečnosti pak také rozhodnutí vydaná ve věcech služebního poměru běžně podléhají přezkumu ve správním soudnictví ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., a tedy se jedná o úkony správního orgánu, jimiž se autoritativně zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti.⁵

Nad rámec uvedeného je zajímavé, že Nejvyšší správní soud ve své judikatuře nesetřval u pouhého definování charakteru služebního poměru a charakteru řízení v souvislosti s ním probíhajících, a vyjádřil se v tomto směru rovněž k aplikovatelnosti zákona o odpovědnosti. Stalo se tak v rozsudku ze dne 3. 10. 2013, č. j. 3 Ans 4/2013-37, v němž bylo ze strany Nejvyššího správního soudu výslovně konstatováno následující: „Nad rámec nutného zdůvodnění Nejvyšší správní soud konstatuje, že pro řešení situace, ve které by v příčinné souvislosti s nesprávným úředním postupem služebního funkcionáře [...] vznikla stěžovateli prokazatelná újma, a za splnění dalších zákonných podmínek, bylo by možné uvažovat o jiném titulu právní ochrany postupem podle zák. č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti, dopadající i na soukromoprávní aspekt věci, který v řešení veřejnoprávního nároku v odpovídajícím řízení zohlednit nelze.“ Tento právní názor byl pak Nejvyšším správním soudem výslovně potvrzen např. v rozsudku ze dne 31. 7. 2014, č. j. 6 As 102/2014-39.

Nejvyšší správní soud tak nejenže v rámci své rozhodovací praxe dovozuje, že služební poměr je charakteru veřejnoprávního a řízení ve věcech služebního poměru je správním řízením, ve kterém služební funkcionář vystupuje jako správní orgán v nadřazeném postavení, ale rovněž konstatuje, jakkoliv pouze *obiter dictum*, že náhrada újmy způsobené nesprávným úředním postupem, k němuž může ve správním řízení dojít, spadá do působnosti zákona o odpovědnosti.

Otisk v rámci judikatury Ústavního soudu

Jakkoliv patří, s ohledem na frekvenci, s níž jsou jimi tyto otázky řešeny, lví podíl výkladu charakteru služebního poměru a věcí s ním spojených správním soudům, našly si cestu rovněž do rozhodovací praxe Ústavního soudu, což je pochopitelné s ohledem na jeho postavení coby orgánu ochrany ústavnosti.

Charakterem služebního poměru se Ústavní soud zbýval např. v nálezu ze dne 13. 6. 2014, sp. zn. III. ÚS 2428/13, v němž bylo uvedeno: „Ústavní soud na tomto místě zdůrazňuje, že služební poměr policisty, vznikající a v posuzovaném případě i zánikající rozhodnutím jako mocenským aktem příslušného služebního funkcionáře, je svojí povahou veřejnoprávním, a výrazně se tak odlišuje od poměru pracovního, který je naopak poměrem soukromoprávním [...]. Rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru, i když mělo být učiněno na vlastní žádost příslušníka, je výkonem veřejné moci, a musí být tedy dle čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny vydáno jen v případech, mezích a způsobem, který stanoví zákon.“ Ve shodě s výše předestřeným postojem správních soudů tedy Ústavní soud dovodil veřejnoprávnost služebního poměru a navíc přímo konstatoval, že rozhodování ve věcech služebního poměru (zde jeho ukončení) představuje výkon veřejné moci.⁶

5 Jak vyplývá např. z rozsudku NSS z 24. 5. 2006, č. j. 1 Afs 147/2005-107, publ. pod č. 923/2006 Sb. NSS, stěžil bylo možné přistoupit k přezkumu ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., pokud se nejednalo o individuální právní akt vydaný orgánem veřejné moci z pozice jeho vrchnostenského postavení.

6 Již v rozsudku NSS z 30. 10. 2003, č. j. 6 As 29/2003-97, publ. pod č. 415/2004 Sb. NSS, bylo sice konstatováno, že služební poměr vzniká mocenským aktem, a dále skutečnost, že se jedná o výkon veřejné moci, vyplývá snad ze všech doposud citovaných rozhodnutí, nicméně toto konstatování Ústavního soudu je ještě explicitnější.

Nahlédneme-li pak do starších rozhodnutí Ústavního soudu, i zde nalezneme shodu s výše citovaným závěrem, a to např. v usnesení ze dne 11. 3. 1999, sp. zn. **III. ÚS 418/98**.

Krátký náhled do odborné literatury

Nejen soudy v rámci svého rozhodování se zabývají otázkami charakteru právních institutů a vztahů. Podstatnou roli zde naopak hraje akademická činnost a v jejím důsledku vznikající odborná literatura.

Soudobí autoři, resp. jejich **významná většina, se v současné době kloní k závěru, že služební poměr vykonávaný v režimu výše uvedené trojice právních předpisů je poměrem veřejnoprávním.** Zmínit demonstrativně lze např. Tomka, který výslovně uvádí, že „*služební poměr nevzniká dvoustranným projevem vůle účastníků (pracovní smlouvou), jako je tomu při vzniku pracovního poměru, ale jednostranným rozhodnutím služebního funkcionáře o přijetí příslušníka do služebního poměru*“;⁷ přičemž stejný autor dále jednoznačně hodnotí rozhodování ve věcech služebního poměru jako typické rozhodování vrchnostenského charakteru.⁸ O veřejnoprávním charakteru služebního poměru, v němž má příslušný služební orgán nad osobou ve služebním poměru vrchnostenské postavení, hovoří, a to na základě obdobné argumentace jako ve výše citovaných judikátech, rovněž Aldorf.⁹ V neposlední řadě pak lze uvést také Čebišovou, jež konstatuje, že „*pokud bude u nás přijata nyní prosazovaná koncepce – v zásadě jednotný pracovníprávní režim úředníků veřejné správy – počítá se s tím, že bude nutné specifikovat služební poměry upravené zvláštním zákonem. Není snad pochyb o tom, že půjde o lex specialis povahy veřejnoprávní.*“¹⁰

Na stranu druhou se najdou také názory odlišné, jež veřejnoprávní vnímání služebního poměru kritizují či se vůči němu jinak vymezují, kteréžto shrnuje např. Kadlubiec.¹¹ Z dané množiny „protiargumentů“ lze jmenovat především ten, dle něž k přijetí do služebního poměru nedochází vrchnostenským rozhodnutím, neboť k jeho vzniku je potřeba nejen jednostranného úkonu ze strany služebního orgánu ve formě rozhodnutí, ale i žádosti podané uchazečem o přijetí. K tomu je nutné krátce dodat, že pokud by měl tento pohled obstát, znamenalo by to, že stejně tak soukromoprávní (smluvní) charakter mají rovněž řízení o vydání územního rozhodnutí či stavebního povolení nebo řízení o azylu a desítky dalších, jelikož rovněž v těchto případech je správní řízení zahájeno a vrchnostenské rozhodnutí vydáno na základě podané žádosti (a nikoliv z moci úřední).

Názorový proud odborné veřejnosti hodnotící charakter služebního poměru jako spíše soukromoprávní či kritizující závěry o jeho veřejnoprávním charakteru je nutné označit za minoritní, nicméně narazit na něj lze také v jednom z komentářů k zákonu o odpovědnosti.¹²

7 P. Tomek: Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem k 1. 7. 2012, Anag, Praha 2012, str. 57.

8 Tamtéž, str. 450.

9 L. Aldorf in J. Pichrt, M. Kopecký, J. Morávek (eds.): Služební vztahy a výkon závislé práce, Wolters Kluwer, Praha 2016, str. 231.

10 T. Čebišová in D. Hendrych a kol.: Správní právo, C. H. Beck, Praha 2012, str. 472.

11 V. Kadlubiec: Služební poměr – veřejnoprávní nebo soukromoprávní vztah? Časopis pro právní vědu a praxi č. 4/2015, str. 407-413.

12 P. Vojtek in P. Vojtek, V. Bičák: Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci, Komentář, C. H. Beck, Praha 2017, str. 8.

Právní postoj Nejvyššího soudu a jeho „vývoj“

Jakkoliv jsou judikatura Nejvyššího správního soudu či odborná literatura významným interpretačním vodítkem, jelikož soudní řízení, jehož předmětem jsou nároky dle zákona o odpovědnosti, spadá do věcné působnosti civilních soudů, zásadní dopad na praktickou aplikaci práva má interpretace provedená Nejvyšším soudem.

Na jednu stranu, byť ne přímo ve věci náhrady újmy způsobené nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, Nejvyšší soud např. v usnesení ze dne 27. 9. 2001, sp. zn. **21 Cdo 1705/2000**, uvedl, že „*[s]lužební poměr policisty je typickým právním poměrem státně zaměstnaneckým, veřejnoprávním. Vzniká mocenským aktem služebního funkcionáře (rozhodnutím o přijetí podle § 5 zák. č. 186/1992 Sb.) a po celou dobu svého průběhu se výrazně odlišuje od poměru pracovního, který je naopak typickým poměrem soukromoprávním, jehož účastníci mají rovné postavení.*“ Na základě této citace by se tedy zdálo, že rozhodovací praxe Nejvyššího soudu je co do charakteru služebního poměru v plné shodě s právním názorem vysloveným ve výše citovaných rozhodnutích, když navíc text daného usnesení je v podstatné části shodný s odůvodněním rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2003, č. j. 6 As 29/2003-97, publ. pod č. 415/2004 Sb. NSS.

Na stranu druhou v rámci rozsudku ze dne 8. 2. 2001, sp. zn. **21 Cdo 1010/2000**, Nejvyšší soud konstatoval, že „*[p]ředmětem úpravy provedené zákonem č. 58/1969 Sb. není odpovědnost za škodu vzniklou z pracovníprávních (služebněprávních) vztahů, nýbrž odpovědnost jednak za škodu, která byla způsobena při výkonu státní moci nezákonným rozhodnutím, které v občanském soudním řízení a v řízení před státním notářstvím, v řízení správním, jakož i v řízení trestním (pokud nejde o rozhodnutí o vazbě nebo trestu) vydal státní orgán nebo orgán státní organizace (srov. § 1 odst. 1 zák. č. 58/1969 Sb.), jednak za škodu způsobenou v rámci plnění úkolů státních orgánů a orgánů společenské organizace uvedených v § 1 odst. 1 nesprávným úředním postupem těch, kteří tyto úkoly plní (srov. § 18 odst. 1 zák. č. 58/1969 Sb.). Protože jde o úpravu odpovědnostních vztahů, jejichž základem je chybné rozhodnutí anebo postup při výkonu suverénní státní moci, pro jejíž uplatňování je charakteristický vztah nadřízenosti a podřízenosti zúčastněných subjektů těchto právních vztahů, je vyloučeno postupovat podle uvedeného zákona při posuzování odpovědnosti vyplývající z individuálních pracovníprávních (služebněprávních) vztahů charakterizovaných vzájemnou rovností jejich účastníků.*“

Citovaným rozsudkem tak Nejvyšší soud vyslovil právní názor ve své podstatě rozporný s názorem vysloveným nejen ve výše citované judikatuře Nejvyššího správního soudu či Ústavního soudu, ale rovněž s právním názorem vlastním, vyjádřeným ve výše citovaném usnesení. Pro kontext je nicméně nutné podotknout, že předmětem daného řízení byl nárok na náhradu újmy, odvíjející se od porušení právní povinnosti při ukončení služebního poměru.

V rozsudku ze dne 9. 1. 2013, sp. zn. **30 Cdo 2470/2012**, vydaném ve věci nároku policisty vyplývajícího z porušení povinnosti rovného zacházení, pak Nejvyšší soud sice připomněl svá dřívější rozhodnutí konstatující veřejnoprávní charakter služebního poměru, nicméně dále uvedl následující:

„O výkon státní (veřejné) moci nejde tam, kde stát nevystupuje v tzv. vrchnostenské pozici, nýbrž kde vstupuje do právních vztahů jako jejich účastník rovný s účastníky ostatními. U nároků, kde stát vystupuje jako zaměstnavatel, je dána pracovněprávní odpovědnost. Tomu se blíží i specifické vztahy služební, tedy vztahy svou podstatou zaměstnanecké s určitými modifikacemi, které zdánlivě mohou evokovat jisté rysy výkonu veřejné moci. [...] Požadavek žalobkyně na náhradu škody (újmy) se odvíjí od porušení právní povinnosti zaměstnanci žalované (ne)jednajícími jejím jménem při změně služebněprávního vztahu, nejedná se tedy o odpovědnostní vztah veřejnoprávní povahy vyplývající z rozhodnutí žalované při výkonu její svrchované veřejné moci, na který by bylo možné vztáhnout působnost zák. č. 82/1998 Sb.“ Rovněž v případě tohoto rozhodnutí tak Nejvyšší soud aplikovatelnost zákona o odpovědnosti, přes skutečnost, že se jednalo o otázku rozhodování ve věcech služebního poměru, neshledal. Obdobný názor zaujal dále v usnesení ze dne 21. 6. 2017, sp. zn. **30 Cdo 120/2017**.

Jakkoliv byl v rámci výše obsáhle předestřené judikatury Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu konstatován veřejnoprávní charakter služebního poměru, a rozhodování v jeho rámci konané bylo dokonce výslovně označeno za výkon veřejné moci, Nejvyšší soud v rámci dvojice rozsudků dospěl k závěru odlišnému (opačnému), přičemž se v podstatě ztotožnil s výše rovněž předestřeným minoritním názorovým proudem zachyceným v odborné literatuře, považujícím služební poměr za poměr v meritu soukromoprávní či specifický smíšený (s prvky obou typů).

V reakci na uvedená rozhodnutí Nejvyššího soudu soudy nižších stupňů začaly o nárocích na náhradu újmy způsobené nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem ve věcech služebního poměru rozhodovat negativně (ať již zamítnutím žaloby, či dokonce zastavením řízení jako v případě níže citovaného usnesení Nejvyššího soudu). Tento stav trval až do vydání usnesení ze dne 21. 3. 2018, sp. zn. 30 Cdo 1405/2016, v němž Nejvyšší soud zásadním způsobem korigoval svou dosavadní judikaturu, resp. její interpretaci, k níž přistoupily soudy nižších stupňů (a tedy by se dalo s jistotou nadsázkou říci, že dosavadní judikatura bylo tímto usnesením „dobroušena“).

Nejvyšší soud v usnesení ze dne 21. 3. 2018, sp. zn. **30 Cdo 1405/2016**, nejprve zdůraznil, že dvojice jeho naposledy výše citovaných rozhodnutí, především rozsudek ze dne 9. 1. 2013, sp. zn. 30 Cdo 2470/2012, neřeší otázku újmy způsobené nesprávným úředním postupem vzniklým v průběhu vedení řízení ve věcech služebního poměru, nýbrž z titulu rozhodnutí služebního orgánu či dalšími úkony prováděnými v těchto řízeních. Dále pak s ohledem na konkrétní situaci uvedl, že „[v] nyní projednávané věci se na rozdíl od výše uvedených případů žalobci nedomáhají přiměřeného zadostiučnění za nezákonné rozhodnutí či úkony služebních funkcionářů vůči jejich osobám jako příslušníkům, nýbrž za nesprávný úřední postup spočívající v nepřiměřené délce správního řízení, kterým je i řízení ve věcech služebního poměru [...], v němž služební funkcionář vystupuje jako správní orgán, jak opakovaně dovodil Nejvyšší správní soud ve své judikatuře (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 9. 2011, č. j. 3 Ads 79/2011-62, ze dne 30. 4. 2012, č. j. 4 Ads 153/2011-75, nebo ze dne 27. 11. 2013, č. j. 3 Ads 133/2012-19).“ **Nejvyšší soud se tedy ohledně charakteru řízení ve věcech slu-**

žebního poměru coby (veřejnoprávního) správního řízení přece jen plně ztotožnil s výše obsáhle předestřenou judikaturou Nejvyššího správního soudu, a potažmo také Ústavního soudu.

S ohledem na uznání této skutečnosti Nejvyšší soud dále uvedl: „*Nejedná se tedy o odpovědnost vyplývající ve smyslu § 98 odst. 1 zák. č. 361/2003 Sb. (ve spojení s § 1 odst. 4 zákona) z výkonu služby na základě hmotněprávního vztahu – služebního poměru, který sám o sobě nemá povahu výlučně veřejnoprávní. Na tom nic nemění ani okolnost, že formu správního rozhodnutí vydaného ve správním řízení má rozhodnutí (rozuměj ‚výsledek myšlení‘) služebního funkcionáře jako představitele svého druhu ‚zaměstnavatele‘, takže obranou proti němu není žaloba v občanském soudním řízení, tak jako v případě jednání zaměstnavatele vůči zaměstnanci podle obecných pracovněprávních předpisů, nýbrž odvolání (rozklad) a případně i žaloba ve správním soudnictví podle soudního řádu správního. [...] V projednávané věci se jedná o odpovědnost za průběh samotného správního řízení, příp. i navazujícího řízení před správními soudy, spočívající v jeho nepřiměřené délce, tedy o odpovědnost vyplývající z veřejnoprávního vztahu, neboť jde o poměr mezi účastníkem správního řízení a rozhodujícím správním orgánem, byť jsou jimi příslušník bezpečnostního sboru a služební funkcionář a předmětem řízení jsou práva a povinnosti vyplývající ze služebního poměru.“* Dále pak Nejvyšší soud v citovaném usnesení uzavřel, že nárok na náhradu nemajetkové újmy vzniklé v důsledku porušení povinnosti vydat rozhodnutí v zákonem stanovené lhůtě či v důsledku nepřiměřené délky řízení ve věcech služebního poměru je nutné posoudit podle zákona o odpovědnosti.

Nejvyšší soud tak na jednu stranu uznal správněprávní charakter řízení ve věcech služebního poměru se všemi okolnostmi, které se k této skutečnosti váží, a dále výslovně konstatoval, že **nárok na náhradu újmy způsobené nesprávným úředním postupem nastalým v těchto řízeních spadá do působnosti zákona o odpovědnosti (jako v případě jakéhokoliv jiného řízení), čímž zřejmě pro futuro zamezil a priori odmítavým postojům k nárokům na náhradu majetkové či nemajetkové újmy vzneseným v těchto věcech ze strany příslušných ústředních správních úřadů a soudů rozhodujících v kompenzačním řízení. Na druhou stranu ovšem výslovně setrval ve svém dosavadním názoru, že služební poměr sám o sobě nemá povahu výlučně veřejnoprávní, a v souladu se svou dosavadní judikaturou také na postoj, že zákon o odpovědnosti nelze aplikovat v případě újmy způsobené z titulu rozhodnutí služebního orgánu a dalšími úkony prováděnými v řízeních ve věcech služebního poměru, tedy včetně újmy způsobené eventuálním nezákonným rozhodnutím. Postoj zaujatý Nejvyšším soudem by bylo možné označit za „smíšený“.**

Tento stav je zajisté pozitivní pro osoby ve služebním poměru, které tvrdí, že jim byla způsobena újma nesprávným úředním postupem nastalým v řízení ve věcech služebního poměru vedeném o jejich právech a povinnostech, kterýžto spočíval v nevydání rozhodnutí v zákonné lhůtě nebo celkově nepřiměřené délce tohoto řízení, přičemž já osobně jej rovněž vítám. Zůstává nicméně otázkou, do jaké míry je podle aktuálně doplňovaného právního názoru Nejvyššího soudu možné aplikovat zákon o odpovědnosti v případě jiného druhu nesprávného úředního postupu, když Nejvyšší soud v usnesení ze dne 21. 3. 2018, sp. zn. 30 Cdo 1405/2016, ve vztahu k dosavadní judikatuře aplikovatelnost tohoto zákona vylučující doslova uvedl,

že v ní formulovaný právní názor by přijat „ve vztahu k nemajetkové újmě způsobené příslušníkovi bezpečnostního sboru [...] rozhodnutím o přeřazení na jiné služební místo či kázeňským řízením, zproštěním výkonu služby či dalšími úkony prováděnými v těchto řízeních, či veřejnou skandalizací zapříčiněnou policií“. Pod neurčitý pojem „nesprávný úřední postup“ přitom zdaleka nespádají toliko otázky spojené s délkou řízení a jeho plynulostí, ale naopak celá řada činností orgánů, jež toto řízení vedou.

Rozhodně neradostný je pak popsán stav nadále pro osoby ve služebním poměru, které pocítují újmu způsobenou v důsledku nezákonného rozhodnutí orgánu rozhodujícího o jejich právech a povinnostech v rámci řízení ve věcech služebního poměru, kteréžto otázky najisto nadále podle Nejvyššího soudu zůstávají mimo působnost zákona o odpovědnosti, přičemž je otázkou, zda je minimálně v tomto rozsahu právní názor Nejvyššího soudu v kontextu obsáhle citované judikatury Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu, kteréžto považují příslušná rozhodnutí za správní rozhodnutí, jimiž je realizován výkon veřejné moci, skutečně správný.

Lze délku správního řízení ve věcech služebního poměru a délku soudního řízení správního vnímat jako jeden celek?

Výše bylo tedy uvedeno, že po letech, kdy z rozhodovací praxe Nejvyššího soudu nevyplývalo zcela jasně, zda je možné na řízení ve věcech služebního poměru nahlížet coby na správní řízení či jen coby na zvláštní soukromoprávní institut, **bylo Nejvyšším soudem postaveno najisto, že tato řízení jsou (rovněž z jeho pohledu) správními řízeními a nároky na náhradu újmy vzniklé z důvodu nesprávného úředního postupu v nich nastalého se posoudí podle zákona o odpovědnosti.**

Nebývá nicméně výjimkou (někdy mám pocit, že se naopak jedná o pravidlo), že správní řízení nekončí právní mocí rozhodnutí vydaného v jeho prvním nebo druhém stupni, ale plynule „pokračuje“ podáním žaloby proti rozhodnutí v něm vydaném ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. k místně příslušnému krajskému soudu; poměrně často pak také řízením o kasační stížnosti před Nejvyšším správním soudem. S ohledem na možnost správních soudů žalobou napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit k dalšímu řízení správnímu orgánu, který jej vydal,¹³ se může celá záležitost vrátit zpět k příslušným správním orgánům, přičemž někdy se celý uvedený postup opakuje znovu (a to i vícekrát). V takových situacích je namísto otázky, zda je možné správní řízení a soudní řízení správní, přestože se jedná o řízení formálně samostatná, nicméně vzájemně spolu úzce související, vnímat pro účely posouzení přiměřenosti délky řízení ve smyslu zákona o odpovědnosti coby řízení jediné, obdobně jako je tomu v případech řízení před obecnými soudy a na něj navazujícího řízení o ústavní stížnosti v rámci samostatného ústavního soudnictví.¹⁴

13 § 78 s. ř. s.

14 Jak dovodil NS v rozsudku z 10. 3. 2011, sp. zn. 30 Cdo 2742/2009.

15 Garantující mj. právo na projednání věci v přiměřené lhůtě.

16 Viz např. rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Apicella proti Itálii*, ze dne 29. 3. 2006, stížnost č. 64890/01, odst. 93.

17 J. Matocha: Nemajetková újma způsobená průtahy ve správním řízení, *Bulletin advokacie* č. 11/2017, str. 38-42.

Rovněž tato otázka byla již řešena v rámci relativně nedávné judikatury Nejvyššího soudu, konkrétně v rozsudku ze dne 20. 1. 2016, sp. zn. **30 Cdo 968/2014**, v němž Nejvyšší soud uvedl: „[...] *Naopak v případech, kdy bude žalobou podle části páté o. s. ř., popř. ve správním soudnictví napadeno rozhodnutí správního orgánu vydané v řízení, jež čl. 6 odst. 1 Úmluvy a čl. 38 odst. 2 Listiny podléhá, lze závěr o jednotě řízení a (jediném) nároku na odškodnění nemajetkové újmy vzniklé porušením práva účastníka správního (a navazujícího soudního) řízení na projednání (jediné) věci v přiměřené lhůtě jako správný akceptovat.*“

Nejvyšší soud tedy dovodil, že správní řízení a na něj přímo navazující soudní řízení správní je možné z pohledu práva na přiměřenou délku vnímat coby řízení jediné, a tedy zakládající eventuálně jediný nárok na zadostiučinění za nemajetkovou újmu (za celkovou jejich společnou délku), nicméně nikoliv bezpodmínečně, ale pouze je-li v rámci soudního řízení správního napadeno rozhodnutí správního orgánu vydané ve správním řízení, jehož předmět podléhá působnosti čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen Úmluva).¹⁵ Tento právní názor byl dále potvrzen např. rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 1. 6. 2016, sp. zn. 30 Cdo 2205/2015, či usnesením Nejvyššího soudu ze dne 6. 2. 2018, sp. zn. 30 Cdo 3375/2016.

V tomto směru Nejvyšší soud navázal na svou dřívější judikaturu v podobě např. rozsudku ze dne 29. 9. 2015, sp. zn. **30 Cdo 344/2014**, v němž formuloval právní názor, dle něž lze garanci práva na přiměřenou (celkovou) délku řízení spatřovat toliko u těch správních řízení, která svým předmětem spadají do aplikačního rámce čl. 6 odst. 1 Úmluvy, jelikož ze samotného čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů, toto právo pro případ správních řízení podle něj nevyplývá. K tomu Nejvyšší soud stanovil (s ohledem na judikaturu ESLP) následující trojici kumulativních podmínek, resp. otázek, jež je potřeba kladně zodpovědět: „1. *Jde zde o spor o právo nebo závazek, který je opravdový a vážný a jehož rozhodnutí má přímý vliv na existenci, rozsah nebo způsob výkonu daného práva nebo závazku?* 2. *Má toto právo nebo závazek svůj základ ve vnitrostátním právu?* 3. *Je právo nebo závazek, o které se v daném případě jedná, civilní (tj. soukromoprávní) povahy?*“ Ve zbylých případech správních řízení pak podle něj není možné aplikovat závěry vyplývající ze sjednocujícího stanoviska Nejvyššího soudu ze dne 13. 4. 2011, sp. zn. **Cpjn 206/2010**, a je možné se domáhat pouze náhrady nemajetkové újmy způsobené v důsledku nevydání rozhodnutí v zákonné lhůtě, přičemž v takových případech navíc není podle Nejvyššího soudu dána silná vyvratitelná domněnka vzniku nemajetkové újmy již na základě samotné skutečnosti, že k nesprávnému úřednímu postupu došlo.¹⁶ Jakkoliv lze tento názor považovat za sporný, jak uvádí např. Matocha,¹⁷ Nejvyšším soudem byl judikován opakovaně a je v současné době plně aplikován v praxi soudů nižších stupňů. Je tedy namísto zodpovědět otázku, **zda na řízení ve věcech služebního poměru čl. 6 odst. 1 Úmluvy dopadá, či nikoliv.**

Otázkou aplikovatelnosti čl. 6 odst. 1 Úmluvy ve věcech služebního poměru se v minulosti zabýval **ESLP**. Nejprve v rámci rozsudku ve věci *Pellegrin proti Francii* (ze dne 8. 12. 1999, stížnost č. 28541/95) ESLP konstatoval, že garance plynoucí z čl. 6 odst. 1 Úmluvy nelze na řízení ve vě-

cech služebního poměru použit, a to ani v případě, že spor mezi těmito zaměstnanci a státem vyvolává otázky ekonomického rázu. Tento postoj byl nicméně posléze zásadně přehodnocen v rámci rozsudku velkého senátu ESLP ve věci *Vilho Eskelinen a další proti Finsku* (ze dne 19. 4. 2007, stížnost č. 63235/00, odst. 62), v němž ESLP formuloval právní názor, dle něž naopak řízení ve věcech služebního poměru do aplikačního rámce čl. 6 odst. 1 Úmluvy v zásadě spadají, a to z pohledu autonomní (na vnitrostátním právu a terminologii nezávislé) interpretace Úmluvy coby „občanská práva nebo závazky“, s výjimkou situací, v nichž vnitrostátní zákonodárce výslovně vyloučí tyto otázky ze soudního přezkumu a zároveň prokáže objektivní zdůvodnitelný (legitimní) zájem na tomto vyloučení. Hodí se také poznamenat, že v konkrétní věci *Vilho Eskelinen a další proti Finsku* ESLP konstatoval porušení požadavku na projednání věci v přiměřené lhůtě, přičemž do relevantní délky řízení byla počítána nikoliv pouze doba, kdy byla věc projednávána finskými správními soudy, ale také doba, po kterou řízení předtím běželo před správními orgány.

Na tento právní názor pak navazují dále např. rozsudky ESLP ve věci *Fiume proti Itálii* (ze dne 30. 6. 2009, stížnost č. 20774/05, odst. 33 až 37), v němž byla působnost čl. 6 odst. 1 Úmluvy konstatována v případě řízení o povýšení celního úředníka, nebo ve věci *Cudak proti Litvě* (ze dne 23. 3. 2010, stížnost č. 15869/02, odst. 42 až 47), kde ESLP jednoznačně uvedl, že záruky plynoucí z čl. 6 odst. 1 Úmluvy do padají na spor týkající se kompenzace za ukončení služebního poměru administrativního pracovníka polského velvyslanectví v Litvě. Je tedy zřejmé, že aktuální postoj ESLP tenduje k dosti extenzivní interpretaci původně relativně úzce pojatého čl. 6 odst. 1 nejen obecně,¹⁸ ale taktéž konkrétně v případě řízení ve věcech služebního poměru, na něž se garance v něm obsažené (až na pár výjimečných případů) vztahují, právo na projednání věci v přiměřené lhůtě nevyjímaje.¹⁹ Tedy **rovněž řízení ve věcech služebního poměru je nutné v zásadě vnímat coby řízení, jež do aplikačního rámce čl. 6 odst. 1 Úmluvy spadají.**

S ohledem na uvedené je tedy namístě konstatovat, že bude-li uplatněn nárok na náhradu újmy způsobené nepřiměřenou délkou řízení, v němž byla řešena nějaká z otázek spojených se služebním poměrem ve smyslu některého z trojice výše uvedených právních předpisů, bude s ohledem na právní názor v zásadě nutné pro účely posouzení přiměřenosti délky řízení ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy a zákona o odpovědnosti posuzovat nejen samotnou délku správního řízení ve věcech služebního poměru, nýbrž celé časové období, po něž je o konkrétní věci vedeno správní řízení před služebními orgány a soudní řízení správní před správními soudy, které na něj přímo navazuje (kterážto dvě řízení z pohledu zákona o odpovědnosti tvoří jeden celek), a to i pokud je řízení o stejné věci před služebními orgány a správními soudy vedeno opakovaně. Dospěje-li pak konkrétní věc rovněž do „fáze“ řízení ústavní stížnosti vedené před Ústavním soudem,²⁰ je ve smyslu rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 10. 3. 2011, sp. zn. 30 Cdo 2742/2009, nutné do celkové délky (pro účely posouzení její přiměřenosti) započít také dobu vedení tohoto specifického řízení.

Závěr

S ohledem na vše výše obsáhle předestřené nelze než konstatovat, že **aktuální situace ohledně vnímání charakteru jak služebního poměru, tak řízení v jeho věcech probíhajících, je rozpolcená**, a to jak co do judikatury nejvýznamnějších soudních instancí, tak co do pohledu odborné literatury. Zatímco Nejvyšší správní soud a Ústavní soud zastávají právní názor, dle něhož je služební poměr charakteru veřejnoprávního (rozhodování s ním spojené představuje výkon veřejné moci) a řízení ve věcech služebního poměru je správním řízením, ve kterém služební funkcionář vystupuje jako správní orgán (ve vrchnostensky nadřazeném postavení), Nejvyšší soud, který je odpovědný za určování směru judikatury ve věcech aplikace zákona o odpovědnosti, se s tímto postojem ztotožňuje toliko zčásti, když sice souhlasně s nimi uznává, že řízení ve věcech služebního poměru je správním řízením, současně ale považuje samotný služební poměr za nemající povahu výlučně veřejnoprávní (či spíše za mající povahu soukromoprávní).

V důsledku této situace Nejvyšší soud na jednu stranu nárok na náhradu újmy způsobené nesprávným úředním postupem spočívajícím v nepřiměřené délce řízení ve věcech služebního poměru (či nevydání rozhodnutí v zákonné lhůtě) považuje za spadající do působnosti zákona o odpovědnosti. Na druhou stranu eventuelní nárok na náhradu újmy způsobené nezákonným rozhodnutím služebního orgánu či jinými dalšími úkony prováděnými v rámci řízení ve věcech služebního poměru již Nejvyšší soud za spadající do působnosti zákona o odpovědnosti nepovažuje.

Právní názor, dle něž je možné na případy újmy vzniklé nesprávným úředním postupem v řízeních ve věcech služebního poměru (spočívajícím v nepřiměřené délce či nevydání rozhodnutí v zákonné lhůtě) aplikovat zákon o odpovědnosti, byl ze strany Nejvyššího soudu definitivně judikován usnesením ze dne 21. 3. 2018, sp. zn. 30 Cdo 1405/2016, a nelze než hodnotit jej kladně. Nadále nicméně zůstává otázkou, do jaké míry je aktuálně „dobroušený“ právní názor Nejvyššího soudu souladný s dlouholetým právním názorem Nejvyššího správního soudu a dále právním názorem Ústavního soudu, obsaženým především v nálezu ze dne 13. 6. 2014, sp. zn. III. ÚS 2428/13.

S ohledem především na existující rozpor mezi právním názorem zastávaným Nejvyšším soudem a Ústavním soudem je otázkou, zda je výše popsán stav judikatury Nejvyššího soudu konečný, nebo jej v budoucnu čekají změny směřující právě k rozšíření závěru o aplikovatelnosti zákona o odpovědnosti v záležitostech vztahujících se k otázkám spojeným se služebním poměrem. Osobně, coby zastávající postoje zaujímaného Nejvyšším správním soudem a Ústavním soudem, mám nicméně za to, že krok tímto směrem (pokud by k němu došlo) by byl krokem správným. ❀

18 Viz např. rozsudek ESLP ve věci *Delcourt proti Belgii* (ze dne 17. 1. 1970, stížnost č. 2689/65, odst. 25).

19 Srov. M. Chadima: Kárné řízení ve věcech státních zaměstnanců – lze aplikovat čl. 6 EÚLP? *Časopis pro právní vědu a praxi* č. 4/2015, str. 400-406.

20 Dle § 72 a násl. zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

Skutečně nemá „naprosto svobodná virtuální měna bitcoin“ místo v právním státě?

Potěšilo mě, když jsem našel na stránkách Bulletinu advokacie č. 5/2018 článek s provokativním názvem „Má naprosto svobodná virtuální měna bitcoin místo v právním státě?“, jelikož právní teorie by měla reagovat na aktuální výzvy doby. Příslib názvu však zůstal nenaplněn. Jádrem následujícího článku je jeho druhá polovina zabývající se aktuální právní úpravou kryptoměn, zodpovězením otázky místa bitcoinu v právním státě a úvahami autora *de lege ferenda*.



Mgr. David Jochman
působí jako asistent soudce
Nejvyššího soudu.

Autor v úvahách *de lege ferenda* navrhuje, aby blockchain byl pod správou jakési „*autority*“, přičemž v tomto směru uvádí, že mu dává „*velký smysl vznik jedné nadnárodní bitcoin banky, která bude mít své pobočky v každém státě*“ a za „*určitých podmínek*“ umožní náhled vyjmenovaným státním orgánům do blockchainu a též obstavení bitcoinů. Ve skutečnosti však vznik „*jedné nadnárodní bitcoin banky*“ smysl nedává, stejně jako zbytek autorových úvah *de lege ferenda*. Nesmyslnost autorových úvah je podle mého soudu daná již skutečností, že předpokládají změny bitcoinového protokolu,¹ jejichž výsledkem by byl zcela jiný platební systém, a nelze je proto vůbec považovat za návrhy týkající se bitcoinu. Jinak řečeno, autor navrhuje regulaci něčeho, co ani neexistuje.

- Pro úplnost uvádím, že tyto technologické změny zákonodárce nemá ani nejmenší možnost prosadit, neboť nemá moc nad technologickým fungováním bitcoinu.
- Pro rychlost jsou daleko lepší centralizovaná řešení, nikoliv poněkud těžkopádný bitcoin.
- Tzv. mempool.
- Těžba bitcoinu je vlastně loterie, kdy jde o to uhodnout náhodné číslo, které když se spolu s určitými informacemi v bitcoinovém bloku zahashuje (hash je funkce, která mění vstupní data na řetězec znaků o určité délce, a i malá změna vstupních dat má velký dopad na výsledný hash; v důsledku toho není možné zpětně z hashe určit vstupní data; např. výsledkem zahashování slova „Ahoj“ bude řetězec „f23e6807b3fb0be0ea9999ea8cb88a3e94dc359c84230461f9761efac57dcb081“, výsledkem zahashování slova „ahoj“ bude řetězec „3f3b08eca62c21d76256e6e1d0b8bf99f4efbe376f64335b72f4163a8fc50dba“), výsledný hash bude začínat určitým počtem nul (získání takového hashe vyžaduje mnoho pokusů). S ohledem na množství těžařů (resp. celkový těžební výkon) je těžař jednotlivec odkázaný na to, zda se na něj usměje štěstí a právě on jako první uhodne číslo, které povede ke kříženému řetězci. Jelikož však je třeba drahý těžební hardware splácet, sdružují se těžaři do tzv. mining poolů (prvním byl český Slush pool), ve kterých spolupracují na nalezení náhodného čísla, a vytěžené bitcoiny si pak rozdělí podle výkonu, kterým k těžbě přispěli. Podíl mining poolu na celkovém výkonu je už dostatečně významný na to, aby statisticky poměrně pravidelně uspěl v „loterii“, a tím se eliminuje odkázanost těžařů na štěstí a umožňuje jim to kalkulovat s určitými pravidelnými příjmy.
- Která je významná proto, že umožňuje tzv. „51% attack“ na blockchain.
- D. Stroukal, J. Skalický: Bitcoin peníze budoucnosti, Ludwig von Mises Institut CZ & SK, Praha 2015, str. 141.
- Stranou ponechávám užívání online bitcoinových peněženek, kdy privátní klíče má fakticky pod kontrolou provozovatel této peněženky. Samosebou se rozumí, že kontrola nad svými prostředky obnáší také nezbytnou odpovědnost – vymažete-li z peněženky privátní klíče, které nemáte nikde zálohované, o své jmění definitivně přicházíte.

Presvědčení autora o smysluplnosti jeho úvah *de lege ferenda* pak pramení patrně z nepochopení bitcoinu, potažmo jeho hlavních výhod a nevýhod. Autor za hlavní výhodu bitcoinu považuje rychlost transakcí a za jeho nevýhodu nemožnost státu efektivně jej kontrolovat. V tom se však zásadně mylí.

Hlavní výhodou bitcoinu totiž není jeho rychlost,² nýbrž jeho **necenzurovatelnost** a **nekonfiskovatelnost**. Důsledkem těchto klíčových výhod bitcoinu je mj. autorem kritizovaná nemožnost efektivní kontroly ze strany státu. Hlavní výhody bitcoinu a autorem kritizované důsledky jsou tedy toliko jinými stranami těžce mince, a návrhy autora tak „*vytláčí s vaničkou i dítě*“, neboť výhody bitcoinu zcela eliminují.

Necenzurovatelnost znamená, že žádná autorita nemůže efektivně zabránit určité transakci. Když kdokoliv provede jakoukoliv bitcoinovou transakci, dostane se informace o této transakci postupně ke všem uzlům bitcoinové sítě a taky do „*pořadníku*“³ pro vytěžení, tedy zařazení „do bloku“. Dříve nebo později (v závislosti na poplatku, který těžařům odesílatel transakce nabídne) je transakce zařazena do určitého bloku, a stane se tak jedním z nových (prakticky neměnných) záznamů v blockchainu. Teoreticky je možné, aby těžař určitou transakci do bloku nezařadil (těžaři si sami vybírají, ze kterých transakcí sestaví blok, přičemž tento výběr logicky probíhá na základě výše poplatku nastaveného odesílatelem) z důvodu jiného, než že dal přednost transakcím s vyšším poplatkem (a tedy pro něj výnosnějším), nicméně v takovém případě by se s jistotou našel jiný těžař, který by transakci do bloku rád zařadil a inkasoval transakční poplatky. Představíme-li si čistě akademickou úvahu, že by se všichni těžaři sjednotili v bojkotu určitých transakcí, musíme nutně dospět k závěru, že by tím těžaři (dost možná nevratně) uškodili nejen bitcoinu, ale i sobě (jelikož se těžbou bitcoinu živí a odměnu inkasují v bitcoinech). Že tímto způsobem těžaři uvažují, je vidět i na příkladu mining poolu⁴ GHash.IO, jehož podíl na celkovém těžebním výkonu se v roce 2014 nebezpečně blížil k hranici 50 %⁵ a část těžařů reagovala přechodem k jiným poolům, čímž se podíl GHash.IO na těžebním výkonu zmenšil.⁶ Technicky vzato jsou tedy těžaři autoritou, která má moc cenzurovat bitcoinové transakce, ale zneužití této moci brání decentralizace těžebního výkonu a ekonomická motivace těžařů, kteří by uškozením bitcoinu uškodili také sobě.

Nekonfiskovatelnost znamená, že uživatel má za dodržení příslušných bezpečnostních opatření plnou kontrolu nad svými prostředky. Jinak řečeno, ten, kdo má ve (faktické) držbě příslušný privátní klíč, je jediný, kdo může s bitcoiny nakládat.⁷ To mj. znamená, že je např. nelze postihnout exekucí. Pomineme-li dobrovolné vydání, může se stát bitcoinů svých občanů zmocnit

toliko násilným zajištěním privátních klíčů. Jelikož je však privátní klíč pouhý alfanumerický řetězec, dá se eventualitě násilného odebrání poměrně účinně předejít. Nadto je možné privátní klíč též transformovat do tzv. „seed“, kterým je obvykle 12 až 24 anglických slov v určitém pořadí, což uživateli v krajních případech umožňuje privátní klíč ve fyzické podobě (např. na papíře nebo v počítači) zlikvidovat a uchovat jej pouze ve své paměti (třeba jen po určitou dobu). Své privátní klíče totiž uživatel nemusí mít v žádné bitcoinové peněženke, nepotřebuje-li aktuálně realizovat transakci.⁸ Bitcoin, ale i další kryptoměny jsou tak jedinými aktivy, která lze mít v hlavě, a proto nemusí být ani zjištělné, že nějaké bitcoiny či jiné kryptoměny určitá osoba vlastní.

Zde se dostávám k otázce, zda má bitcoin s výše popsanými klíčovými vlastnostmi místo v právním státě, kterou autor zodpovídá negativně. Bohužel k tomuto závěru dospívá poněkud unáhleně, aniž by vůbec pojem „*právní stát*“ vymezil; implicitně pak tento pojem redukuje, ovlivněn patrně svou profesí, na otázku vymahatelnosti pohledávek.

V tomto článku budu vycházet z vymezení právního státu tak, jak jej podala ve svém příspěvku emeritní soudkyně Ústavního soudu Eliška Wagnerová.⁹ Ta rozlišuje dva stupně chápání právního státu, a sice formální právní stát a materiální právní stát, přičemž první z nich vymezuje požadavkem na to, aby „*stát vykonával svou moc podle (zákonem) předem stanovených pravidel a aby vládl skrze právní pravidla*“, a uvádí určité charakteristiky stanovování těchto pravidel (prospektivita práva, veřejnost práva, požadavek obecnosti a setrvalosti práva, požadavek jasnosti a určitosti pravidel).

Materiální právní stát se pak již neomezuje na pouhou vázanost státní moci právními pravidly, nýbrž vyžaduje i naplnění určitých obsahových požadavků těchto právních pravidel, čímž se ke slovu „*dostávají představy o demokracii a o spravedlnosti*“. Soudobá představa materiálního státu pak vyžaduje nejenom respekt základních práv ze strany státu, ale i povinnost je chránit před zásahem ze strany třetích (soukromých) osob, což s sebou nese i povinnost státu včasné legislativně jednat, a předcházet tak porušení základních práv ze strany třetích osob. Koncept právního státu se přitom časem vyvíjí a je konkretizován v reakci na „*utrpené*“ zkušenosti.

Je tedy zřejmé, že bitcoin, resp. jiné kryptoměny, většinu složek právního státu v jeho soudobém chápání neohrožují (zejm. jimi není ohrožen formální právní stát), neboť právní stát klade nároky na vystupování státní moci, nikoliv na jednání soukromých osob. Jedinou složkou právního státu, kterou bitcoin ohrožuje (nebo alespoň ztěžuje), je povinnost státu realizovat ochranu práv před zásahem ze strany třetích (soukromých) osob. Zde autor, působící jako soudní exekutor, správně postřehl, že bitcoin může poskytnout útočiště nepoctivým dlužníkům, kteří se mohou poměrně jednoduše vyhýbat výkonu rozhodnutí. Kromě zásahu do práv soukromých osob pak bitcoin (ale zejména pak anonymní kryptoměny, jako např. Monero) zjednodušuje nelegální aktivity.

Právě tato „aplikační praxe“ autorovi postačuje k závěru o neslučitelnosti bitcoinu s právním státě. Podle mě je závěr autora zjednodušující a unáhlený, neboť bitcoin je toliko prostředkem, který lze potenciálně využít k zásahu do práv třetích osob či k nežádoucím aktivitám (financování terorismu, obchod s drogami), nicméně všechny tyto negativní jevy lze realizovat i bez existen-

ce bitcoinu. Jestliže připustíme, že bitcoin nemá místo v právním státě, neboť zjednodušuje realizaci nežádoucích jednání, můžeme následně postupovat dál a tázat se i na místo dalších prostředků (např. hotovosti) v právním státě, čímž však budeme postupovat směrem k omezování svobody obyvatel a posilování kontroly ze strany státní moci. Autor navíc opomíjí, že **deficit právního státu není dán tím, že může (využitím určitého prostředku) dojít k zásahu do práv soukromých osob, nýbrž tím, že stát na tento (hrozící či realizovaný) zásah nijak nereaguje. A to je právě výzva pro právníky – diskutovat o tom, jak reagovat na možné zneužití bitcoinu k nežádoucím jednáním.**

Zdánlivě nejjednodušším řešením je bitcoin zakázat, jedná se však o špatné řešení, které je jednoduché toliko zdánlivě. Totiž zatímco donutit podnikatele neakceptovat platbu bitcoinem by bylo pro stát poměrně jednoduché (prostřednictvím správních sankcí), **vynutit případný zákaz držby bitcoinů fyzickými osobami je prakticky nemožné.** Nejdůležitější však je, že vynucování zákazu držby bitcoinů by narazilo na totožné problémy jako postihování zneužití bitcoinů, a sice na problematiku dokazování držby bitcoinů (jak již bylo výše uvedeno, držbu bitcoinů lze utajit). Je proto nadbytečné sáhnout k tak omezujícímu opatření, jakým by byl úplný zákaz držby, a **je třeba se zaměřovat na vypořádání se s jednotlivými eventualitami zneužití bitcoinu.**¹⁰ Jinak řečeno, **úplný zákaz držby bitcoinu je dle mého názoru v konfliktu s principem proporcionality,** který je dle Elišky Wagnerové „*odvozený z požadavku právního státu o nutnosti respektu a právní ochrany svobody jednotlivce a jeho základních práv*“.¹¹ Domnívám se tedy, že právě případný zákaz držby bitcoinu by byl v konfliktu s právním státem.

Nakonec bych rád uvedl, proč se domnívám, že **bitcoin nejenže s právním státem není v konfliktu, nýbrž jej dostává na další (vyšší) úroveň, když umožňuje obyvatelstvu získat větší nezávislost na státu.** Potřebnost nezávislosti na státu dle mě ilustruje citace z blogu Fedora Gála: „*Iba v horizontě mého života sa správal štát, ktorého som bol občanom, naozaj podivuhodne. Ten vojnový mnohým najprv odobral majetok, a potom väčšine z nich aj holé životy. Po vojne, ešte skôr, ako si stačili vydýchnuť, spočítat mŕtvych a obnovit domovy, vzal im majetok a slobodu ešte raz.*“¹²

V této souvislosti bych chtěl též připomenout myšlenku obsaženou ve výše citovaném příspěvku Elišky Wagnerové, dle níž se koncept právního státu časem vyvíjí a je konkretizován v reakci na „*utrpené*“ zkušenosti. Právě s ohledem na „*utrpené*“ historické zkušenosti je třeba mít na paměti, že **demokratický právní stát se může poměrně rychle změnit ve svůj protiklad a bitcoin pak může poskytnout obyvatelům tohoto státu možnost uchránit svůj majetek, nebo alespoň jeho část, před zlovůli státu, a též možnost emigrovat alespoň s nějakým majetkem.** Právě tohoto hlediska si musí být demokratický právní stát vědom, a neměl by se proto snažit omezovat či zakázat držbu bitcoinu, nýbrž naopak ponechat obyvatelstvu tuto potenciální únikovou cestu před svým případným zlovolným nástupcem. ❀

8 Pro vytvoření transakce je peněženka nezbytná.

9 E. Wagnerová: Koncept právního státu, in V. Klokočka Liber Amicorum, In memoriam emeritního soudce Ústavního soudu, Linde, Praha 2009, str. 235-250.

10 Není účelem tohoto článku nabízet konkrétní řešení, toliko poukázat na neúčelnost zákazu držby bitcoinů.

11 E. Wagnerová, op. cit. sub 9, str. 245.

12 F. Gál: Štát, blog Fedora Gála, <http://www.fedorgal.cz/blog/index.php?itemid=334>.

Nejvyšší soud:

Vypořádání společného jmění manželů k věci tvořící součást společného jmění, platně prodané za trvání manželství

Dojde-li k platnému prodeji věci tvořící součást společného jmění manželů za trvání manželství, je předmětem vypořádání společného jmění částka za prodej získaná, nikoliv tzv. obvyklá cena takové věci zjištěná ke dni zániku společného jmění.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2018, sp. zn. 22 Cdo 3457/2018

K věci:

Soud prvního stupně přikázal do vlastnictví žalobce věci v celkové hodnotě 15 600 Kč a do vlastnictví žalované věci v celkové hodnotě 48 200 Kč, žalobci uložil povinnost zaplatit žalované na vyrovnání podílů částku 12 600 Kč a ohledně věci, u nichž nebylo prokázáno, že by byly součástí společného jmění manželů (dále také „SJM“), žalobu zamítl. Soud prvního stupně vypořádal cenu motocyklu YAMAHA (dále jen „motocykl“), který žalobce za trvání manželství prodal bez souhlasu žalované. Soud vzal za prokázané, že žalobce koupil motocykl za trvání manželství dne 6. 11. 2013 za částku 120 000 Kč. Dne 22. 1. 2014 žalobce motocykl prodal za částku 58 000 Kč. Ze znaleckého posudku soud zjistil, že obvyklá cena motocyklu ke dni 17. 6. 2015 činila 142 000 Kč. Podle tvrzení žalobce, které vzal soud s přihlédnutím ke kupní smlouvě za prokázané, byl motocykl v době prodeje nepojízdný a měl nefunkční motor. Vzhledem k tomu, že se žalovaná nedovolala relativní neplatnosti právního jednání žalobce, soud prvního stupně jej posoudil jako platné. Žalobce tvrdil, že částku 58 000 Kč, za niž motocykl prodal, ponechal v domě v Tachově v otevřeném trezoru. Žalobce však ani po poučení podle § 118a odst. 3 o. s. ř. neoznačil důkazy k tomu, že tuto finanční částku v domě zanechal, a soud prvního stupně proto z tvrzení žalobce nevyšel. Navíc se toto tvrzení jeví jako nedůvěryhodné, jelikož v době prodeje motocyklu byly vztahy účastníků narušené. Z těchto důvodů soud prvního stupně uzavřel, že si žalobce utrženou finanční částku ponechal, a proto ji při vypořádání SJM započítal na podíl žalobce.

K odvolání odvolací soud změnil rozsudek soudu prvního stupně tak, že do vlastnictví žalobce přikázal věci v celkové hodnotě 35 800 Kč a do vlastnictví žalované věci v celkové hodnotě 28 200 Kč a žalobci uložil povinnost zaplatit žalované na vyrovnání podílů částku 74 800 Kč. Odvolací soud konstatoval, že soud prvního stupně, aniž by hodnotil vyhotovený znalecký posudek na cenu motocyklu jako nesprávný či neúplný nebo by jej měl za nevěrohodný, nijak neodůvodnil, proč ze znaleckého posudku nevyšel. Odvolací soud měl závěry znaleckého posudku za správné a „nespatřil žádný důvod pro neuzítí tohoto důkazu“; proto shledal, že při stanovení výše vypořádacího podílu měla být zo-

hledněna hodnota motocyklu podle závěru znaleckého posudku.

Proti rozsudku odvolacího soudu podal žalobce dovolání, které považuje za přípustné podle § 237 o. s. ř., neboť se odvolací soud při řešení otázky hmotného práva (posouzení hodnoty motocyklu) odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu. V řízení nebylo zjištěno, že by se žalovaná v promlčecí lhůtě dovolala relativní neplatnosti prodeje motocyklu vůči všem stranám právního jednání. Jelikož tedy byl motocykl za trvání manželství platně prodán, stává se podle judikatury Nejvyššího soudu předmětem vypořádání částka tímto prodejem získaná, tj. částka 58 000 Kč, neboť ta je součástí SJM, a nikoliv částka 142 000 Kč, stanovená znaleckým posudkem jako cena motocyklu. Navrhuje, aby dovolací soud rozsudek odvolacího soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaná ve vyjádření uvedla, že z judikátů uváděných žalobcem nelze činit zjednodušené závěry, šlo v nich o skutkově naprosto nesrovnatelné věci. Navíc žalobce účelově převedl motocykl za zhruba třetinovou cenu na svoji družku, aniž by to žalovaná tušila. Odkazuje na základní pravidlo, že vypořádání SJM se provádí v obvyklých cenách (rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 24433/99). Napadené rozhodnutí je s tímto pravidlem v souladu a je zcela přesvědčivé. Odvolací soud se od ustálené judikatury neodchýlil a navíc otázka, která z cen je správná, je otázkou skutkovou.

Z odůvodnění:

Jelikož k zániku SJM a k prodeji motocyklu došlo po 1. 1. 2014, projednal dovolací soud dovolání a rozhodl o něm podle příslušných ustanovení zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „o. z.“) – [k tomu srov. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. 22 Cdo 3779/2014 (uverejněný pod č. 103/2015 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, rozh. obč.), či ze dne 27. 3. 2018, sp. zn. 22 Cdo 6109/2017 (dostupný na www.nsoud.cz)].

V dané věci bylo pro právní posouzení podstatné, **jakým způsobem se do vypořádání SJM promítne platný prodej věci tvořící součást SJM za trvání společného jmění**. Protože tato otázka v poměrech o. z. nebyla dosud v rozhodovací praxi dovolacího soudu řešena, na jejím posouzení je rozhodnutí odvolacího soudu založeno a právní závěry v daném ohledu přijaté dovolatel napadá, je **dovolání ve smyslu § 237 o. s. ř. přípustné a je i důvodné**.

V řízení o vypořádání SJM i nadále platí, že dovolací soud zkoumá přípustnost dovolání ohledně každé vypořádávané položky zvlášť. Skutečnost, že ve vztahu k některé z vypořádávaných položek je dovolání přípustné, neznamená, že je dovolání přípustné bez dalšího i proti těm částem rozsudku odvolacího soudu, které se týkají jiných položek, a že dovolací soud je již jen z tohoto důvodu oprávněn přezkoumat celé rozhodnutí [srov. např. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2013, sp. zn. 22 Cdo 2537/2013 (uveřejněný pod č. C 12 873 v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, C. H. Beck – dále jen „Soubor“), či ze dne 27. 3. 2018, sp. zn. 22 Cdo 6109/2017 (dostupný na www.nsoud.cz)].

Podle § 713 odst. 1, 2 o. z. součástí společného jmění užívají, berou z nich plody a užítky, udržují je, nakládají s nimi, hospodaří s nimi a spravují je oba manželé nebo jeden z nich podle dohody. Povinnosti a práva spojená se společným jměním nebo jeho součástmi náleží oběma manželům společně a nerozdílně.

Podle § 714 odst. 1 o. z. v záležitostech týkajících se společného jmění a jeho součástí, které nelze považovat za běžné, právně jednají manželé společně, nebo jedná jeden manžel se souhlasem druhého. Odmítá-li manžel dát souhlas bez vážného důvodu a v rozporu se zájmem manželů, rodiny nebo rodinné domácnosti, či není-li schopen vůli projevit, může druhý manžel navrhnout, aby souhlas manžela nahradil soud. Podle odst. 2 jedná-li právně manžel bez souhlasu druhého manžela v případě, kdy souhlasu bylo zapotřebí, může se druhý manžel dovolat neplatnosti takového jednání.

Podle § 586 odst. 1 o. z. je-li neplatnost právního jednání stanovena na ochranu zájmu určité osoby, může vznést námitku neplatnosti jen tato osoba. Podle odst. 2 nenamítne-li oprávněná osoba neplatnost právního jednání, považuje se právní jednání za platné.

V poměrech zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013 (dále jen „obč. zák. č. 40/1964 Sb.“), byla správa majetku v SJM založena (§ 145 odst. 2) na východiscích, podle nichž obvyklou správou majetku náležejícího do SJM mohl vykonávat každý z manželů. V ostatních záležitostech bylo třeba souhlasu obou manželů; jinak byl právní úkon neplatný.

Absence souhlasu druhého manžela s převodem vlastnického práva k věci tvořící součást SJM zakládala relativní neplatnost takového právního úkonu s tím, že pokud se druhý z manželů neplatnosti proti všem účastníkům příslušného právního úkonu nedovolal, jednalo se o právní úkon platný [srov. např. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 14. 12. 2011, sp. zn. 22 Cdo 4002/2011 (uveřejněný pod č. C 10 696 v Souboru), či ze dne 21. 4. 2015, sp. zn. 22 Cdo 1433/2015 (uveřejněný pod č. C 14 804 v Souboru)].

Vzhledem k tomu, že stávající právní úprava obsažená v o. z. je založena rovněž na rozlišování jednání v běžných a neběžných záležitostech a na koncepci relativní neplatnosti právního jednání, lze tyto závěry dovolacího soudu vyslovené v poměrech obč. zák. č. 40/1964 Sb. aplikovat i v poměrech o. z.

Závěr o platném právním jednání ohledně správy (nakládání) součástí SJM tak vedle případů neběžných záležitostí, v nichž se manžel nedovolal relativní neplatnosti, míří primárně také na případy právních jednání v běžných záležitostech.

Pro poměry souzené věci však rozlišování mezi správou majetku v SJM v běžné a neběžné záležitosti není podstatné z toho důvodu, že soud prvního stupně uzavřel, že se žalovaná relativní

neplatnosti kupní smlouvy nedovolala a odvolací soud vzhledem k jím zaujatému právnímu názoru o nutnosti vypořádání obvyklé ceny motocyklu tuto otázku zjevně nepovažoval za právně významnou. Ostatně ani v odvolání proti rozsudku soudu prvního stupně, ani ve vyjádření k dovolání žalovaná netvrdí, že by v dané věci mělo jít o neběžnou záležitost, v jejímž rámci by se dovolala relativní neplatnosti kupní smlouvy pro absenci jejího souhlasu s uzavřením kupní smlouvy. Proto se dovolací soud dále zabýval otázkou, jakou věc či hodnotu měl odvolací soud v této situaci zahrnout do vypořádání SJM, jestliže za trvání manželství došlo k platnému prodeji movité věci tvořící součást SJM.

Úprava obsažená v o. z. spočívá (stejně jako právní úprava v obč. zák. č. 40/1964 Sb.) na koncepci relativní neplatnosti jednání v neběžných záležitostech týkajících se součástí SJM a možnosti samostatného jednání každého z manželů v záležitostech běžné správy, pročež se i v poměrech o. z. prosadí závěr formulovaný v režimu obč. zák. č. 40/1964 Sb., podle něž jestliže jde o právní jednání, jehož prostřednictvím je nakládáno s majetkem tvořícím součást SJM, které je právním jednáním platným, ať již proto, že jej učinili oba manželé ve shodě, nebo proto, že jej učinil pouze jeden z manželů bez souhlasu druhého, ale tento manžel se relativní neplatnosti takového právního úkonu nedovolal; důsledkem existence takového jednání je skutečnost, že majetek, jehož se týká, je zákonem předvídaným způsobem vyveden z režimu SJM (právě proto, že se jedná o jednání platné). To platí tím spíše v případech, kdy se jedná o správu součástí SJM v záležitosti, kterou lze považovat za běžnou.

Předmětem vypořádání se v takových případech může stát toliko hodnota za takový majetek získaná (finanční částka získaná za převod movité či nemovité věci, obchodního podílu apod.), neboť ke dni rozhodování soudu o vypořádání SJM již taková věc netvoří součást SJM právě proto, že došlo k platnému právnímu jednání ohledně takové součásti SJM [srov. např. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 7. 8. 2018, sp. zn. 22 Cdo 1765/2018, ze dne 16. 9. 2013, sp. zn. 22 Cdo 1326/2012, či ze dne 9. 2. 2011, sp. zn. 22 Cdo 1754/2009 (dostupné na www.nsoud.cz)].

Při závěru o platném uzavření kupní smlouvy ohledně motocyklu tak mohla být předmětem vypořádání toliko částka získaná za jeho převod, nikoliv tzv. obvyklá cena motocyklu ke dni zániku SJM, jak nesprávně dovodil odvolací soud.

Pro úplnost lze podotknout, že tzv. obvyklá cena motocyklu zjištěná znaleckým posudkem, z níž vyšel odvolací soud, nemohla být předmětem vypořádání v žádném případě. Obecně platí, že buď šlo o právní jednání platné, protože se žalovaná relativní neplatnosti nedovolala, a pak nešlo o snížení hodnoty SJM žalobcem proto, že na platné jednání je potřeba nahlížet tak, že bylo učiněno se souhlasem obou manželů, případně se jednalo o běžnou správu majetku v režimu SJM, anebo by se jednalo o právní jednání, ve vztahu k němuž by se žalovaná relativní neplatnosti dovolala, a předmětem vypořádání by v tomto případě mohl být toliko motocykl, protože nebyl platně prodán a tvoří stále součást SJM. Posledně uvedený závěr uvádí dovolací soud při vědomí zákonných ustanovení upravujících tzv. nabytí od neoprávněného u movitých věcí (§ 1109 až 1113 o. z.), aniž by v této souvislosti musel řešit konkurenční ochrany majetku v SJM pro řádně uplatněnou námitku relativní neplatnosti na straně jedné a ochranu nabyvatele jednajícího v dobré víře v oprávnění převodce věc převést, neboť

žalovaná se relativní neplatnosti převodní smlouvy nedovolala.

Jelikož rozsudek odvolacího soudu ve smyslu § 241a odst. 1 o. s. ř. spočívá na nesprávném právním posouzení věci, **dovolací soud podle § 243e odst. 1 o. s. ř. rozsudek odvolacího soudu zrušil a věc mu vrátil podle § 243e odst. 2 věty první o. s. ř. k dalšímu řízení.**

Propojení zkoumané části výroku rozhodnutí odvolacího soudu s částí výroku, která přezkoumání nepodléhá, se při rozhodnutí o dovolání projevuje v tom, že shledá-li dovolací soud důvody pro zrušení přezkoumávaného výroku, zruší současně i výrok, který přezkoumávat nelze [srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 2. 2008, sp. zn. 22 Cdo 3307/2006 (uveřejněný pod č. C 5 768 v Souboru)].

Komentář:

Publikované rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR představuje další příspěvek do problematiky judikatury dovolacího soudu ke společnému jmění manželů a jeho vypořádání již v současné právní úpravě. Vedle rozsudku ze dne 27. 3. 2018, sp. zn. 22 Cdo 6109/2017, se jedná o druhou významnější problematiku vypořádání SJM. Otázka v rozhodnutí řešená byla částí soudní praxe soudů nižších stupňů již v poměrech obč. zák. č. 40/1964 Sb. nahližena nesprávně a ukazuje se, že tento trend lze očekávat i v poměrech současné právní úpravy.

Jedná se o posuzování případů, kdy je věc ve společném jmění manželů „vyvedena“ ze SJM jednáním v nebezpečné záležitosti, ke kterému nemá jednající manžel souhlas druhého z manželů. Ten má možnost ponechat jednání v platnosti, nebo namítnout jeho relativní neplatnost. Soudní praxe se v předchozím období setkávala s případy, kdy se opomenutý manžel nedovolal relativní neplatnosti právního jednání, ale přesto se v rámci vypořádání společného jmění domáhal, aby předmětem vypořádání byla věc tímto jednáním dotčená, případně aby se do vypořádání promítla tzv. obecná cena takové věci. Tyto názory byly obvykle odůvodněny poukazem na to, že manžel/ka se nechtěl/a dovolávat neplatnosti příslušného právního úkonu, ale s ohledem zpravidla na to, že považoval/a získanou částku za podhodnocenou, domáhal/a se vypořádání obecné ceny.¹ Část soudní praxe na tuto argumentaci přistoupila s poukazem na tzv. „spravedlivé vypořádání“.

Nejvyšší soud však již v poměrech předchozí právní úpravy podrobně vysvětlil, že takový přístup neodpovídá tehdy účinné právní úpravě potud, že **předmětem vypořádání nemůže být nikdy tzv. obecná cena, ale buď přímo věc tvořící součást společného jmění, nebo hodnota za ni získaná na základě platného právního úkonu bez ohledu na to, zda k takovému právnímu**

úkonu došlo za trvání manželství nebo po zániku SJM do jeho vypořádání.² Je totiž na opomenutém manželovi, aby rozhodl, zda právní jednání ponechá v platnosti, či zda se dovolá relativní neplatnosti s tím, že si však musel uvědomit důsledky, které budou s takovou volbou v právní sféře spojeny. Tyto závěry jsou v poměrech současné právní úpravy opětovně s odkazem na použitelnou judikaturu v rámci správy společné věci vysvětleny a považovány za použitelné.

Současně pak rozhodnutí naznačuje problematiku (se zdůrazněním, že ji v této věci nebylo nutné a možné řešit) konkurence nabývání od neoprávněného na straně jedné, při právním jednání učiněném jedním z manželů bez souhlasu druhého manžela na straně druhé. Zde se jedná o velmi složitou problematiku směřující jednak do sféry veřejných seznamů, a jednak k nabývání věci neevidovaných ve veřejném seznamu.

Obdobné problémy mohou vznikat i ve vztahu k nabývání věci neevidovaných ve veřejných seznamech, protože i tam může dojít ke konkurenci dobrověrného nabytí a převodu věci tvořící součást SJM pouze jedním z manželů. Ani tyto případy rozhodovací praxe dovolacího soudu dosud neřešila a jejich řešení ve vazbě na SJM není podrobně rozebráno (oproti případům nabývání věci evidovaných ve veřejných seznamech) ani v odborné literatuře.³

Odborná literatura na tuto konkurenci podrobně poukazuje i s naznačením typových situací a možnostmi jejich řešení přímo ve vazbě na SJM, tak i na navazující institut rodinné domácnosti. K těmto otázkám však rozhodovací praxe Nejvyššího soudu dosud schází, byť je zřejmé, že půjde o otázky, které se v soudní praxi objeví a jejich řešení bude velmi naléhavé.⁴

Obdobné problémy mohou vznikat i ve vztahu k nabývání věci neevidovaných ve veřejných seznamech, protože i tam může dojít ke konkurenci nabyvatelství a převodu věci tvořící součást SJM pouze jedním z manželů. Ani tyto případy rozhodovací praxe dovolacího soudu dosud neřešila a jejich řešení ve vazbě na SJM není podrobně rozebráno (oproti případům nabývání věci evidovaných ve veřejných seznamech) ani v odborné literatuře.⁵

Pro budoucí judikaturu v oblasti SJM a zejména jeho vypořádání bude platit, že praxe dovolacího soudu bude k celkové použitelnosti dosavadní judikatury v obecné rovině přistupovat zdrženlivě. Jednak proto, že v některých ohledech došlo ke změně v právní úpravě, a jednak proto, že některá řešení, která soudní praxe přijala z poměrů bezpodílového spoluvlastnictví i do poměrů SJM po novele občanského zákoníku, se v současné době jeví v některých ohledech problematičtější, byť praxe přímo nevolala po jejich změně. Diskuse o nich probíhaly již v poměrech končící účinnosti obč. zák. č. 40/1964 Sb. s převládajícím přesvědčením, že je třeba změnu judikatury zvážit až v poměrech SJM a zák. č. 89/2012 Sb. Týká se to jak hmotněprávních přístupů zejména k vypořádání SJM, tak i otázek procesních. Protože však jde často o otázky velmi složité, které by mohly změnit zaběhnuté přístupy soudní praxe z minulého období na dlouhou dobu, bude muset k jejich řešení přistupovat rozhodovací praxe dovolacího soudu velmi pečlivě a individuálně tam, kde jejich posouzení bude přímo předmětem dovolacího přezkumu, případně tam, kde vymezený dovolací přezkum posouzení takových otázek připustí (např. v podobě vad řízení).

✿ Rozhodnutí zpracovali JUDr. EVA DOBROVOLNÁ, Ph.D., LL.M., odborná asistentka na katedře občanského práva PF Masarykovy univerzity v Brně, a Mgr. MICHAL KRÁLÍK, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu.

1 Jednalo se typicky o případy převodů obchodních podílů ve společnostech s ručením omezeným, kde byl zpravidla jediným jednatelem a společníkem jeden z manželů a k převodům podílů docházelo za cenu zjevně neodpovídající jeho hodnotě.

2 K tomu srov. rozsudek NS z 13. 7. 2011, sp. zn. 22 Cdo 3450/2011, uveřejněný pod č. 131/2012 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek. Toto rozhodnutí se týkalo právě problematiky převodu obchodního podílu a podrobně vysvětluje celou koncepci dané problematiky.

3 K tomu srov. J. Petrov, M. Výtisk, V. Beran a kol.: Občanský zákoník, Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2017, str. 1114-1129, a J. Spáčil a kol.: Občanský zákoník III, Věcná práva (§ 976-1474), Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 360-384.

4 K tomu srov. F. Melzer, P. Tégl a kol.: Občanský zákoník – velký komentář, Svazek IV, § 655-975, Leges, Praha 2016, str. 367-370, 369-471, 677-679; dále pak J. Petrov, M. Výtisk, V. Beran a kol., op. cit. sub 3, str. 475.

5 K tomu srov. J. Petrov, M. Výtisk, V. Beran a kol., op. cit. sub 3, str. 1114-1129, a J. Spáčil a kol., op. cit. sub 3, str. 360-384.

Ústavní soud:

Očkovací povinnost a participační práva dítěte ve sporu rodičů o jeho očkování

Zjistí-li Ústavní soud, že v přezkoumávaném řízení před obecnými soudy došlo k porušení ústavně zaručených práv dítěte, jehož se řízení týkalo, je v souladu s čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte povinen zasáhnout.

Není vyloučeno, aby výhrada svědomí jednoho z rodičů vůči zákonné očkovací povinnosti byla úspěšně uplatněna i v situaci názorového sporu mezi rodiči ohledně očkování jejich dítěte; v takovém případě však bude nutné vážit svobodu svědomí rodiče oponujícího očkování (čl. 15 odst. 1 Listiny) nejen s veřejným zájmem na ochraně zdraví, ale také s totožnou svobodou svědomí druhého rodiče, při zohlednění, že právo na péči o dítě a jeho výchovu náleží oběma rodičům (čl. 32 odst. 4 Listiny). Dostatečně naléhavé důvody pro oprávněnost namítané výhrady svědomí navíc nelze založit na předchozí špatné zkušenosti s očkováním spočívající v projevu méně závažných vedlejších účinků očkování u dotčeného dítěte, ani na poukazu na velmi závažnou reakci jiné osoby na zcela odlišné nepovinné očkování, ani na samotných pochybnostech o přínosu očkování pro dotčené dítě.

Právo dítěte být slyšeno v řízení, které se jej týká, ve smyslu čl. 12 Úmluvy o právech dítěte se neomezuje na pouhé zjištění názoru dítěte na projednávanou záležitost, ale zahrnuje také další komunikaci s dítětem a informování jej o řízení, včetně toho, jak nakonec bylo rozhodnuto v záležitosti dítěte a jak byl zohledněn jeho zjištěný názor (vyjádřilo-li jej dítě). Za dodržení tohoto práva odpovídá soud. Je-li dítě způsobilé být v řízení vyslechnuto přímo soudem a není-li to rozporné s jeho nejlepším zájmem, pak by to měl být rovněž přímo soud, kdo dotčenému dítěti přístupnou formou vysvětlí, jak v jeho záležitosti bylo rozhodnuto a jak přitom byl zohledněn jeho názor. Právo dítěte být slyšeno v záležitosti, která se jej týká, podle čl. 12 Úmluvy o právech dítěte není obecně vázáno na žádný věkový limit dítěte; konkrétní podoba jeho realizace nicméně vždy musí reflektovat věk, vyspělost a nejlepší zájem dítěte.

Je-li účastníkem soudního řízení nezletilé dítě zastoupené ustanoveným kolizním opatrovníkem, které je schopné pochopit, že je vedeno soudní řízení, které se jej týká, vyžaduje jeho právo na projednání jeho věci v jeho přítomnosti podle čl. 38 odst. 2 Listiny také určitou komunikaci a kontakt mezi tímto dítětem a jeho opatrovníkem, a to způsobem a v míře odpovídající věku, vyspělosti, preferencím a nejlepšímu zájmu dítěte. Pokud takové dítě vůbec neví, že je řádným účastníkem řízení a že jej v tomto řízení někdo zastupuje a jak, či dokonce že je vůbec vedeno řízení v jeho věci, pak zpravidla dochází k porušení jeho práva dle čl. 38 odst. 2 Listiny. I dítě má právo být důležitým subjektem a účastníkem řízení, nikoli jen objektem ochrany a pasivním pozorovatelem rozhodování o své záležitosti.

Nález Ústavního soudu ze dne 8. 10. 2018, sp. zn. II. ÚS 725/18

Z odůvodnění:

Na Ústavní soud se obrátila stěžovatelka, která se podanou ústavní stížností domáhala zrušení rozhodnutí krajského soudu a okresního soudu, jež byla vydána ve věci péče soudu o nezletilou vedlejší účastnici, dceru stěžovatelky a vedlejšího účastníka, otce vedlejší účastnice (dále též „otec“). Výrokem I. rozsudku okresního soudu bylo k návrhu vedlejšího účastníka ve věci významné pro nezletilou, na níž se rodiče nemohou dohodnout, rozhodnuto o nahrazení nesouhlasného stanoviska stěžovatelky, matky vedlejší účastnice (dále též „matka“), tak, že je dáván souhlas s přeočkováním nezletilé

vedlejší účastnice proti záškrtu, tetanu a dávivému kašli acelulární pertusovou složkou spolu s aplikací páté dávky inaktivované očkovací látky proti přenosné dětské obrně. Výrokem I. rozsudku krajského soudu byl rozsudek okresního soudu potvrzen; ústavní stížností bylo toto rozhodnutí krajského soudu napadeno v rozsahu, v němž byl potvrzen výrok I. napadeného rozsudku okresního soudu. V době soudního řízení, v jehož rámci byla vydána ústavní stížností napadená rozhodnutí, bylo nezletilé vedlejší účastnici jedenáct, resp. dvanáct let.

Dne 4. 1. 2017 byl okresnímu soudu doručen návrh vedlejšího účastníka na rozhodnutí ve věcech pro nezletilé dítě významných, na nichž se rodiče nemohou dohodnout, konkrétně ve věci změny adresy trvalého bydliště nezletilé vedlejší účastnice a ve věci jejího očkování proti záškrtu, tetanu, dávivému kašli a přenosné dětské obrně. Stěžovatelka s očko-

váním nezletilé vedlejší účastnice nesouhlasila, a to z důvodu svého svědomí, světonázoru a smýšlení, přičemž se obávala o zdraví nezletilé a opírala se o informace o nežádoucích účincích vakcín. Poukazovala též na možnost zbytečnosti přeočkování, neboť nebylo lze vyloučit, že nezletilá měla v dané době dostatek protilátek po předchozích očkováních. Stěžovatelka zdůrazňovala i postoj a stanovisko samotné nezletilé, která si podle stěžovatelky očkování nepřála.

Před okresním soudem proběhlo jednání, jehož se nezletilá vedlejší účastnice osobně neúčastnila, ale byla zastoupena kolizním opatrovníkem. Před okresním soudem proběhlo ještě další jednání, které bylo v průběhu přerušeno za účelem provedení pohovoru s nezletilou v kanceláři soudce za přítomnosti kolizního opatrovníka a bez přítomnosti rodičů a jejich právních zástupců. Při následných závěrečných řečech při jednání kolizní opatrovník nezletilé uvedl, že tato byla při pohovoru nepřiměřeně vystrašená, neúměrně jejímu věku jí totiž dříve byly zdůrazněny nemoci, k nimž by mohlo dojít. Kolizní opatrovník poukázal na zprávu lékaře, z níž vyplývá, že sporné očkování je v zájmu nezletilé, a závěrem apeloval na stěžovatelku, aby se do budoucna zdržela informací pro nezletilou děsivých. Ve spise okresního soudu se nachází protokol sepsaný z pohovoru s nezletilou. Pohovor trval 25 minut, nezletilá při něm byla dotazována na svůj postoj k očkování a znalosti o této věci, na informace, které jí k tomu poskytli rodiče, na své zájmy, na cestování, na svou předchozí zkušenost s očkováním.

Následně okresní soud vydal rozsudek, kterým nahradil nesouhlasné stanovisko matky nezletilé tak, že je dáván souhlas s přeočkováním nezletilé proti záskrtu, tetanu a dávivému kašli acelulární pertusovou složkou spolu s aplikací páté dávky inaktivované očkovací látky proti přenosné dětské obrně (výrok I.), zamítl návrh otce na nahrazení souhlasu matky se změnou trvalého bydliště nezletilé (výrok II.) a rozhodl o nákladech řízení (výrok III.). Okresní soud mimo vyjádření účastníků řízení vyšel také z odborného vyjádření praktického lékaře pro děti a dorost a člena České vakcinologické společnosti a z vyjádření praktického lékaře nezletilé. Soud shledal, že stěžovatelka neprokázala, že by její přesvědčení a názory byly postaveny na skutečných vědeckých podkladech, protože podle soudu nelze na jejich základě omezovat právo nezletilé na příznivý zdravotní stav; mimoto byl zohledněn dobrý zdravotní stav nezletilé a skutečnost, že v minulosti již několikrát očkování podstoupila, a to bez jakýchkoli negativních následků. Soud se přiklonil k názoru odborníků, že je větší nebezpečí onemocnění některou z očkováných nemocí než způsobení závažných následků očkování. Ke stěžovatelčině námitce výhradou svědomí soud odkázal na nálezy Ústavního soudu ze dne 22. 12. 2015, sp. zn. I. ÚS 1253/14 (N 220/79 SbNU 527). Ke stanovisku samotné nezletilé pak konstatoval, že ta vzhledem ke svému věku a znalostem ještě nemůže problém očkování pochopit, ale opakuje to, co jí podsouvá stěžovatelka, která ji ovlivňuje značně expresivními prostředky; takovou prezentaci dané problematiky nezletilé pak soud považoval za nevhodnou. Zároveň však okresní soud závěrem poznamenal, že za daných okolností považuje přeočkování nezletilé fakticky za neproveditelné, a to pro reálné riziko její psychické újmy, s ohledem na vyvolaný nepřiměřený strach z očkování.

Výrok I. rozsudku okresního soudu napadla stěžovatelka odvoláním, výrok II. rozsudku napadl odvoláním vedlejší účastník. Stěžovatelka ve svém odvolání mimo argumentace k očkování nezletilé namítla také podjatost soudce okresního soudu, a to z důvodu jeho vystupování v průběhu soudního řízení.

Krajský soud o podaných odvoláních rozhodl po provedení jednání, na němž rodiče měli zajistit též účast nezletilé vedlejší účastnice. Poté, co stěžovatelka vyjádřila nesouhlas s dalším výsledkem nezletilé před soudem, odvolací soud na její přítomnosti netrval. Jednání u krajského soudu proběhlo bez přítomnosti nezletilé vedlejší účastnice i jejího kolizního opatrovníka, který se nedostavil. Kolizní opatrovník se k podaným odvoláním nevyjádřil ani písemně.

Krajský soud napadeným rozsudkem rozsudek soudu prvního stupně potvrdil (výrok I.) a rozhodl o nákladech odvolacího řízení (výrok II.). Krajský soud se zabýval namítanou podjatostí soudce okresního soudu, ale neshledal, že by stěžovatelkou popisované okolnosti svědčily o určitém vztahu soudce k věci, účastníkům či jejich zástupcům, a mohly tak zakládat důvod pro jeho vyloučení podle § 14 odst. 1 zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. ř.“). Krajský soud též přisvědčil rozhodnutí okresního soudu v otázce očkování nezletilé, přičemž zdůraznil, že v daném případě se jedná o tzv. povinné očkování proti infekčním nemocem, tedy zdravotní úkon, který je v souladu s právní úpravou povinný, a u nějž je tak i právo zákonných zástupců (rodičů) rozhodovat o péči o zdraví dítěte zákonem omezeno. Krajský soud též připomněl rozhodovací praxi Ústavního soudu [nálezy ze dne 27. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 16/14 (č. 99/2015 Sb., N 15/76 SbNU 197), a ze dne 27. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 19/14 (č. 97/2015 Sb., N 16/76 SbNU 231), všechna rozhodnutí Ústavního soudu zde citovaná jsou dostupná na <http://nalus.usoud.cz/>], v nichž byla zákonná úprava povinného očkování proti infekčním nemocem shledána ústavně konformní. V souladu s judikaturou Ústavního soudu [nálezy ze dne 3. 2. 2011, sp. zn. III. ÚS 449/06 (N 10/60 SbNU 97), a ze dne 22. 12. 2015, sp. zn. I. ÚS 1253/14 (N 220/79 SbNU 527)] se pak krajský soud zabýval stěžovatelčinou námitkou výhrady svědomí. Konstatoval, že tato skutečnost by se prosadila spíše při projednávání případné odpovědnosti stěžovatelky za přestupek spočívající v porušení zákonné povinnosti; nicméně ani v projednávaném případě podle soudu nebyla naplněna kritéria pro využití tohoto zcela výjimečného institutu, a to vzhledem k tomu, že v daném případě nebyla výhrada svědomí založena na jednotném postoji obou rodičů, nezletilá již prodělala základní očkování včetně prvního přeočkování a navíc i očkování nepovinná, a to aniž by u ní byly zjištěny nějaké nežádoucí reakce na tato očkování.

Rozsudek krajského soudu, stejně jako předchozí rozsudek okresního soudu byly doručovány právní zástupkyni stěžovatelky, právnímu zástupci vedlejšího účastníka a ustanovenému koliznímu opatrovníkovi nezletilé. Podle vyjádření tohoto kolizního opatrovníka, poskytnutého na vyžádání Ústavnímu soudu, ze strany kolizního opatrovníka (příslušného orgánu sociálně-právní ochrany dětí) nebyla nezletilá seznámena s rozhodnutími soudů a věc ani otázka sporného očkování s ní nebyla projednávána; jediné setkání kolizního opatrov-

nika a nezletilé proběhlo při pohovoru s nezletilou prováděním soudcem okresního soudu.

Stěžovatelka v ústavní stížnosti namítala, že napadená rozhodnutí, jimiž bylo rozhodnuto o nahrazení jejího stanoviska a souhlasu s přeočkováním nezletilé vedlejší účastnice, porušují její ústavně zaručená práva, a to právo na spravedlivý proces, včetně rovnosti účastníků řízení dle čl. 36 odst. 1, ve spojení s čl. 2 odst. 1 a čl. 37 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), svobodu myšlení a svědomí dle čl. 15 odst. 1 Listiny, a dále její rodičovská práva a právo šířit informace a pečovat o zdraví své nezletilé dcery.

V souvislosti se svým právem na spravedlivý proces stěžovatelka namítala, že u soudu prvního stupně v dané věci rozhodoval podjatý soudce, který postupoval jednostranně, urážel ji a krátil její práva, zejména její možnost vyjádřit se při jednání, dále jednal s advokátem protistrany bez její přítomnosti a odmítl její důkazní návrhy. Oba soudy se navíc podle stěžovatelky nevypořádaly s její argumentací, a to zejména s její ústavněprávní argumentací (k právu na spravedlivý proces a nestranný soud, k výhradě svědomí) a dále s argumentací k možné přetrvávající imunitě nezletilé proti infekcím.

Dále měla stěžovatelka za to, že obecné soudy ignorovaly její právo na svobodu myšlení a svědomí i právo na rodičovskou výchovu v souladu s tímto myšlením a svědomím, a naopak ji kvůli jejímu přesvědčení dehonostovaly. Stěžovatelka odkázala na rozhodovací praxi Ústavního soudu (nálezy sp. zn. I. ÚS 1253/14, sp. zn. Pl. ÚS 19/14 a sp. zn. III. ÚS 449/06) a připomněla výjimku z povinného očkování z důvodu myšlení, svědomí nebo náboženského vyznání. Zdůraznila, že její postoj k očkování nezletilé je založen na racionálních obavách ze závažných nežádoucích účinků očkování, které se vyskytly v rodině či u jejích známých, a i sama nezletilá měla ve věku pěti let po přeočkování nežádoucí účinky, byť ne tak závažného charakteru; navíc je zde možnost, že nezletilá má stále dostatek protilátek z předchozího očkování, tudíž další přeočkování je nyní zbytečné, resp. jen rizikové. Stěžovatelka též poukázala na právo obou rodičů vychovávat nezletilou a sdílet s ní informace dle svého přesvědčení, myšlení, svědomí, jakož i na právo nezletilé přiklonit se více k názorům jednoho z rodičů. Stěžovatelka současně odmítla, že by nezletilou manipulovala, a měla za to, že své postoje a informace k očkování sdělovala nezletilé citlivým způsobem. Naopak se domnívala, že nezletilou nevhodně manipuloval a zstrašoval vedlejší účastník.

Dále stěžovatelka kritizovala rozpor napadených rozhodnutí s názorem a zájmem nezletilé a uvedla, že v řízení nebyl objasněn zájem nezletilé s ohledem na konkrétní rizika a benefity očkování či neočkování za konkrétních okolností případu. Stěžovatelka zpochybnila lékařské vyjádření, které bylo v řízení vyžádáno a provedeno, a namítla, že nebyly vůbec či dostatečně zodpovězeny podstatné otázky k rizikům a pozitivům očkování, a navíc se soudy nevypořádaly ani s otázkou možné existence protilátek u nezletilé z předchozího očkování. Stěžovatelka poukázala na několik odborných písemností k problematice očkování (výstupy Státního ústavu pro kontrolu léčiv, odborné lékařské články). Ve své replice pak stěžovatelka doplnila, že vynuucování povinného očkování považuje za nemravné a protiústavní za situace, kdy stát dosud nepřevzal

odpovědnost za újmu způsobenou povinným očkováním a zároveň odmítá odškodňovat újmu způsobenou povinným očkováním i na základě stávající obecné právní úpravy.

Podle stěžovatelky jsou tak napadená rozhodnutí postavena jen na tom, že očkování je stanoveno vyhláškou a o jeho prospěšnosti je přesvědčen i ošetřující lékař, aniž by soudy zohlednily stěžovatelkou předestřené odborné nebo ústavněprávní otázky. Stěžovatelka se však domnívala, že měl být respektován názor a autonomie nezletilé (včetně jejího práva přebírat názory jednoho z rodičů), a pokud by nezletilá nebyla shledána způsobilou sama rozhodnout v dané otázce, měly soudy přikročit k důkladnému, a nejen povrchnímu zjištění jejího nejlepšího zájmu, při zohlednění postoje nezletilé jako jedné z komponent zájmu dítěte.

Na podkladě výše uvedených informací a argumentace jednotlivých účastníků a vedlejších účastníků řízení Ústavní soud posoudil opodstatněnost a důvodnost ústavní stížnosti a shledal, že **ústavní stížnost je opodstatněná, avšak není zde důvod ke zrušení napadených rozhodnutí.** Jak osvětlil níže, **v řízení před obecnými soudy nebyla porušena ústavně zaručená práva stěžovatelky; došlo však k porušení ústavně zaručených práv nezletilé vedlejší účastnice, a to zejména jejího práva být slyšena zaručeného čl. 12 Úmluvy o právech dítěte a práva na projednání její věci v její přítomnosti zaručeného čl. 38 odst. 2 Listiny.** Toto porušení nicméně nemělo vliv na samotný výsledek řízení před obecnými soudy a bylo částečně zhojeno v řízení před Ústavním soudem, a naopak by nemohlo být zhojeno novým projednáním věci a rozhodnutím obecných soudů.

Ústavní soud uvedl, že ve své rozhodovací činnosti setrvala vychází z právního názoru, že je vázán toliko *petitem*, nikoliv však odůvodněním ústavní stížnosti. Může proto napadená rozhodnutí přezkoumat i z hlediska dodržení jiných základních práv a svobod než těch, kterých se stěžovatel v ústavní stížnosti výslovně dovolává (...).

V dalším odůvodnění tohoto nálezu Ústavní soud nejdříve vypořádal stěžovatelkou vznesené námítky o porušení jejich ústavně zaručených práv a následně se zabýval participačními právy nezletilé vedlejší účastnice.

Ústavní soud shrnul, že stěžovatelka ve své ústavní stížnosti uvedla několik okruhů námitek. Jednak napadla spravedlnost řízení před obecnými soudy; jednak se dovolávala svého práva vychovávat svou dceru a nutností náležitě zjišťovat a posuzovat konkrétní zájem nezletilé a zohlednit její názor, a jednak se domáhala aplikace výjimky ze zákonné očkovací povinnosti s odkazem na svou svobodu myšlení a svědomí.

Ústavní soud shledal, že první z uvedených námitek v daném případě postrádá ústavní rozměr; zbylé dvě námítky však nelze hodnotit jako *prima facie* neopodstatněné a Ústavní soud se jimi blíže zabýval níže.

(...)

Ústavní soud se ztotožnil se závěrem krajského soudu, že v projednávaném případě nejsou dány podmínky pro výjimečné nevynuucování očkovací povinnosti u nezletilé vedlejší účastnice z důvodu námítky výhrady svědomí stěžovatelky jako matky nezletilé. Stěžovatelka svůj postoj k očkování nezletilé opírá především o své obavy o zdraví nezletilé, pramenící z informací o nežádoucích účincích vakcín, které se vyskytly jak v jejím širším okolí, tak v podobě méně závažných účin-

ků u samotné nezletilé a v podobě velmi závažné negativní reakce na očkování proti rakovině děložního čípku u příbuzné nezletilé vedlejší účastnice. Dále stěžovatelka poukazuje na své pochybnosti o nezbytnosti očkování s tím, že nezletilá možná má stále dostatek potřebných protilátek, a připomíná absenci odpovědnosti státu za újmu na zdraví způsobenou povinným očkováním. V řízení před obecnými soudy pak stěžovatelka odkazovala též na zdravý životní styl a alternativní přístup k nemocem vyznávaný její rodinou, mizivou šanci nákazy očkovánými nemocemi a nedostatečnou účinnost vakcín.

Ústavní soud zdůraznil, že oprávněnou výhradu svědomí nelze ztotožňovat s jakýmkoliv subjektivně vnímaným nesouhlasem s právní povinností (srov. P. Jäger in E. Wagnerová, V. Šimíček, T. Langášek, I. Pospíšil a kol.: Listina základních práv a svobod, Komentář, Wolters Kluwer ČR, Praha 2012, str. 377), nýbrž tento nesouhlas musí být svým nositelem vnímán jako bezpodmínečná povinnost respektování určité závazné mravní normy v konkrétní situaci, musí jít o vážné, mravní rozhodnutí v rovině dobra a zla. Takový nesouhlas pak může vyplývat i ze silného přesvědčení ohledně možnosti nevratného poškození zdraví osoby blízké (srov. nálezh sp. zn. I. ÚS 1253/14, bod 45); nicméně Ústavní soud také okolnosti u stěžovatelky neshledal.

(...)

Ústavní soud shrnul, že není vyloučeno, aby výhrada svědomí jednoho z rodičů vůči zákonné očkovací povinnosti byla úspěšně uplatněna i v situaci názorového sporu mezi rodiči ohledně očkování jejich dítěte; v takovém případě však bude nutné vážít svobodu svědomí rodiče oponujícího očkování (čl. 15 odst. 1 Listiny) nejen s veřejným zájmem na ochraně zdraví, ale také s totožnou svobodou svědomí druhého rodiče, při zohlednění, že právo na péči o dítě a jeho výchovu náleží oběma rodičům (čl. 32 odst. 4 Listiny). Dostatečně naléhavé důvody pro oprávněnost namítané výhrady svědomí navíc podle Ústavního soudu nelze založit na předchozí špatné zkušenosti s očkováním spočívající v projevu méně závažných vedlejších účinků očkování u dotčeného dítěte, ani na poukazu na velmi závažnou reakci jiné osoby na zcela odlišné nepovinné očkování, ani na samotných pochybnostech o přínosu očkování pro dotčené dítě.

Ústavní soud dovodil, že stěžovatelka tedy v řízení před obecnými soudy ani před Ústavním soudem nevznesla dostatečně naléhavé důvody pro svou výhradu svědomí, a tudíž – aniž by bylo nutné zabývat se naplněním zbylých tří postulátů (tedy ani posouzením společenských dopadů odmítnutí očkování) – její námitka výhrady svědomí nebyla shledána oprávněnou a nemohla odůvodnit výjimečnou nemožnost vynuocovat vůči ní zákonnou povinnost očkování nezletilé. Při posouzení dané věci pak nezůstal opomenut ani zájem samotné nezletilé vedlejší účastnice. Ústavní soud konstatoval, že obecné soudy se zabývaly jejím aktuálním zdravotním stavem a ověřovaly, zda zde není nějaká okolnost bránící její vakcinaci, resp. nahrazení nesouhlasného stanoviska stěžovatelky. V řízení byl zjištěn názor nezletilé a její stanovisko a postoj byly vzaty v úvahu, neboť právě s ohledem na ně okresní soud v napadeném rozhodnutí závěrem poukázal na „faktickou neproveditelnost“ sporného přeočkování nezletilé v dané situaci.

Za popsanych okolností podle názoru Ústavního soudu nelze shledat ani nezákonný a nepřiměřený zásah do stěžovatelčiných rodičovských práv pečovat o dceru a vychovávat ji. Napadená rozhodnutí obecných soudů nesvědčí ani o žádném zásahu do stěžovatelčiny svobody projevu, včetně práva předávat informace své dceři, zde nezletilé vedlejší účastnici.

Ústavní soud uzavřel, že **napadenými soudními rozhodnutími nedošlo k porušení ústavně zaručených základních práv a svobod stěžovatelky**, a proto ústavní stížnost podle § 82 odst. 1 zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále je „zákon o Ústavním soudu“) **zamítl**.

Pokud jde o participaci práva nezletilé vedlejší účastnice, Ústavní soud uvedl, že problematikou participace nezletilých dětí v soudních řízeních, která se jich dotýkají, se Ústavní soud ve své rozhodovací praxi opakovaně zabýval.

(...)

V rámci posouzení projednávaného případu Ústavní soud z popisu průběhu řízení před obecnými soudy i z vyjádření samotné nezletilé vedlejší účastnice, které bylo v době řízení jedenáct až dvanáct let, dovodil, že její zapojení do soudního řízení spočívalo toliko v provedení pohovoru se soudcem u soudu prvního stupně, jehož předmětem byla problematika sporného očkování; jiným způsobem nebyla nezletilá obecnými soudy kontaktována a nebylo s ní komunikováno, vyjma výzvy k účasti na jednání u krajského soudu, z něž jí ovšem matka omluvila. Nezletilá byla v řízení zastoupena kolizním opatrovníkem, orgánem sociálně-právní ochrany dětí, který s ní však v praxi nijak nekomunikoval, blíže se s ní neseznámil a neposkytoval jí žádné informace či vysvětlení týkající se dotčeného soudního řízení a v něm projednávané záležitosti. **Během řízení tak s nezletilou bylo zacházeno spíše jako s pouhým zdrojem informací než jako s plnohodnotným účastníkem a aktérem řízení.** Podle svého vlastního vyjádření měla nezletilá z řízení před obecnými soudy nakonec pocit, jako by vlastně u soudu vůbec nebyla a nebylo bráno v potaz, co říká.

(...)

Ústavní soud shrnul, že ústavní stížností napadenými rozhodnutími krajského soudu a okresního soudu nebyla porušena ústavně zaručená práva stěžovatelky, především namítané právo na spravedlivý proces dle čl. 36 odst. 1 Listiny, právo vychovávat dceru a pečovat o ni dle čl. 32 odst. 4 Listiny a svoboda myšlení a svědomí dle čl. 15 odst. 1 Listiny. Naopak však v řízení předcházejícím vydání napadených rozhodnutí **došlo k porušení ústavně zaručených práv nezletilé vedlejší účastnice na participaci (být slyšena) na řízení, které se jí dotýká, a na projednání její věci v její přítomnosti dle čl. 12 Úmluvy o právech dítěte a čl. 38 odst. 2 Listiny.** Uvedená práva byla porušena tím, že nezletilé nebyly ze strany soudů poskytnuty dostatečné informace k její účasti a slyšení v řízení, zejména obecné soudy nezletilou vůbec nezpravily o výsledku řízení a nevysvětlily jí svá rozhodnutí, včetně toho, jak byl zohledněn její názor vyjádřený v řízení, a dále tím, že její zastupování kolizním opatrovníkem v řízení bylo zcela formální a nezahrnovalo žádný kontakt a komunikaci mezi nezletilou a jejím kolizním opatrovníkem.

Ústavní soud zopakoval, že právo dítěte být slyšeno v řízení, které se jej týká, ve smyslu čl. 12 Úmluvy o právech dítěte se neomezuje na pouhé zjištění názoru dítěte na projednáva-

nou záležitost, ale zahrnuje také další komunikaci s dítětem a informování jej o řízení, včetně toho, jak nakonec bylo rozhodnuto v záležitosti dítěte a jak byl zohledněn jeho zjištěný názor (vyjádřilo-li jej dítě). Za dodržení tohoto práva odpovídá soud. **Je-li dítě způsobilé být v řízení vyslechnuto přímo soudem a není-li to rozporné s jeho nejlepším zájmem, pak by to měl být rovněž přímo soud, kdo dotčenému dítěti přístupnou formou vysvětlí, jak v jeho záležitosti bylo rozhodnuto a jak přitom byl zohledněn jeho názor.** Právo dítěte být slyšeno v záležitosti, která se jej týká, podle čl. 12 Úmluvy o právech dítěte není obecně vázáno na žádný věkový limit dítěte; konkrétní podoba jeho realizace nicméně vždy musí reflektovat věk, vyspělost a nejlepší zájem dítěte. Je-li účastníkem soudního řízení nezletilé dítě zastoupené ustanoveným kolizním opatrovníkem, které je schopné pochopit, že je vedeno soudní řízení, které se jej týká, vyžaduje jeho právo na projednání jeho věci v jeho přítomnosti podle čl. 38 odst. 2 Listiny také určitou komunikaci a kontakt mezi tímto dítětem a jeho opatrovníkem, a to způsobem a v míře odpovídající věku, vyspělosti, preferencím a nejlepšímu zájmu dítěte. Pokud takové dítě vůbec neví, že je řádným účastníkem řízení a že jej v tomto řízení někdo zastupuje a jak, či dokonce že je vůbec vedeno řízení v jeho věci, pak zpravidla dochází k porušení jeho práva dle čl. 38 odst. 2 Listiny. I dítě má právo být důležitým subjektem a účastníkem řízení, nikoliv jen objektem ochrany a pasivním pozorovatelem rozhodování o své záležitosti.

Ústavní soud uzavřel, že **shledané porušení práv nezletilých**

vedlejší účastnice nicméně nevyžadovalo kasační zásah Ústavního soudu, nýbrž stačilo konstatování porušení ústavně zaručených práv nezletilých. Toto porušení totiž bylo zčásti do datečně zhojeno v řízení před Ústavním soudem, v němž jmenovaný opatrovník nezletilé, Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí, své opatrovnice poskytl potřebné informace jak o samotném řízení před obecnými soudy a jeho výsledku, tak i obecně o problematice očkování. Mimoto shledané porušení práv nezletilých vedlejší účastnice, resp. jeho odstranění v případném novém řízení před obecnými soudy by nemělo vliv na samotný výsledek soudního řízení pro stěžovatelku (srov. obdobně nálezy sp. zn. II. ÚS 1931/17). Porušení práv nezletilých vedlejší účastnice řízení v důsledku nevedlo k porušení základních práv stěžovatelky, zejména jejího práva na soudní ochranu a spravedlivý proces dle čl. 36 odst. 1 Listiny, neboť se neprojevovalo v narušení řádného průběhu dokazování, resp. v neúplně zjištěném skutkovém základu věci (*a contrario* nálezy sp. zn. IV. ÚS 827/18, bod 27; nálezy sp. zn. III. ÚS 3363/10; či nálezy sp. zn. III. ÚS 3007/09).

Ústavní soud dodal, že sám pak v řízení o ústavní stížnosti dbal na dodržení práv všech účastníků a vedlejších účastníků řízení, včetně nezletilých vedlejší účastnice.

K výrokové části II. zaujal odlišné stanovisko soudce Vojtěch Šimíček.

❁ Rozhodnutí zpracovala JUDr. RENATA RÁZKOVÁ, Ph.D.,
asistentka soudce Ústavního soudu.

Ústavní soud Zahumny #35

Ústavní soud Zahumny #36

Nejvyšší správní soud:

Diskriminace spotřebitele jako zájemce o nájem bytu

K diskriminaci spotřebitele, který je zájemcem o nájem bytu, může dojít již tím, že je bez objektivního důvodu poskytovatelem dotazován na národnostní původ. K přijetí závěru o diskriminaci není nezbytné, aby byla prohlídka bytu z důvodu příslušnosti zájemce k určitému etniku odmítnuta či došlo k jinému jednání, při kterém by byl diskriminační přístup otevřeně projevěn; postačí, že byl zájemce dotazován na svůj národnostní původ.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 7. 2018, č. j. 7 As 190/2017-18

K věci:

Rozhodnutím ze dne 11. 12. 2014 žalovaná Česká obchodní inspekce částečně změnila a ve zbytku potvrdila rozhodnutí České obchodní inspekce, Inspektorátu Moravskoslezského a Olomouckého kraje (dále jen „správní orgán I. stupně“) ze dne 29. 9. 2014, kterým byla žalobkyni, společnosti s ručením omezeným M. R., uložena pokuta ve výši 20 000 Kč za spáchání správního deliktu podle § 6 ve spojení s § 24 odst. 7 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele, tedy porušení zákazu diskriminace spotřebitele při poskytování služeb nebo prodeji výrobků. Žalobkyně se správního deliktu dopustila tím, že dne 4. 4. 2014 ve své provozovně elektronicky odpověděla na e-mailovou poptávku po pronájmu bytu tak, že potřebuje mj. informaci o tom, zda zájemce není romského původu.

Žalobkyně podala proti rozhodnutí žalované žalobu ke Krajskému soudu v Ostravě. Krajský soud rozhodnutí žalované zrušil rozsudkem ze dne 11. 5. 2017, č. j. 22 Ad 4/2015-28, a věc jí vrátil k dalšímu řízení. Uvedl, že k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 24 odst. 7 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele by žalobkyně musela vytvořit při poskytování služeb takový stav, kdy je nebo by bylo ve srovnatelné situaci zacházeno s některými spotřebiteli na základě příslušnosti k romskému etniku méně příznivě než s jinou osobou, která k tomuto etniku nepřísluší. Tázat se na etnickou skupinu sice samozřejmě žalobkyni nepřísluší, samotný dotaz však není způsobitelný vytvořit stav, kdy je s některými spotřebiteli – příslušníky romského etnika – zacházeno méně příznivě než s jinou osobou ve srovnatelné situaci. Porušením rovného zacházení by pak byl až případný následný krok, tedy odepření zprostředkování uzavření nájemní smlouvy, popř. odepření zprostředkování prohlídky z důvodu příslušnosti k romskému etniku. K tomu však nedošlo.

Krajský soud nesouhlasil rovněž se závěrem žalované, že samotný dotaz na etnickou příslušnost je ponižující. Nesouhlasil ani s tím, že pro naplnění diskriminace postačuje odlišné zacházení ve srovnatelné situaci z etnického důvodu. Z platné právní úpravy totiž vyplývá, že se musí jednat o zacházení méně příznivé, nikoli pouze odlišné. V řízení však nebylo zjištěno, že by žalobkyně zacházela z důvodu etnického původu s někým odlišně než s jiným v téže situaci.

Proti rozsudku krajského soudu podala žalovaná (stěžovatelka) kasační stížnost. Nelze podle ní bez dalšího tvrdit, že pouhý dotaz na etnický původ při poskytování služeb nemůže být dis-

kriminací. Žalobkyně byla dotázána ze strany Poradny pro občanství, občanská a lidská práva na to, zda je inzerovaný byt ještě volný. Dotaz byl položen za klientku, která má v péči tři děti a má k dispozici celkovou částku, která je pro pronájem bytu potřebná. Žalobkyně namísto odpovědi požadovala informace, zda se nejedná o klienty romského původu a zda je klientka zaměstnaná a má pravidelný příjem. Takové jednání žalobkyně je nepřijatelné. Zatímco dotazy na zaměstnání a příjem jsou oprávněné, neboť přímo souvisejí s hrazením nájmu, otázka na etnický původ zájemce o nájem bytu s nájmem bytu vůbec nesouvisí, neměla by být proto položena. Osobám romského původu by měla být zaručena ochrana jejich práv, i pokud jde o rovný přístup ke zboží a službám či k bydlení. Tyto osoby by měly být chráněny před neospravedlnitelným nerovným zacházením.

Již samotný dotaz na etnický původ může představovat dotčení důstojnosti adresáta tohoto dotazu. Nelze se přitom ztotožnit s názorem krajského soudu, že by takový výklad implicitně obsahoval závěr, že by měla být ponižující již příslušnost k etniku. Nic takového z žalobou napadeného rozhodnutí nevyplývá. Žalobkyně vůbec neodpověděla na dotaz, zda je byt volný. Je zcela zřejmé, že odpověď na tento dotaz podmiňovala sdělením informací o etnickém původu, zaměstnání a příjmu. Zájemce o nájem bytu, kterému je položen nepřijatelný dotaz na etnický původ, se může v návaznosti na jednání realitní kanceláře přestat zajímat o daný byt a může být odrazen od dalšího jednání o nájmu bytu. Podle stěžovatelky nelze odhlédnout od praxe na trhu realit, na kterém bývají příslušníci romského etnika znevýhodňováni, a již dotaz na etnický původ je v takové souvislosti způsobitelný vyvolat v adresátovi „neblahé pocity, spotřebitel se může v důsledku takové otázky cítit nepříjemně, může se bát odmítnutí apod.“

Stěžovatelka byla přesvědčena, že jednání žalobkyně je třeba posoudit jako porušení zákazu diskriminace podle § 6 a naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 24 odst. 7 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele.

Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že se plně ztotožňuje se závěrem krajského soudu o tom, že diskriminační jednání nebylo zjištěno. Krajský soud vyčerpávajícím způsobem vyložil s odkazem na příslušnou judikaturu, jakým způsobem k tomuto závěru dospěl. Nejednalo se ani o obtěžování podle § 4 odst. 1 zák. č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), neboť dotaz na romský původ ze strany žalobkyně nebyl činěn se záměrem snižovat důstojnost zájemce nebo zájemci vytvo-

řit nepřátelské, ponižující, zstrašující, pokořující nebo urážlivé prostředí. I dotaz na pravidelný příjem a existenci zaměstnání zájemce je *ad absurdum* diskriminační, neboť i při něm se může cítit zájemce diskriminován, tedy mohl by odradit zájemce, aby dále projevoval o nájem zájem. Takový výklad podávaný stěžovatelkou je nesmyslný, protože pak už by si strany kontraktu nemohly v rámci předšmluvního jednání klást vůbec žádné otázky. Důležitou skutečností je, že při následné faktické (vlastní) kontrole v sídle žalobkyně ze strany správního orgánu I. stupně nebyla zjištěna žádná diskriminace.

Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek Krajského soudu v Ostravě a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

Pro rozhodnutí je podstatné, že nevytvářejí žádné pochybnosti o zjištěném skutkovém stavu, účastníci takové pochybnosti ani neuplatnili. Ve věci nebylo zpochybnováno, že k odeslání e-mailové zprávy skutečně došlo a že zpráva obsahuje dotaz, zda zájemce o uzavření smlouvy není romského původu. Rovněž nejsou žádné pochybnosti, že žalobkyně byla v pozici podnikatele a že se jednání, které je jí kladeno za vinu, dopustila při poskytování služby, neboť zprostředkovávala zájemcům nájem bytu.

Úvaha o důvodnosti či nedůvodnosti kasační stížnosti se omezuje na posouzení jediné okolnosti, a sice, zda k tvrzené diskriminaci došlo již tím, že pracovnice žalobkyně zaslala zájemci o nájem bytu elektronickou zprávu mj. s dotazem na to, zda je romské národnosti, či zda takový dotaz, jakkoli nevhodný, dosud projevem diskriminace není a k případné diskriminaci by mohlo dojít až následně v průběhu jednání o uzavření nájemní smlouvy či naopak při odmítnutí potenciálního nájemce z důvodu jeho národnosti.

Rovněž je vhodné znovu představit, že předmětem přezkumu zákonnosti je rozhodnutí o přestupku za porušení zákona o ochraně spotřebitele, tedy rozhodnutí o veřejnoprávní sankci, nikoli nároky vyplývající z § 10 antidiskriminačního zákona na upuštění od diskriminace, odstranění následků diskriminačního zásahu, popř. nárok na přiměřené zadostiučinění.

Podle § 6 zákona o ochraně spotřebitele platí, že prodávající nesmí při prodeji výrobků nebo poskytování služeb spotřebitele diskriminovat. Podle § 24 odst. 7 písm. b) téhož zákona, ve znění ke dni spáchání přestupku, se „*prodávající dopustí správního deliktu tím, že při prodeji výrobků nebo poskytování služeb poruší zákaz diskriminace spotřebitele podle § 6*“.

Pojem diskriminace není v zákoně o ochraně spotřebitele vymezen. S ohledem na princip jednoty právního řádu je třeba při vymezení pojmu diskriminace vycházet z antidiskriminačního zákona. Ten v § 2 odst. 2 rozlišuje diskriminaci přímou a nepřímou. Za diskriminaci se považuje i obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn k diskriminaci a navádění k diskriminaci. „*Přímou diskriminací se rozumí takové jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci, a to z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru [...]*“ (§ 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona).

Zákaz diskriminace vyplývá též z čl. 3 Listiny základních práv a svobod a rovněž z čl. 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Podle ustálené judikatury Evrop-

ského soudu pro lidská práva se diskriminací rozumí rozdílné zacházení s osobami nacházejícími se ve srovnatelné situaci, které nemá objektivní a rozumné odůvodnění. Musí být prokázáno, že s jinými osobami v analogické nebo v podstatných rysech podobné situaci je zacházeno výhodněji a že tento rozdíl v zacházení je diskriminační (např. rozsudek ze dne 10. 3. 2011, *Kiyutin proti Rusku*, stížnost č. 2700/10, § 59; rozsudek ze dne 17. 2. 2011, *Andrle proti České republice*, stížnost č. 6268/08, § 47; rozsudek velkého senátu ze dne 13. 11. 2007, *D. H. a ostatní proti České republice*, stížnost č. 57325/00, § 175).

Jednotlivé diskriminační důvody přitom nejsou Evropským soudem pro lidská práva považovány za stejně závažné. Za zvlášť závažný důvod vyčleňování je považována rasová diskriminace, přičemž je zapotřebí předložení „*velmi závažných důvodů*“, které by mohly podobný typ vyčleňování zdůvodnit.

Při dokazování jak přímé, tak nepřímé diskriminace není z pohledu Evropského soudu pro lidská práva významný úmysl osoby, která vyčleňování provádí, nýbrž pouze skutečnost, zda došlo k diskriminaci z některého ze zakázaných důvodů. K prokázání diskriminace tedy není zapotřebí prokázat diskriminační úmysl či jakoukoli podobu zavinění (srov. např. rozsudek pléna ze dne 28. 5. 1985, *Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království*, stížnosti č. 9214/80; č. 9473/81 a č. 9474/81, § 91).

Ani antidiskriminační zákon, a tím méně zákon o ochraně spotřebitele, neobsahují podrobnější úpravu, na základě které by bylo možné rozdílně kvalifikovat případný průběh diskriminace v čase, jakási „vývojová stadia“ diskriminace, dle kterých by bylo možné odlišovat od „dokonané“ diskriminace jednání, které dosud diskriminací není, avšak k diskriminaci nepochybně směřuje. Buď je konkrétní zjištěné jednání kvalifikováno jako diskriminační, nebo tomu tak není. Zákon o ochraně spotřebitele pouze obecně stanoví nepřipustnost diskriminace spotřebitele při prodeji výrobků, resp. při poskytování služeb.

Krajský soud založil své rozhodnutí na úvaze, že dotaz na etnickou skupinu zájemce žalobkyni sice nepřislouží, avšak sám o sobě není způsobilý vytvořit stav, kdy je s některými spotřebiteli na základě tohoto kritéria zacházeno méně příznivě. Nejvyšší správní soud tomuto názoru nepřisvědčil. Dotaz žalobkyně v sobě sice neobsahoval zřejmou ani skrytou odpověď na to, jaký důsledek bude případná příslušnost k romskému etniku pro případného zájemce mít, současně však rovněž chybí rozumné vysvětlení, proč byl tedy takový dotaz v rámci komunikace o zprostředkování nájmu vlastně položen. Okolnost příslušnosti k romskému původu byla pro další osud zprostředkování nájmu rozhodná. Vyplývá to i z dovětky, že jde o informace, které „*standardně požadují majitelé nemovitostí*“. Zájemci o byt tak muselo být zřejmé, že otázka jeho příslušnosti k romskému etniku bude hrát podstatnou roli při tom, zda ke zprostředkování nájmu bytu dojde, a to bez jakéhokoli vysvětlení případných objektivních konkrétních důvodů, pro které poskytovatel služby toto kritérium uplatňuje (pokud si takové důvody vůbec lze představit). **Nejvyšší správní soud je proto přesvědčen, že k diskriminačnímu jednání ze strany žalobkyně došlo již adresováním předmětného dotazu zájemci. K naplnění skutkové podstaty výše specifikovaného přestupku proto nebyl třeba další vývoj předmětného případu.** Pokud by totiž nenásledovala po sdělení o příslušnosti k romskému etniku již žádná aktivita ze strany případného pronajímatele či žalobkyně, nic by to neměnilo na závěru,

že pro poskytnutí služby mělo uvedené kritérium význam a bylo rozhodné pro další „osud“ nabízené služby. Nelze rovněž vyloučit, že takto dotázaný spotřebitel od dalšího úsilí o sjednání nájemního vztahu ustoupí právě v důsledku tohoto po právní stránce mimoběžného kritéria. Názor žalobkyně by mohl vést k absurdnímu závěru, že by jednání v počátcích zprostředkovatelského vztahu mohlo být jakkoli nevyhovující z hlediska záka- zu diskriminace, avšak dosud nepostižitelné pro absenci bezprostřednosti (žadatel nebyl diskriminován v osobním kontaktu) či chybějící bezprostřední negativní následek (žadatel nebylo vý- slovně sděleno, že není vhodným nájemcem, protože je Rom). Zcela mimo regulaci by tak zůstala jednání zřetelně způsobila nepřijatelné ovlivnit spotřebitelské jednání žadatele z diskri- minačního důvodu, avšak ještě předtím, než je takový důvod bezprostředně vyjeven. To není podle přesvědčení Nejvyššího správního soudu v souladu s účelem antidiskriminačního záko- na, kterým je především právo na rovné zacházení ve vymeze- ných právních vztazích a na to, aby nikdo nebyl v takových vzta- zích diskriminován (§ 1 odst. 3 antidiskriminačního zákona).

Ke klasifikaci jednání jako diskriminačního proto nebylo tře- ba, aby následovalo odmítnutí prohlídky bytu z důvodu přísluš- nosti k určitému etniku, či následné odmítnutí uzavření nájemní smlouvy po jejím provedení, jak žalobkyně namítala v žalobě. Takové jednání, ke kterému však v této věci objektivně nedošlo, by bylo případně hodnotitelné jako diskriminační samostatně, popř. by se konkrétní vyjevený způsob diskriminačního jednání promítl do úvahy o výši sankce za spáchaný přestupek. Rozhod- ně však nelze takové hypotetické jednání považovat za nezbyt- nou podmínku směrem k „dokonání“ diskriminačního jedná- ní, neboť právní předpisy nedávají pro takový postup jakoukoli oporu. Vždy je třeba hodnotit projevené jednání skrze požadav- ky stanovené především antidiskriminačním zákonem a uvážit, zda představuje diskriminaci z některého zákonem předpokláda- ného důvodu či nikoli. To správní orgány v souzené věci učinily.

Skutečností tak zůstává, že zájemce o nájem bytu byl při jedná- ní o zprostředkování služby – nájmu bytu dotazován na etnický původ, který však se zprostředkovávanou službou přímo nesou- visí. Takový dotaz byl z povahy věci diskriminační vůči ostatním případným zájemcům odlišného původu. Okolnosti, které by jak- kolí odůvodňovaly rozhodnost tohoto kritéria v konkrétním pří- padě, nebyly žalobkyní v řízení tvrzeny. Nebyly shledány rovněž žádné indicie směrem k případné pozitivní diskriminaci. Z žádné okolnosti projednávané věci neplyne, že by příslušnost k uvede- mu etniku byla naopak pro potenciálního nájemce výhodou, což by však na druhé straně zavdávalo pochybnosti o neodůvodněné nerovnosti směrem k těm, kteří příslušníky tohoto etnika nejsou.

Tvrzení, že předmětnou informaci standardně požadují ma- jitelé nemovitostí, nemění nic na tom, že poskytovatelem služ- by byla žalobkyně, a právě při jí poskytované službě sdělila

uvedené kritérium zákazníkovi, a jednala tak diskriminačně.

Podle § 24 odst. 7 písm. b) a § 24 odst. 10 písm. c) zákona o ochraně spotřebitele, ve znění účinném ke dni spáchaní pře- stupku, bylo možné pachatelé za přestupek uložit sankci až do vý- še 3 000 000 Kč. Pokuta ve výši 20 000 Kč tedy byla uložena při samé spodní hranici zákonného rozpětí. Právě při úvaze o vý- ší sankce, za předpokladu zjištění, že k diskriminaci skutečně do- šlo, mají místo žalobní námítky, za jakých okolností se tak stalo. Je bezpochyby účelem antidiskriminačního zákona jednak pů- sobit proti diskriminaci jako nežádoucímu společenskému jevu a rovněž ochránit před jejími projevy adresáty takové diskrimi- nace. Konkrétní okolnosti diskriminačního jednání mají proto místo při úvaze o konkrétní výši sankce za diskriminační chování za předpokladu, že se o diskriminační jednání skutečně jednalo.

Komentář:

Smluvní svoboda je jako jeden z hlavních principů soukromé- ho práva spojována se svobodou diskriminace. Svoboda diskri- minace je totiž podstatou smluvní svobody, chápané mj. i jako svoboda vybrat si svého smluvního partnera. Existuje značné množství hledisek, které při výběru smluvního partnera hrají roli. A nemusí se jednat o hlediska na první pohled „diskrimi- nační“. Tak např. svou roli může hrát spolehlivost smluvního partnera, jeho pověst, korektní jednání apod. Základní idea zá- kazu diskriminace, které se mj. dovolává i Nejvyšší správní soud v komentovaném rozhodnutí, totiž předpokládá, že s osobami lze odlišně zacházet jen na základě jejich individuálních cha- rakteristik (např. předchozí historie určitého člověka), nikoli na základě charakteristik obecných, často spojených s různý- mi stereotypy a předsudky! Zákaz diskriminace v tomto směru zakotvuje obecně i čl. 3 odst. 1 české Listiny základních práv a svobod a čl. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie.²

Kromě citovaných ustanovení antidiskriminačního záko- na lze konstatovat, že podobný přístup zastávají např. i různ- é (byť třeba jen akademické) projekty evropského smluvního práva. *Acquis Principles*³ obsahují výslovný zákaz diskriminace v čl. 3:101, který stanoví zásadu nediskriminace ve smluvním právu. Podle tohoto článku je zakázána diskriminace z důvo- du pohlaví, rasy nebo etnického původu. Čl. 3:102 pak definuje diskriminaci jako 1) situaci, kdy se jedné osobě dostane, dosta- lo nebo by se dostalo méně výhodného jednání než jiné osobě ve srovnatelné pozici; 2) situaci, kdy ve zdání neutrálního pra- vidla nebo neutrálního kritéria či procesu jsou osoby se zvlášt- ní charakteristikou zvláštním způsobem znevýhodněny opro- ti jiným osobám. Zákaz diskriminace může být prolomen jen tehdy, pokud bude smluvním partnerem tvrzen a prokázán le- gitimní cíl, přičemž prostředky k dosažení tohoto cíle musí být přiměřené a potřebné. V případě diskriminace z důvodu pohlaví, rasy nebo etnického původu má dotčená osoba právo na od- škodnění, vztahuje-li se diskriminace na smlouvy, které se týka- jí přístupu ke zboží a službám, které jsou nabízeny veřejnosti, včetně bydlení. Velmi podobným způsobem je zákaz diskrimi- nace ve smluvním právu pojat i v návrhu společného referen- čního rámce (čl. II-2:101 až II.2:105 DCFR).⁴

✿ Rozhodnutí zpracovali JUDr. EVA DOBROVOLNÁ, Ph.D., LL.M., odborná asistentka na katedře občanského práva PF Masarykovy univerzity v Brně, a Mgr. MICHAL KRÁLÍK, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu.

1 P. Boučková in P. Boučková, B. Havelková, K. Koldinská, Z. Kühn, E. Kühnová, M. Whelanová: Antidiskriminační zákon, Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2010, str. 118.

2 E. Dobrovolná: Smluvní svoboda a diskriminace, in M. Jurčová, A. Olšovská, J. Štefanko: Diskriminácia v zmluvnom práve, Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, Trnava 2015, str. 31 a násl.

3 Dostupné na: <http://www.acquis-group.jura.uni-osnabrueck.de/ag/dms/ag/dms.php?UID=dqr-03lreslvb2d9dvcvlfpmqt4&p=home&s=Acquis%20Principles%20Hauptseite&UID=dqr03lreslvb-2d9dvcvlfpmqt4>.

4 Dostupný na: <https://sakig.pl/uploads/upfiles/moot/dfcr.pdf>.

Soudní dvůr EU:

K finanční náhradě dědicům za nevyčerpanou dovolenou zemřelých

Dědici zemřelého pracovníka mohou od jeho bývalého zaměstnavatele požadovat finanční náhradu za placenou dovolenou za kalendářní rok, kterou tento pracovník nevyčerpal. Nárok zemřelého pracovníka na finanční náhradu za nevyčerpanou dovolenou totiž může přejít na jeho dědice v rámci dědictví.

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 6. 11. 2018 ve spojených věcech C-569/16 a C-570/16 *Stadt Wuppertal v. Maria Elisabeth Bauer a Volker Willmeroth v. Martina Brosson*

Z odůvodnění:

Zesnuli manželé paní Marie Elisabeth Bauer a paní Martiny Broßonn byli zaměstnanci města Wuppertal (Německo) a pana Volkera Willmerotha. Vzhledem k tomu, že tito zesnuli nevyčerпали před svou smrtí všechny dny své placené dovolené za kalendářní rok, požádaly paní Bauer a paní Broßonn jakožto jediné dědičky bývalé zaměstnavatele svých manželů o finanční náhradu za tyto dny.

Vzhledem k tomu, že město Wuppertal a pan Willmeroth odmítli tuto náhradu vyplatit, obrátily se paní Bauer a paní Broßonn na německé pracovní soudy. Bundesarbeitsgericht (Spolkový pracovní soud, Německo), jenž projednává tyto spory, požádal Soudní dvůr, aby v tomto kontextu vyložil unijní právo, podle kterého má každý pracovník nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok v trvání nejméně čtyř týdnů, přičemž tento nárok lze nahradit finanční náhradou pouze v případě ukončení pracovního poměru.

Bundesarbeitsgericht připomíná, že Soudní dvůr již v roce 2014 rozhodl, že smrtí pracovníka nezaniká jeho nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok. Klade si však otázku, zda tomu tak je i v případě, kdy vnitrostátní právo, stejně jako německé právo, vylučuje, aby taková finanční náhrada byla součástí pozůstalosti. Kromě toho se domnívá, že účel nároku na placenou dovolenou za kalendářní rok, tedy umožnit pracovníkovi odpočinout si a poskytnout mu čas na uvolnění a mimopracovní zájmy, už nelze naplnit, jakmile dotyčná osoba zemře.

Soudní dvůr ve svém rozsudku potvrzuje, že podle unijního práva úmrtím pracovníka nezaniká jeho nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok. Dále uvádí, že dědici zemřelého pracovníka mohou požadovat finanční náhradu za placenou dovolenou za kalendářní rok, kterou tento pracovník nevyčerpal. V případě, že vnitrostátní právo takovou možnost vylučuje, a jeví se tedy jako neslučitelné s unijním prá-

vem, mohou se dědici přímo dovolávat unijního práva, a to jak vůči veřejnoprávnímu, tak soukromému zaměstnavateli.

Soudní dvůr připouští, že smrt pracovníka má nevyhnutelně za následek, že tento pracovník již nebude moci využít dobu odpočinku a relaxace spojenou s nárokem na placenou dovolenou za kalendářní rok, na kterou měl nárok. Časový aspekt je však pouze jednou ze dvou složek nároku na placenou dovolenou za kalendářní rok, který je základní zásadou sociálního práva Unie a je výslovně zakotven jakožto základní právo v Listině základních práv Evropské unie.

Vedle nároku na proplacení dovolené toto základní právo rovněž zahrnuje jako nárok úzce spjatý s nárokem na „placenou“ dovolenou za kalendářní rok nárok na finanční náhradu za dovolenou za kalendářní rok, která nebyla při ukončení pracovního poměru vyčerpana. Tato finanční složka má čistě peněžitou povahu, a proto se má stát majetkem příslušné osoby, takže její úmrtí ji nemůže se zpětnou účinností o tento majetek připravit, a v důsledku toho zbavit ty, na které má tento majetek přejít v rámci dědictví, možnosti skutečně využít této majetkové složky nároku na placenou dovolenou za kalendářní rok. V případě nemožnosti vykládat vnitrostátní právní úpravu (jako je dotčená německá právní úprava) tak, aby byla v souladu s unijním právem, je vnitrostátní soud, jenž projednává spor mezi dědicem zemřelého pracovníka a bývalým zaměstnavatelem tohoto pracovníka, povinen nepoužít uvedenou vnitrostátní právní úpravu a zajistit, aby tento zaměstnavatel uvedenému dědici vyplatil finanční náhradu za placenou dovolenou za kalendářní rok, na niž uvedenému pracovníkovi vznikl nárok na základě ustanovení unijního práva a kterou do data svého úmrtí nevyčerpal.

Tato povinnost připadá vnitrostátnímu soudu bez ohledu na to, zda se jedná o spor mezi takovým dědicem a zaměstnavatelem v postavení orgánu veřejné správy (jako je město Wuppertal) nebo zaměstnavatelem v postavení jednotlivce (jako je pan Willmeroth).

✿ Rozhodnutí zpracovala
JUDr. HANA RÝDLOVÁ.

Soudní dvůr EU:

K otázkám nároku na placenou dovolenou

Pracovník nemůže automaticky přijít o nabytý nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok proto, že o ni nepožádal. Pokud však zaměstnavatel prokáže, že pracovník nečerpal placenou dovolenou za kalendářní rok záměrně a s plnou znalostí věci poté, co mu bylo umožněno jeho nárok na tuto dovolenou skutečně uplatnit, nebrání unijní právo ztrátě tohoto nároku ani s tím související neexistenci finanční náhrady v případě ukončení pracovního poměru.

Rozsudky Soudního dvora EU ze dne 6. 11. 2018 ve věcech C-619/16 a C-684/16 *Sebastian W. Kreuziger v. Land Berlin a Tetsuji Shimizu v. Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung*

Z odůvodnění:

Sebastian W. Kreuziger vykonával u Land Berlin přípravou stáží pro právníká povolání. Během posledních měsíců této stáže nečerpal placenou dovolenou za kalendářní rok. Po ukončení stáže požádal o finanční náhradu za nevyčerpané dny dovolené, což mu Land Berlin zamítla. Sebastian W. Kreuziger poté toto zamítavé rozhodnutí napadl u německých správních soudů.

Tetsuji Shimizu byl zaměstnancem Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften. Přibližně dva měsíce před koncem pracovního poměru Max-Planck-Gesellschaft vyzvala T. Shimizu, aby si vybral zbývající dovolenou (avšak nenařídila mu ji čerpat v jím určených datech). Tetsuji Shimizu si vybral pouze dva dny dovolené a požádal o vyplacení náhrady za nevyčerpané dny dovolené, což Max-Planck-Gesellschaft odmítla. Tetsuji Shimizu se poté obrátil na německé pracovní soudy.

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (Vrchní správní soud spolkových zemí Berlín a Braniborsko, Německo) a Bundesarbeitsgericht (Spolkový pracovní soud, Německo) si kládou otázku, zda unijní právo brání vnitrostátní právní úpravě,

podle níž dochází ke ztrátě nevyčerpané dovolené za kalendářní rok a finanční náhrady za uvedenou dovolenou, pokud pracovník nepožádal o dovolenou před ukončením pracovního poměru. Požádaly proto Soudní dvůr, aby v této souvislosti vyložil unijní právo, podle něhož lze nárok každého pracovníka na placenou dovolenou za kalendářní rok v trvání nejméně čtyř týdnů nahradit finanční náhradou pouze v případě ukončení pracovního poměru.

Soudní dvůr rozhodl, že unijní právo brání tomu, aby pracovník automaticky přišel o dny placené dovolené za kalendářní rok, na které měl nárok podle unijního práva, a v souvislosti s tím i o nárok na finanční náhradu za tuto nevyčerpanou dovolenou pouze proto, že nepožádal o dovolenou před ukončením pracovního poměru (nebo během referenčního období). Tento nárok může zaniknout pouze tehdy, pokud zaměstnavatel pracovníkovi skutečně umožnil zejména tím, že mu poskytl odpovídající informace, předmětné dny dovolené včas vyčerpat, což musí prokázat zaměstnavatel.

Pracovníka je totiž třeba považovat za slabší stranu pracovního vztahu. Mohl by tak být odrazován od otevřeného uplatňování svých práv vůči svému zaměstnavateli, zejména pokud jej nárokování těchto práv může vystavit opatřením zaměstnavatele, která mohou mít vliv na pracovní vztah v neprospěch tohoto pracovníka.

Pokud však zaměstnavatel unese důkazní břemeno, které v tomto ohledu má, a doloží, že pracovník nečerpal placenou dovolenou za kalendářní rok záměrně a s plnou znalostí věci poté, co mu bylo umožněno jeho nárok skutečně uplatnit, nebrání unijní právo ztrátě tohoto nároku ani s tím související neexistenci finanční náhrady za nevyčerpanou placenou dovolenou za kalendářní rok v případě ukončení pracovního poměru. Výklad předmětných unijních ustanovení, který by mohl podněcovat pracovníky k tomu, aby dobrovolně nečerpali placenou dovolenou za kalendářní rok během požitelného referenčního období nebo období převoditelnosti, s cílem zvýšit svou odměnu při skončení pracovního poměru, by byl neslučitelný s cíli sledovanými zavedením práva na placenou dovolenou za kalendářní rok.

Tyto cíle souvisejí zejména s nutností zajistit pracovníkovi skutečný odpočinek v zájmu účinné ochrany jeho bezpečnosti a zdraví. Soudní dvůr ještě upřesnil, že výše uvedené zásady platí stejně, ať se jedná o zaměstnavatele veřejného (jako je Land Berlin), nebo soukromého (jako je Max-Planck-Gesellschaft).

Christian Bibelriether

Advokát · Rechtsanwalt

Právní služby v Německu

(již od roku 1998)

česky hovořící německý advokát nabízí 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.advokanc.de

advokat@advokanc.de

Evropský soud pro lidská práva:

K odposlechům komunikace mezi advokátem a klientem

Profesní tajemství nebrání záznamu a přepisu zákonně odposlouchávané komunikace mezi advokátem a jeho klientem tam, kde obsah komunikace zakládá domněnku, že se advokát podílel na trestné činnosti, a za podmínky, že není dotčeno právo klienta na obhajobu.

Rozsudek ESLP ze dne 16. 6. 2016, stížnost č. 49176/11, ve věci *Versini-Campinchi a Crasnianski v. Francie*

Shrnutí fakt:

Případ se týkal zaznamenávání a přepisu konverzace mezi advokátem a klientem (jehož telefonní hovory byly odposlouchávány) a následného použití záznamů z odposlechů v disciplinárním řízení vedeném proti advokátovi. Přepis konverzace měl odhalit, že advokát vyrazil informaci, na kterou se vztahovalo profesní tajemství.

Stěžovatelé, oba advokáti, byli právními zástupci pana Picarta, ředitele společnosti *Districoupe*, dceřiné společnosti sítě restaurací *Buffalo Grill*, která byla dodavatelem masa do těchto restaurací. Společnost byla podezřelá z toho, že porušila embargo na dovoz hovězího masa ze Spojeného království, které bylo zasaženo nemocí skotu (bovinní spongiformní encefalopatií). Existovalo podezření, že dovezené maso způsobilo úmrtí několika osob, které jej předtím konzumovaly, na *Creutzfeldtovu-Jakobovu nemoc*. Pan *Versini-Campinchi* byl obhájcem pana Picarta a paní *Crasnianski* mu při obhajobě asistovala.

V roce 2002 vyšetřující soudce nařídil odposlech telefonní linky pana Picarta. Veškeré telefonické hovory mezi ním a stěžovateli tak byly zaznamenávány a přepisovány. Na pana Picarta byla posléze uvalena vazba a bylo mu sděleno obvinění.

V roce 2003 pařížský odvolací soud rozhodoval o zákonnosti záznamů pořízených při odposleších. Ačkoliv soud rozhodl o zrušení přepisu konverzace mezi klientem a jeho obhájcem z ledna 2003, vzhledem k tomu, že se týkal výkonu práv obhajoby a nevyplývalo z něj, že by se obhájce podílel na trestné činnosti, odmítl zrušit ostatní záznamy s odůvodněním, že z jejich obsahu vyplývalo, že ze strany obhajoby došlo k porušení profesního tajemství a k pohrdání soudem. Státní zástupce při pařížském odvolacím soudu mezitím odeslal předsedovi pařížské advokátní komory dopis s žádostí o zahájení kárného řízení proti stěžovatelům. V kárném řízení kárná komise shledala, že ze strany paní *Crasnianski* došlo k porušení profesního tajemství, jelikož v telefonickém hovoru informovala klienta o obsahu a průběhu výsledku jeho dvou spolupracovníků, kteří byli ve vyšetřovací vazbě. Vzhledem k tomu, že jednala na základě instrukcí pana *Versini-Campinchiho*, kár-

ná komise dospěla k závěru, že jednali ve shodě. Panu *Versini-Campinchi*mu byl tak uložen trest dvouletého zákazu výkonu advokacie, s podmíněným odkladem v délce 21 měsíců, a paní *Crasnianski* byl uložen trest jednoletého zákazu výkonu advokacie podmíněně. Pařížský odvolací soud zamítl odvolání stěžovatelů do rozhodnutí kárné komise.

Předmět stížnosti před ESLP:

Stěžovatelé namítali, že odposlechy a záznamy jejich konverzace s klientem a použití záznamů z odposlechů v disciplinárním řízení proti nim bylo v rozporu s jejich právem na respektování soukromého a rodinného života garantovaného v čl. 8 Úmluvy.

Rozhodnutí ESLP:

Odposlech, záznam a přepis telefonické konverzace mezi klientem a paní *Crasnianski* představovaly zásah do jejich práva na respektování soukromého života a korespondence. V případě paní *Crasnianski* zásah pokračoval použitím přepisu konverzace v disciplinárním řízení vedeném proti ní. Takový zásah není porušením čl. 8 Úmluvy, pouze pokud je v souladu se zákonem, sleduje některý z legitimních cílů uvedených v čl. 8 odst. 2 Úmluvy a je nezbytný v demokratické společnosti.

Požadavek zákonnosti dotčeného opatření se nevztahuje pouze k existenci vnitrostátní normy, ale také k její kvalitě – zákonná norma musí být dostupná a musí umožňovat dotčeným osobám předvídat následky jejich jednání (*Lambert v. Francie*, § 23; *Roman Zakharov v. Rusko* [GC], § 228-230). U odposlechů komunikace požadavek předvídatelnosti vyžaduje, aby vnitrostátní právo upravovalo: kategorie osob, na které se odposlechy mohou vztahovat; druhy trestných činů; časový limit trvání opatření; podmínky pro vypracování záznamů odposlouchávaných hovorů; podmínky pro výmaz záznamů (*Valenzuela Contreras v. Španělsko*, § 59; *R. E. v. Spojené království*, § 123; *Roman Zakharov v. Rusko* [GC], § 231). V daném případě zákonný základ představuje ust. § 100 a násl. trestního řádu, na jehož základě byly odposlechy soudem nařízeny a který vykazuje znaky kvality zákona (jasnost, detailnost, přesnost ustanovení).

S ohledem k příslušným ustanovením trestního řádu a k judikatuře kasačního soudu mohla stěžovatelka, jako praktiku- jící advokát, předvídat, vzhledem k okolnostem případu, že

telefonní hovory jejího klienta jsou odposlouchávány, že její komunikace mohla být zaznamenávána a přepisována, bez ohledu na její status advokáta, a že mohla předvídat také následky spojené s vyzrazením profesního tajemství (disciplinární a trestní řízení). Zásah byl v souladu se zákonem a existoval pro něj dostatečný právní rámec.

Namítaný zásah rovněž sledoval legitimní cíl. Odposlechy, záznamy a přepisy telefonické komunikace pana Picarta byly v souladu s nařízením soudu a sledovaly cíl uvedený v čl. 8 odst. 2 Úmluvy – „prevenci narušování pořádku“. Totéž platí pro použití přepisu konverzace v kontextu disciplinárního řízení proti paní Crasnianski.

„Nezbytnost v demokratické společnosti“ znamená, že zásah je odůvodněn naléhavým veřejným zájmem a že je proporcionální ke sledovanému cíli ve stanoveném veřejném zájmu (*Michaud v. Francie*, § 120).

Proti zneužití restriktivních opatření, kterým jsou odposlechy, musí existovat dostatečné procesní záruky (*Matheron v. Francie*, § 35; *Pruteanu v. Rumunsko*, § 48).

Úmluva poskytuje zvýšenou ochranu „korespondenci“ ve smyslu čl. 8 Úmluvy mezi advokátem a klientem, a to z důvodu základního poslání, kterým jsou advokáti nadáni v demokratické společnosti: obhajobou v trestním řízení. Toto základní poslání nemůže advokát vykonávat, pokud nemůže klientovi garantovat, že komunikace mezi nimi zůstane důvěrná. S tím nepřímo souvisí respektování práva obžalovaného na spravedlivý proces v trestním řízení, zejména jeho právo na to, aby nepřispěl k vlastní inkriminaci. Z důvodu zvýšené ochrany důvěrnosti komunikace mezi advokátem a klientem je profesní tajemství advokátů rovněž zvláště chráněno čl. 8 Úmluvy.

Profesní tajemství však není nedotknutelné, ačkoliv je velmi důležité jak pro advokáta, tak jeho klienta, tak pro řádný výkon spravedlnosti, a ačkoliv je jedním ze základních principů, na kterém je založen výkon spravedlnosti v demokratické společnosti (*Michaud v. Francie*, § 123). Profesní tajemství ukládá advokátům určité povinnosti a tvoří základ obhajoby (*Michaud v. Francie*, § 118-119).

Zásah byl proporcionální. Stěžovatelka měla k dispozici účinný soudní přezkum – odposlechy a přepisy konverzací byly nařízeny soudem a prováděny pod jeho dohledem; klient měl k dispozici soudní přezkum v rámci trestního řízení; v rámci disciplinárního řízení proti stěžovateli byla přezkou-

mána zákonnost přepisů zaznamenaných odposlechlů. Je přitom nutné přihlížet ke skutečnosti, že komunikace byla vedena mezi advokátem a jeho klientem, jelikož zákonná výjimka ze zásady důvěrnosti komunikace mezi advokátem a klientem nemůže zasahovat do práva obhajoby.

Záznam rozhovoru založil presumpci, že stěžovatelka svým jednáním spáchala trestný čin (vyzrazení profesní tajné informace v rozporu s trestním zákonem). Ačkoliv možnost trestního stíhání advokáta na základě záznamu telefonického hovoru může mít nepříznivý dopad na svobodu komunikace mezi advokátem a klientem, a tudíž na právo obhajoby, tento argument neplatí v případě, kdy advokát v důsledku sdělených informací jedná sám nezákonně.

Francouzské právo zcela jasně stanoví, že respektování práva obhajoby vyžaduje, aby telefonické konverzace mezi advokátem a jeho klientem zůstaly důvěrnými, a zakazuje přepis takových komunikací s jednou výjimkou: přepis je možný, pokud obsah konverzace může založit presumpci, že se advokát podílel na spáchání trestného činu.

Takový přístup je slučitelný s judikaturou ESLP: profesní tajemství, jehož základem je respektování klientova práva na obhajobu, nebrání přepisu komunikace mezi advokátem a jeho klientem v rámci zákonného odposlechu telefonických hovorů klienta tam, kde obsah takové výměny zakládá domněnku, že se advokát sám podílel na trestné činnosti, a přepis se nedotýká klientových práv na obhajobu.

V daném případě, vzhledem k tomu, že výjimka ze zásady důvěrnosti komunikace mezi advokátem a klientem je restriktivně formulována, obsahuje dostatečnou záruku proti zneužití. V této souvislosti je důležité, že právo klienta na obhajobu nebylo dotčeno, tedy že zaznamenaná konverzace nebyla použita proti němu v trestním řízení. V daném případě soud zrušil určité přepisy z důvodu, že zaznamenané konverzace se týkaly práva pana Picarta na obhajobu.

Jelikož přepis obsahu komunikace mezi paní Crasnianski a panem Picartem založil domněnku, že paní Crasnianski sama spáchala delikt, a vnitrostátní soudy se spokojily s tím, že přepis nezasáhl do práva na obhajobu jejího klienta, skutečnost, že paní Crasnianski byla advokátkou pana Picarta, nepostačuje k tomu, aby ve vztahu k ní bylo shledáno porušení čl. 8 Úmluvy.

Co se týče argumentu, že možnost trestního stíhání advokáta na základě přepisu záznamu odposlechu by mohla mít nepříznivé dopady na svobodu komunikace mezi advokátem a jeho klientem, a tudíž na právo na obhajobu klienta, tento neobstojí v případě, kdy výroky advokáta mohou být nezákonným jednáním. Advokát je zvláště dobře kvalifikovaný k tomu, aby věděl, kde se nacházejí hranice zákonnosti, a aby si uvědomil, že jeho komunikace s klientem může založit domněnku, že sám spáchal delikt. To platí zejména v případě, kdy určité výroky mohou založit skutkovou podstatu trestného činu, jako např. porušení profesního tajemství.

Zásah proto nebyl nepřiměřený ke stanovenému legitimnímu cíli – „prevenci narušování pořádku“ – a lze jej považovat za „nezbytný v demokratické společnosti“ ve smyslu čl. 8 Úmluvy. Nedošlo proto k porušení čl. 8 Úmluvy.

Mgr. Martin Ludma

Soudní znalec IT

Znalecké posudky a poradenství v oblastech: kybernetická bezpečnost, počítačová a informační kriminalita, bezpečnost a ochrana dat, software, databáze, internetové stránky, e-commerce, domény, elektronická komunikace, šifrování, forenzní analýza a obnova dat.

777568059 | www.martinludma.cz

Glosa:

K rozsudku NS ve věci postavení svědků a jejich způsobilosti při pořizování prosté allografní závěti

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. 7. 2018, sp. zn. 21 Cdo 2704/2017

Východisko:

Dne 4. 7. 2018 vydal NS ve věci vedené pod sp. zn. 21 Cdo 2704/2017 rozsudek, který řeší některé aspekty týkající se postavení svědků, zejména jejich způsobilosti být svědky allografní závěti podle § 476b obč. zák. č. 40/1964 Sb. Řešení položených otázek je **významné i pro účely platného o. z.**, neboť nová úprava této materie nedoznala ve srovnání s minulou regulací zásadních změn.

Skutkový stav a vymezení právních otázek:

NS měl na základě dovolání řešit dvě otázky, které souvisí s platností allografní závěti. Soud se vyjádřil i k další otázce, která sice s meritem věci nesouvisela, nicméně vzhledem k tomu, že je v odůvodnění rozhodnutí řešena, bude i ona předmětem hodnocení.

Německý státní občan, který dlouhodobě žil na území ČR, pořídil allografní závěť v hospicu, kdy svědkyněmi jeho projevu byly zaměstnankyně hospicu (zdravotnické pracovnice). Závěť, kterou zůstavitel vlastnoručně podepsal, byla psána v českém jazyce a zároveň v německém jazyce, byť shrnutí v německém jazyce nebylo doslovné, ale věcně odpovídalo tomu, co bylo sepsáno česky. Zůstavitelově projevu byly přítomny tři svědkyně, které rozuměly česky. Z dokazování vyplynulo, že svědkyně byly srozuměny s tím, že se účastní pořizení poslední vůle zůstavitele. Zůstavitel si před svědkyněmi svoji poslední vůli přečetl, při čtení souhlasně pokyvoval hlavou a následně česky s německým přízvukem prohlásil „ano, je to v pořádku“.

Okresní soud dospěl k závěru, že „*přestože způsobilost zůstavitele pořídít závěť (...) byla dána, tak je neplatná pro nedostatky jazykových znalostí zůstavitele v době pořizení závěti, jakož i z důvodu formální neplatnosti této závěti*“. Důvody formální neplatnosti mají být v tom, že „*s ohledem na to, že v závěti jsou uvedeni tři svědci, otázkou je, kteří z nich jsou oni dva svědci ve smyslu ust. § 476b obč. zák. č. 40/1964 Sb. ve znění účinném do 31. 12. 2013 a který z nich byl jen náhodně přítomen*“, že „*další podmínkou závěti podle § 476b obč. zák. č. 40/1964 Sb. ve znění účinném do 31. 12. 2013 je, že zůstavitel před dvěma svědky současně přítomnými výslovně projeví, že listina obsahuje jeho poslední vůli*“, že „*v daném případě svědkyně A. Č. a M. L. nevyprávěly nic, z čeho by bylo možné dovodit, že zůstavitel před svědky výslovně projeví, že listina obsahuje jeho poslední vůli*“, že „*podle svědkyně K. H. pak zůstavitel závěť očima četl a souhlasně přikyvoval*“.

Krajský soud potvrdil rozsudek soudu prvního stupně, když vyšel z posouzení, že „*závěť nespĺňuje základní předpoklady allografní závěti podle § 476b obč. zák. č. 40/1964 Sb.*“, a to z důvodů, že „*volba svědků závěti byla nahodilá*“, že „*nelze zjistit, které ze 3 podepsaných: Č., H., L. měly být povolanými svědky k podpisu závěti*“, že „*nelze přijmout závěr, že počet svědkyň nehraje roli a může být vyšší, než zákon vyžaduje*“, že „*ze 3 těchto osob totiž není postaveno najisto, které 2 osoby plnily funkci svědků povolaných zůstavitelem*“, a dále že „*zůstavitel výslovně neprojeví, že listina obsahuje jeho závěť; pokyvováním hlavou při četbě závěti, aniž zůstavitel ovládal v dostatečné míře český jazyk, podpisem listiny nebo polibkem ruky jedné ze svědkyň nelze mít za prokázáno, že zůstavitel učinil navenek projev nasvědčující tomu, že listina obsahuje jeho závěť*“.

Dovatelka se obrátila na NS, který řešil následující tři otázky:

1. Zda výslovný projev zůstavitele o tom, že listina obsahuje jeho poslední vůli, může být učiněn před vyšším počtem svědků, než stanoví zákon?
2. Co se považuje za výslovné projevení, že listina obsahuje poslední vůli zůstavitele dle § 476b obč. zák. č. 40/1964 Sb.?
3. Zda musí svědci allografní závěti pořizené dle § 476b obč. zák. č. 40/1964 Sb. znát jazyk, ve kterém je závěť sepsána?

Rozhodnutí Nejvyššího soudu:

Ohledně první otázky NS odmítl závěry odvolacího soudu, že „*volba svědků závěti byla nahodilá*“, že „*nelze zjistit, které ze 3 podepsaných (...) měly být povolanými svědky k podpisu závěti (...)*“ a že „*nelze přijmout závěr, že počet svědkyň nehraje roli a může být vyšší, než zákon vyžaduje*“.

Dle názoru NS: „*Opačný závěr, že výslovný projev zůstavitele o tom, že listina obsahuje jeho poslední vůli, může být učiněn před vyšším počtem svědků, než stanoví ust. § 476b obč. zák. č. 40/1964 Sb., je podpořen i názory vyslovenými v právní literatuře. Dovojuje se, že nadbytečná přítomnost většího než zákonem požadovaného počtu svědků (tj. přítomnost tří a více svědků) a připojení jejich podpisu na závěti nemá zásadně negativní (ani pozitivní) dopad na platnost závěti. Mohla by se však projevit i kladně, kdyby mezi svědky závěti byla osoba, která vzhledem k ust. § 476e či 476f obč. zák. č. 40/1964 Sb. takovou funkci nemůže vykonávat. Podle soudní praxe přítom spočívá „nahodilost“ svědka závěti ve smyslu ust. § 476b obč. zák. č. 40/1964 Sb. v situaci, kdy se jedná o jakoukoliv osobu, která byla sepsání závěti (náhodně) přítomna, aniž by byla zůstavitelem za svědka určena, a projevila by s tímto určením souhlas. Určení svědka i jeho souhlas mohou být projeveny i konkludentně. Skutečnost, že zůstavitel sám volí osoby, které budou svědky, je jednou ze zá-*

ruk, že je věrohodným způsobem osvědčeno, že závěť obsahuje jeho vůli (k tomu srov. právní názor vyjádřený např. v usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 4. 1997, sp. zn. 2 Cdon 988/96, uveřejněném ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 59, ročník 1998). Na těchto závěrech nemá dovolací soud důvod cokoliv měnit, neboť jsou nadále (v poměrech právní úpravy o. z.) aplikovatelné.“

V otázce druhé rozhodl NS takto: „K. H., vyslechnutá při jednání před soudem prvního stupně (...), vypověděla nejen o okolnostech svědčících o konkludentním projevu zůstavitelovy vůle, tj. že zůstavitel ‚při čtení závěti očima souhlasně přikyvoval hlavou, neřekl, že s něčím nesouhlasí‘, ale (rovněž) o okolnostech svědčících o projevu výslovném, tj. že s německým přízvukem řekl: ‚ano, je to v pořádku‘. Podstatné je, že ani v případě zohlednění ojedinělého svědectví K. H. (jakkoliv je její role při porřízení závěti zpochybňována, k tomu srov. níže) by však nebylo možné dospět k závěru o naplnění zákonného požadavku, že zůstavitel přede dvěma (současně přítomnými) svědkyněmi – právě jejichž korespondující svědectví má jakoukoliv pochybnost týkající se porřízení závěti odstranit – výslovně projevil, že listina ze dne 19. 10. 2008 obsahuje jeho poslední vůli. Odvolací soud (obdobně jako předtím i soud prvního stupně) dospěl k závěru, že zůstavitel jednoznačným, pochyby nevzbuzujícím způsobem nedal najevo, že jde o jeho poslední vůli. Dovolacímu soudu nezbyvá než s tímto závěrem souhlasit.“

V otázce třetí rozhodl NS takto: „Podle ust. § 476b obč. zák. č. 40/1964 Sb. závěť, kterou nenapsal zůstavitel vlastní rukou, musí vlastní rukou podepsat a přede dvěma svědky současně přítomnými výslovně projevit, že listina obsahuje jeho poslední vůli. Svědci se musí na závěť podepsat. Vzhledem k tomu, že závěť podle ust. § 476b obč. zák. č. 40/1964 Sb. zůstavitel nenapsal vlastní rukou a jen ji vlastnoručně podepsal a že taková listina sama o sobě není – na rozdíl od holografní závěti – spolehlivým dokladem toho, že skutečně obsahuje poslední vůli zůstavitele, zákon u ní požaduje (pod sankcí neplatnosti právního úkonu), aby zůstavitel přede dvěma svědky současně přítomnými výslovně projevil, že listina obsahuje jeho poslední vůli, a aby se svědci na závěť podepsali; povolání svědků závěti slouží k tomu, aby tyto osoby mohly potvrdit, že jde o zůstavitelovu pravou závěť v případě, objeví-li se po smrti zůstavitele pochybnosti, zda se skutečně jedná o jeho poslední vůli, tedy – řečeno jinak – aby tím bylo věrohodným způsobem osvědčeno, že závěť vskutku obsahuje poslední vůli zůstavitele. Závěť může být sepsána v jakémkoliv jazyce za předpokladu, že jej pořizovatel zná. S ohledem na skutečnost, že u formy závěti podle ust. § 476b obč. zák. č. 40/1964 Sb. je vyžadována přítomnost svědků, musí i oni znát jazyk, v němž je závěť porřizena.“

Kritické zhodnocení:

V případě první otázky dospěl NS ke zjevně zcela správnému závěru, když dovodil, že počet svědků vyžadovaný zákonem je počtem minimálním. Nemůže být na újmu zůstavitele, když – byť z opatrnosti – přizve jako svědky svého

projevu ještě další osoby. Jak správně NS konstatuje, tato opatrnost zůstavitele může zabránit pozdějším sporům o to, zda byli všichni svědci způsobilí svědčit, případně může odstranit důkazní problém za situace, kdy se některý ze svědků nedožije zůstavitelovy smrti, a nemohl by tak následně podat svědectví o okolnostech, za nichž došlo k projevu vůle zůstavitele. Zde je spíše s podivem, proč takto triviální otázka musí být řešena až na úrovni dovolacího řízení. Zároveň se NS vypořádává i s nepochopitelným závěrem okresního a krajského soudu o nahodilosti svědků, která měla způsobit neplatnost závěti. Zde je třeba zdůraznit, jak správně uvádí NS, že volba svědka může být i konkludentní, a pokud zůstavitel akceptuje, že se určitá osoba na závětní listinu jako svědek podepíše, nemůže být o nahodilosti řeči. Zákon ostatně ani nijak zvlášť pečlivou volbu svědků nevyžaduje, a bylo by tak nepřiměřené, pokud by zůstavitelova volba svědků byla následně podrobována dalšímu zkoumání s ohledem na skutečnost, zda zůstavitel naplnil požadavek § 476b obč. zák. č. 40/1964 Sb.

Druhá otázka přináší zajímavou úvahu o tom, co je vlastně výslovným projevem zůstavitelovým. Dle jednoho z názorů publikovaných v literatuře je za výslovný projev považován projev takovým způsobem, který nevzbuzuje pochybnosti o tom, že listina obsahuje pořizovatelovu poslední vůli.¹ V hodnoceném případě sice neznáme celý skutkový stav, nicméně i z toho, co je možné z rozhodnutí zjistit, není odpověď na otázku, zda zůstavitel projevil, že listina obsahuje jeho poslední vůli, jednoduchá. Z dokazování vyplývá, že všechny svědkyně věděly, že jsou přizvány jako svědkyně k porřízení allografní závěti zůstavitele. Z tvrzení zmíněných v daném rozsudku dále vyplývá, že zůstavitel si před svědky listinu obsahující jeho poslední vůli přečetl, při čtení souhlasně kýval hlavou a zřejmě listinu před svědkyněmi i podepsal. Následně měl prohlásit „ano, je to v pořádku“. Z takto zjištěného skutkového stavu a výkladu výslovného projevu by dle mého soudu mělo být spíše dovozeno, že zůstavitel dodržel to, co mu zákon ukládá, a svým prohlášením, „ano, je to v pořádku“, naplnil požadavek na výslovné projevení toho, že listina obsahuje jeho poslední vůli. Vzhledem k tomu, jak správně konstatuje NS, že není vyžadována žádná předepsaná slovní formule, kterou by měl zůstavitel vyslovit, je třeba jeho vyslovenou vůli hodnotit v kontextu celé události. Ostatně podobný skutkový stav byl řešen ze strany NS již v minulosti, kdy se soud vyjádřil k otázce výslovného prohlášení takto: „*Jelikož také v souzeném případě byla sepsána poslední vůle i s nadpisem ‚testament‘, přede všemi třemi svědky zůstavitelce přečtena, a nemůže býti pochybováno o tom, že zůstavitelka odpoví, ‚es ist so richtig‘ na otázku, zda souhlasí s přečteným testamentem, zřetelně projevila, že se jeho obsah srovnává s její vůlí, byla tato odpověď dostatečným prohlášením ve smyslu § 579 obč. zák.*“² Lze se proto domnívat, že i v posuzovaném případě byla výslovnost prohlášení dodržena a že věc měla být vrácena k doplnění dokazování.

Třetí otázka řešená NS pak přináší velmi podivnou odpověď v poměrně jednoznačné záležitosti. Musí svědci povolání dle § 476b obč. zák. č. 40/1964 Sb. znát jazyk, ve kterém je poslední vůle sepsána? NS zde argumentuje tím, že

1 R. Fiala, K. Beerová in R. Fiala, L. Drápal a kol.: Občanský zákoník IV, Dědické právo (§ 1475-1720), Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2015, str. 182.

2 Rozhodnutí ze dne 26. 4. 1930, RV II 424/29, Vážný 9871.

„u formy závěti podle ust. § 476b obč. zák. č. 40/1964 Sb. je vyžadována přítomnost svědků, musí i oni znát jazyk, v němž je závěť pořízena“. Takovýto požadavek však ze zákona nijak nevyplývá; § 476e pouze vyžaduje, aby svědci znali jazyk, v němž se projev vůle činí. Závěr o tom, že svědci musejí znát jazyk, ve kterém je závěť sepsána, se objevil i v komentářové literatuře,³ je však chybný. Správně se má jednat o jazyk projevu vůle jehož mají být zúčastněné osoby svědky. Tímto projevem vůle, je dle § 476b nepochybně projev, kterým zůstavitel výslovně prohlásí, že listina, na kterou se zůstavitel a svědci podepíší, obsahuje jeho poslední vůli. Svědci zde nesvědčí o obsahu poslední vůle, nýbrž jen o tom, že zůstavitel nad veškerou pochybnost prohlásil, že určitá listina obsahuje jeho poslední vůli. To, že svědci dle § 476b nemusejí znát jazyk, ve kterém je závěť sepsána, odpovídá i dlouhodobě publikovanému názoru, že svědci tohoto typu allografní závěti nemusí vůbec znát její obsah.^{4,5} Naposledy byla tato myšlenka vyjádřena v komentáři, jehož spoluautorem je i soudce NS: „Svědci prosté allografní závěti nemusí být přítomni při samotném sepsání závěti a nemusí znát obsah závěti.“⁶

Bylo by zjevně nelogické požadovat, aby svědci prosté allografní závěti museli znát jazyk něčeho, co vůbec nemuseli vidět. K čemu by svědkům byla znalost jazyka, v němž je závěť sepsána, když nesvědčí o jejím obsahu, nýbrž jen o tom, že před nimi učinil pořizovatel prohlášení o tom, že určitá listina obsahuje jeho poslední vůli?

Závěrem tak lze konstatovat, že **předmětné rozhodnutí NS vyřešilo správně jednu ze tří položených otázek, ovšem s dalšími otázkami se vypořádalo pochybným způsobem.** Závěry nejsou podpořeny žádnými věcnými argumenty, čímž může dojít k znejistění odborné i laické veřejnosti ohledně dalšího výkladu ustanovení dědického práva. Ve zkoumaném rozhodnutí jsou tvrzení NS o to problematičtější, že byť je rozhodováno ještě podle staré právní úpravy, jedná se o ustanovení, která se v o. z. výrazně nezměnila. Je tak třeba doufat, že v budoucnu dojde k revizi vyslovených názorů.

✿ Rozhodnutí okomentoval JUDr. VÁCLAV BEDNÁŘ, Ph.D.,
který působí na katedře soukromého práva
a civilního procesu Právnické fakulty UP v Olomouci.

- 3 L. Muzikář in M. Holub a kol.: Občanský zákoník – komentář, svazek 1., Linde, Praha 2003, str. 667, nebo L. Muzikář in K. Eliáš a kol.: Občanský zákoník, Velký akademický komentář, 1. svazek, Linde a. s., Praha 2008, str. 1249.
- 4 F. Rouček in F. Rouček, J. Sedláček a kol.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, III. díl, 1. vydání, V. Linhart, Praha 1936, str. 124.
- 5 J. Psutka in V. Bednář a kol.: Nový občanský zákoník, Vysoká škola Karlovy Vary, o. p. s., Karlovy Vary 2015, str. 51.
- 6 R. Fiala, K. Beerová in R. Fiala, L. Drápal a kol., op. cit. sub 1 str. 195.

inzerce

 **CODEXIS®**

ADVOKACIE

EVROPSKÝ PRÁVNÍ INFORMAČNÍ SYSTÉM
Komplexní řešení pro potřeby všech advokátů.

LIBERIS

Unikátní systém poskytující komentáře renomovaných autorů k jednotlivým paragrafům.

 stovky titulů  tisíce paragrafů  desetitisíce komentářů

Sjednejte si schůzku s naším specialistou, rád Vám vše podrobněji předvede a vysvětlí.

Tel.: +420 596 613 333 | Email: klientske.centrum@atlasgroup.cz



ATLAS consulting spol. s r.o. člen skupiny ATLAS GROUP | www.atlasgroup.cz





Karel Beran, Petr Čech, Bohumil Dvořák, David Elischer, Jiří Hrádek, Václav Janeček, Zdeněk Kühn, Lucie Novotná Krtoušová, Pavel Ondřejek:

Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekonstrukci českého soukromého práva

Wolters Kluwer ČR, Praha 2018, 296 stran, 550 Kč.

Trvalý a systematický zájem Karla Berana o problematiku právnických osob je široké odborné veřejnosti jistě dobře znám (vedle řady časopiseckých článků lze připomenout zejména monografie o právnických osobách veřejného práva z roku 2006 a o genezi pojmu osoba v právu od počátků až do současnosti z roku 2012). Neopřekvapí tedy, že také další publikace, která vznikla pod jeho autorským vedením, je tématu právnické osoby opět věnována.

Nabízí se tak legitimní otázka, zda v pořadí třetí publikace, jejímž ústředním bodem je opět právnická osoba, může čtenáři nabídnout nové poznatky či nové pohledy na danou problematiku. Kdo však zná práce Karla Berana, musí zpozornět už v okamžiku,

kdy se mu recenzovaná publikace dostane do ruky. Již na první pohled se totiž nová práce od dřívějších liší, a to hned ve dvou směrech. Předně jde o monografii kolektivní, autorský kolektiv čítal celkem devět osob ze čtyř pracovišť Právnické fakulty Univerzity Karlovy, a právě v tom spočívá její jedinečnost a zásadní přínos. Pod vedením doc. JUDr. Karla Berana, Ph.D., se sešel spoluautorský kolektiv, ve kterém jsou zastoupeni právníci zabývající se z různých aspektů obecnou teorií práva (doc. JUDr. Zdeněk Kühn, LL.M., Ph.D., JUDr. Pavel Ondřejek Ph.D.), občanským právem hmotným i občanským právem procesním (doc. JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D., JUDr. Jiří Hrádek, Ph.D., LL.M., JUDr. Bohumil Dvořák, Ph.D., LL.M.), jakož i obchodním právem (JUDr. Petr Čech, LL.M.). V autorském kolektivu však najdeme i nejmladší generaci právních vědců – studentů či čerstvých absolventů doktorského studijního programu (JUDr. Václav Janeček, Ph.D., Mgr. Lucie Novotná Krtoušová). Nelze přehlédnout ani skutečnost, že součástí autorského týmu jsou dva soudci nejvyšších soudů v ČR. S tím úzce souvisí i druhý rozdíl, jenž spočívá v odlišném přístupu k tématu: zatímco předchozí Beranovy práce přistupovaly ke zkoumání institutu právnické osoby (či právnické osoby veřejného práva) spíše z pohledu obecně teoretického, aktuální dílo se zaměřuje na dílčí výseč problematiky, která je s právnickou osobou úzce spojena, a to na problematiku právního jednání a s tím související odpovědnosti právnické osoby zejména z hlediska platného práva ČR.

Jestliže je tedy cílem předkládané monografie v návaznosti na rekonstruované soukromé právo „odpovědět na otázku, jak mohou právnické osoby v českém právním řádu právně jednat a (nejen za své jednání) také právně odpovídat“, pak to nelze hodnotit jinak, než že si autorský kolektiv před sebe vytyčil cíl vpravdě ambiciózní, při jehož zpracování se před autory bude otevírat množství dalších a dalších souvisejících otázek. Vždyť právní jednání právnických osob podle naší rekonstruované úpravy soukromého práva –

již samo o sobě – je tématem, které by jistě vydalo na samostatnou monografii, a totéž lze uvést o pojetí odpovědnosti (oboje se ostatně ukazuje hned na první stránce první kapitoly při zmínce o § 24 o. z.).

Autorský kolektiv však neponechal nic náhodě a k naplnění stanoveného cíle přispěl již pečlivou přípravou struktury práce, která celou problematiku (resp. dílčí otázky s tématem spojené) přehledně a především logicky návazně utřídí. To se projevuje jednak v rozvržení tématu do celkem třinácti kapitol, jednak v jejich členění na dílčí celky. Představit detailně obsah všech třinácti kapitol by bylo nad rámec této recenze a snad to lze označit i za nadbytečné. Lze to však učinit alespoň heslovitě.

Úvodní kapitola vymezuje cíl práce a zároveň podává čtenáři stručný vhled do obsahové náplně kapitol následujících, což lze ocenit už proto, že již při zběžném pohledu může čtenář zjistit, zda se jeho zájem o danou problematiku protíná s přístupem, který zvolil autorský kolektiv. Druhá kapitola je vyhrazena pro teoretický pohled na problematiku osoby a právního jednání, kapitola třetí pak představuje průsečík této problematiky v případě právnické osoby (způsobilost právnické osoby právně jednat a právně odpovídat).

Zřejmým spojovacím můstkem mezi abstraktnějším přístupem prvních tří kapitol a kapitol dalších, které se již věnují konkrétnějším otázkám, je kapitola čtvrtá, která analyzuje působení základních práv na právní poměry právnických osob. Tak kapitola pátá otevírá problematiku jednání člena statutárního orgánu právnické osoby jako zastoupení *sui generis* a kapitola šestá pak aktuální a praktickou otázku podnikatelského uvážení a odpovědnosti členů statutárních orgánů právnických osob. Snaha o komplexní přístup k problematice právního jednání právnických osob je podtržena tématem zpracovaným v kapitole sedmé, která je věnována procesním aspektům jednání (nejen) právnických osob.

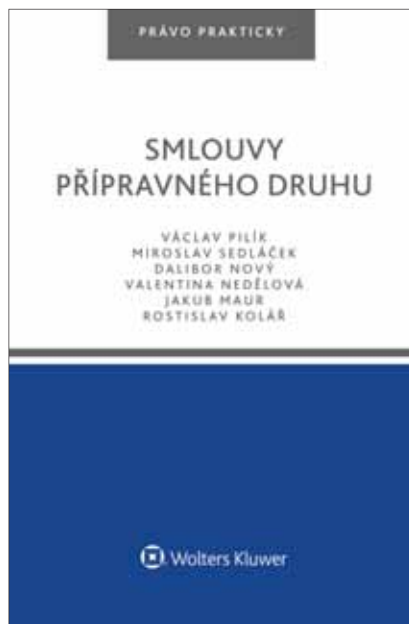
Další tři kapitoly se zabývají odpovědností: osmá kapitola je věnována odpovědnosti jako právnímu institutu s důrazem na rozlišení odpovědnos-

ti objektivní a subjektivní, a to včetně komparativního pohledu, čímž vzniká prostor pro analýzu otázky, co lze právníké osobě přičítat z titulu odpovědnosti objektivní (kapitola devátá) a subjektivní (kapitola desátá). Kapitola jedenáctá rozšiřuje čtenářovy obzory originálně pojatým přístupem k dané problematice, totiž skrze institut typický pro anglo-americké *common law*, kterým je *vicarious liability* (v práci uváděná jako „*delegovaná závaznost*“ namísto u nás rozšířenějšího překladu „*zástupná odpovědnost*“). Kapitola dvanáctá neponechává stranou ani souvislosti veřejnoprávní, je totiž věnována otázce odpovědnosti právníků osob za veřejnoprávní delikt. V závěrečné kapitole (třinácté) pak nalézáme koncentrovanou syntézu plynoucí z předchozích úvah a poznatků autorského kolektivu, především osvětlení vzájemné souvislosti právního jednání a právní odpovědnosti právníků osob.

Z obsahového hlediska není předkládané monografii co vytknout. Je strukturována logicky a pokrývá všechny oblasti související s problematikou právního jednání a odpovědnosti právníků osob. Autoři jednotlivých kapitol postupují při prezentaci svých názorů vědecky korektně, přičemž upozorňují i na odchylné názory, které se k analyzovaným problémům vztahují.

Z uvedeného je zřejmé, že předkládaná publikace má co nabídnout široké paletě čtenářů z řad odborné veřejnosti, neboť autorskému kolektivu se podařilo umně skloubit v rámci daného tématu zkoumání z pohledu právně teoretického, civilistického (a to hmotněprávního i procesního), komercionalistického, veřejnoprávního i komparatistického. Cíl, který si autorský kolektiv vytyčil, tak byl naplněn nejen důsledně, ale také přehledně a s respektováním širších systematických souvislostí zvoleného tématu. Publikaci tak lze právem považovat za další zdařilý a důležitý vklad české právní nauky do odborného diskursu ohledně právníků osob.

✿ doc. JUDr. ONDŘEJ FRINTA, Ph.D.,
odborný asistent na katedře občanského
práva PF UK v Praze



Václav Pilík, Miroslav Sedláček, Dalibor Nový, Valentina Nedělová, Jakub Maur, Rostislav Kolář:

Smlouvy přípravného druhu

Wolters Kluwer ČR, Praha 2018,
236 stran, 315 Kč.

V nakladatelství Wolters Kluwer ČR vyšla v letošním roce publikace *Smlouvy přípravného druhu*, na které se pod vedením JUDr. Václava Pilíka, Ph.D., podíleli JUDr. Miroslav Sedláček, Ph.D., LL.M., tajemník autorského kolektivu, JUDr. Ing. Dalibor Nový, Ph.D., JUDr. Valentina Nedělová, JUDr. Jakub Maur a Mgr. Rostislav Kolář. Značná část členů autorského kolektivu působí současně jako akademičtí pracovníci na vysoké škole Cevro institut, z. ú., popř. na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, a současně jako advokáti. Mezi autory jsou zastoupeni i pracovníci státní správy. Složení autorského kolektivu tedy zajišťuje jak teoretické, tak praktické zpracování dané problematiky.

V první části – *Smlouvy přípravného druhu obecně*, se její autor (V. Pilík) zabývá zejména východisky smluv přípravného druhu, jejich základní charakteristikou v českém právním prostředí, vymezením těchto smluv a jejich základními rysy, smyslem, funkcí a účelem.

Další části obsahují vymezení jednotlivých smluv patřících mezi tzv. přípravné

smlouvy, a to *smlouvy o smlouvě budoucí* (V. Pilík), *smlouvy o přednostním právu na uzavření smlouvy* (V. Pilík), *smlouvy rezervací* (M. Sedláček), *smlouvy rámcové* (D. Nový), *smlouvy o spolupráci* (V. Nedělová), *smlouvy opční* (J. Maur) a *smlouvy přípravné* (R. Kolář).

V rámci jednotlivých smluv se autoři zabývají pojmem, funkcí a úpravou smlouvy, jejími základními prvky, formou smlouvy, postupem při uzavírání smlouvy a trváním práv a povinností z ní. Pojednání o jednotlivých smlouvách je doplněno základním výběrem literatury a judikatury. K ilustraci využitelnosti jednotlivých smluv pak autoři používají řadu praktických příkladů.

Převážná část smluv přípravného druhu patří mezi smlouvy nepojmenované a publikaci, která se jimi zabývá, považují za velmi přínosnou mj. i proto, že nabízí čtenářům informace, které si vesměs nemohou vyhledat v občanském zákoníku či jiném právním předpisu. Přítomná odborná erudice autorů a jejich zkušenost s uzavíráním rozebíraných smluv zajišťují čtenáři kvalitního průvodce jednotlivými smlouvami.

Kromě vlastního textu jsou do publikace zahrnuty i tři přílohy. První z nich obsahuje vzory všech smluv, které jsou obsahem publikace. Druhá shrnuje ustanovení občanského zákoníku vztahující se ke smlouvě o smlouvě budoucí, včetně příslušných částí důvodové zprávy, právní úpravu nepojmenovaných smluv v tomto zákoně, včetně příslušné části důvodové zprávy, a ustanovení občanského zákoníku s významem pro přípravnou smlouvu (punktaci), opět včetně příslušných částí důvodové zprávy. Třetí příloha obsahuje již dříve uvedenou i další judikaturu k jednotlivým smlouvám, doplněnou výběrem z jejich obsahu.

Publikace je doplněna seznamem využitých literatury a věcným rejstříkem.

Autoři při zpracování publikace kladli důraz zejména na její praktickou využitelnost, v potřebné míře se ale věnovali i teoretickým východiskům jednotlivých smluv přípravného druhu. Vzhledem ke znalostem autorů a jejich právní praxi, stejně jako vzhledem k přehlednému a systematickému zpracování může být – podle mého názoru – publikace pro praxi velmi přínosná.

✿ doc. JUDr. IVANA ŠTENGLOVÁ,
emeritní soudkyně Nejvyššího soudu

Pavla Sýkorová:

Autorské právo v architektuře

C. H. Beck, Praha 2018,
458 stran, 690 Kč.

Nová kniha Pavly Sýkorové *Autorské právo v architektuře* prezentuje českému právníckému publiku výsledek její dlouholeté práce. Jejím přičiněním se naplňuje vítané obohacení tuzemské právní literatury o témata dosud plně neuchopená. V recentní literatuře můžeme nalézt několik titulů, které se zabývají právními prostředky ochrany architektonických děl. Uvést můžeme práce Telce (*Právní rozhledy* č. 19/2010) a Smejkalu (*Ochrana autorských práv u děl architektonických a urbanistických*, 2013). Ze strany autorky jde však o první práci, která skutečně uceleně analyzuje problematiku pojetí a ochrany autorského díla v České republice a v zahraničí, a to jak v kontextu hmotněprávní, tak procesní úpravy. Z toho důvodu je mimořádně vhodné a vskutku aktuální, jestliže se na knižním trhu setkáme s prací tohoto formátu, jejíž těžiště je vystavěno na obsáhlé a v českých poměrech dosud nebyvale zpracované kazuistice známých případů.

Publikace je ústrojně členěna na vzájemně se doplňující kapitoly, kterých je devatenáct. První pohled je věnován lidskoprávní ochraně, vymezení autorství a architektonického díla, a to jak v pojetí českého právního řádu, tak i vybraných řádů zahraničních. Následující kapitoly pak autorka věnovala právním prostředkům ochrany architektonického díla, a to včetně nekalé soutěže k architektonickému dílu, či ochranným známkám k dílům z oblasti architektury.

Ke cti autorky slouží, že odborně směřuje rovnou k podstatě věci, bez obecných popisů. Její pozornost se oprávněně zaměřuje na zkoumání pojetí původnosti v jednotlivých právních úpravách a toho, zda a jak ten který právní řád pojímá architektonické dílo. V osmé kapitole se pak autorka zabývá hranicí mezi inspirací a porušením autorských práv. Zajisté i za souhlasu autorky lze shledat, že česká judikatura je v důsledku malého počtu meritorně rozhodnutých případů v tomto ohledu dosti kusá a je třeba hledat řešení v judikatuře zahraniční.



Dodejme jen, že z praktického hlediska nám může připadat zvláštní, že v českých kauzách, které autorka v knize zmiňuje, se žalobci odhodlali domáhat spravedlnosti komplikovaně pomocí prostředků na ochranu autorských práv, a nikoli prostředky na ochranu před nekalou soutěží, kdy úspěch ve věci závisel na v autorském právu nejisté právní otázce, zda dílo, příp. jeho část, je jedinečné či nikoli. Autorka rovněž správně poukazuje na problematiku vlastního úsudku soudce v odborné otázce posouzení jedinečnosti díla. K diskusi se tak nabízí otázka, kdy má soudce možnost posoudit dílo, příp. jeho část, sám, nikoli však právně, zda jde o autorské dílo, ale skutkově – odborně, a jak by měly soudy v této otázce, na kterou dosud v českém právním diskursu neexistuje přesvědčivá odpověď, postupovat. Je třeba říci, že autorka se k této otázce vrací i v další kapitole, ve které poukazuje na prvorepublikovou judikaturu zastávající názor, že by umělecká hodnota díla měla být prokazována znaleckým posudkem a že je to žalobce, kterého tíží tato povinnost.

Podstatná část recenzované knížky je věnována porušení nebo ohrožení práv autora k architektonickému dílu jako předpokladu pro následnou deskriptivní analýzu právních prostředků ochrany. Problematika porušování práv k architektonickému dílu je v praxi velmi živá. Vždyť již u mnohých, všem dobře známých architektonických děl české soudy posuzovaly právní otázku porušení autorských práv. Za zmínku stojí, že autorka

rozebírá světově známější případy porušení autorských práv k architektonickému dílu. Pro běžného českého čtenáře, který do hloubky nestuduje zahraniční právo ani jeho intelektuální a soudní kontext, se jedná o podnětné a srozumitelné podané pojednání, včetně přiblížení cizí judikatury. Autorka se ve vztahu k jednotlivostem (např. k otázce promlčení) vyjadřuje a zdůvodňuje, zda s rozhodnutím soudu v dané věci souhlasí. Zabývá se také jednotlivými nároky z porušení nebo ohrožení autorských práv k architektonickému dílu. Konkrétně se jedná *de lege lata* o analýzu jednotlivých nároků. Musíme rovněž poznamenat, že v knížce je popsána i problematika tzv. „copycats“, tedy detailních otrockých kopií architektonického díla, přičemž někdy se tyto kopie týkají i urbanistických děl v podobě celých evropských měst.

Nemalá část knížky pojednává o právních prostředcích ochrany architektonického díla podle českého autorského práva a autorského práva ve vybraných zemích. I náročný čtenář uvítá, že autorka na základě kazuistiky zkoumá jak délku řízení, kritéria pro posouzení peněžitého zadořování, tak i např. způsoby posouzení obvyklé licence. V dosavadní české odborné literatuře chybělo ucelené pojednání o otázkách právních prostředků ochrany architektonického díla z pohledu platného práva. Musíme rovněž poznamenat, že autorka si správně všimá i problematiky uplatnění restitučního nároku. Dodávám jen, že u tohoto nároku lze zajisté vést diskusi o možné širší využitelnosti právě ve sporech, kdy je dotčeno autorské právo k architektonickému dílu. Z pochopitelných důvodů autorka též věnuje zvláštní pozornost mediálně probíranému tématu svobody panoramatu.

Na závěr můžeme knihu Pavly Sýkorové vřele doporučit všem čtenářům, kteří se o právo v architektuře zajímají, včetně advokátů a jiných praktikujících právníků. Jedná se o odborné dílo, které si jistě nalezne své čtenáře. Látka, již se zabývá, je totiž v praxi velmi živá a pro některé právníky může být součástí každodenní praxe.

✿ JUDr. PETR PRCHAL, Ph.D., odborný asistent na katedře soukromého práva a civilního procesu Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci a advokát ve Žďar nad Sázavou

Křest knihy *Kybernetická kriminalita*

V pondělí 8. října 2018 se v oblíbených prostorách pražské Literární kavárny nakladatelství JUDr. Aleše Čeňka konal za účasti předních představitelů advokacie a justice křest již druhého, podstatně rozšířeného a aktualizovaného vydání knihy prof. Ing. Vladimíra Smejkal, CSc., LL.M., DrSc., „*Kybernetická kriminalita*“.

a dokazování, digitální stopy, kriminalistickou počítačovou expertizu, postup orgánů činných v trestním řízení před zahájením trestního stíhání (prověřování), vyšetřování, znalce a znalecké posudky, judikaturu a další perspektivy kontroly kybernetické kriminality.“

Autor zde shrnul svoje dlouholeté působení v oblasti právní teorie, ale i reálné praxe při praktickém odhalování a vyšetřování kybernetické kriminality. Jsou zde definovány a na příkladech z praxe ukázány nejrůznější druhy kybernetické trestné činnosti, která se stala nebo může stát kdekoli v kyberprostoru – viz také recenze knihy na www.bulletin-advokacie.cz, publikované 12. 11. 2018.

„Kmotry“ tohoto impozantního díla byli předseda Nejvyššího soudu prof. JUDr. Pavel Šámal, CSc., prof. JUDr. Ing. Viktor Porada, DrSc., dr. h. c. mult., zakladatel moderní české kriminalistiky, a místopředseda České advokátní komory a prezident Unie obhájců České republiky JUDr. Tomáš Sokol (na snímku). Ve svých vystoupeních ocenili nejen toto dílo, které má rozsah takřka 1 000 stran, ale i osobnost prof. Smejkal jakožto jednoho ze zakladatelů oborů počítačové, resp. kybernetické právo a počítačová, resp. kybernetická kriminalistika u nás. Oceněno bylo i jeho získání nejvyšší vědecké hodnosti doktora právních věd (DrSc.), které mu nedávno udělila slovenská komise pro vědecké hodnosti.



Jak uvedl JUDr. Sokol, vědecká monografie o kybernetické kriminalitě byla již při svém prvním vydání stěžejním dílem ve svém oboru a po provedených rozšířeních tomu bude jistě nadlouho. Prof. Porada konstatoval, že „*předložená monografie se zabývá novými, aktuálními a moderními kriminalistickými, právními a kybernetickými aspekty kybernetické kriminality. Je v ní uvedeno komplexní a unikátní systémové pojetí kriminalistické a právní vědy, z hlediska mé profese zaměřené především na důkazy*

Akce se zúčastnily i další přední osobnosti, jako JUDr. František Půry, Ph.D., předseda trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR, prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc., advokát a prorektor Univerzity Karlovy, prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc., vedoucí katedry trestního práva Právnické fakulty UK a další. Bohatá diskuse přetrvávající do pozdního večera převýšila očekávání pořadatelů a byla zdrojem pro mnoho užitečných námětů a informací.

✿ Red.

Jan Hurdík a kol.:

Evropské soukromé právo v čase a prostoru, I. díl: Část teoretická, metodologická a systémová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Brno 2017, 208 stran.

Pro soukromé právo v evropských podmínkách je příznačná dualita, resp. pluralita jeho pramenů, což s sebou při-

náš rovněž skutečnost, že v rámci rychlého vývoje a změn soukromého práva dochází k tomu, že již nejsme schopni vnímat původ a základy evropského soukromého práva, jeho povahu a jednotlivé vlivy na něj působící, jež mají také dopad na celkové směřování soukromého práva v evropském měřítku.¹

Uvedené jistě souvisí s tím, že systém evropského soukromého práva nevznikal organizovaně, ale spíše živelně, přizpůsobuje se aktuálním potřebám vyplývajícím z momentálních podmínek doby. Tento stav s sebou nese bohužel to, že v tomto

systému je těžké se zorientovat, což vyvolává potřebu zachycení stavu, původu a jednotlivých vývojových tendencí evropského soukromého práva, jež může mít význam jak pro celkové pochopení evropského soukromého práva, tak pro studium úprav soukromého práva v jednotlivých evropských zemích.

Na danou situaci svým způsobem reagoval také projekt Právnické fakulty Masarykovy univerzity na roky 2015-2017, do něhož byli zapojeni akademici z kateder soukromoprávních disciplín Právnické fakulty Masarykovy univerzity,

ale rovněž akademici z partnerských pracovišť.² Cílem tohoto projektu pak bylo především vytvořit soubornou studii zaměřující se na evropské soukromé právo, výsledkem pak byla recenzovaná kniha.

Jak sám název monografie napovídá, **úmyslem autorů bylo zachytit evropské soukromé právo v čase a prostoru, tedy neomezit se jen na jeho východiska a základy nebo současný stav či pouze na určitý segment soukromého práva, ale zachytit všechny tyto elementy, a to v jejich vývoji, současném stavu a možném budoucím směřování.** Recenzovaná kniha je první částí souhrnné studie, a má proto systémové, koncepční a metodologické zaměření. Na tuto studii ovšem navazuje druhý svazek, jenž má představovat analytický pohled na dílčí subsystemy evropského soukromého práva.

Kniha je přehledně rozdělena do šesti kapitol. Povaze knihy odpovídá také zaměření jednotlivých kapitol, které se zabývají obecnými otázkami a součástmi evropského soukromého práva, a to jeho základům a východiskům včetně hodnotového zaměření, pramenům, metodologickým otázkám tvorby soukromého práva, zásadám a systémovým otázkám. Jinou charakteristiku pak nese poslední kapitola, jež mapuje utváření evropského soukromého práva z pohledu vybraných částí systému soukromého práva, a je proto již konkrétněji zaměřená, resp. demonstruje dříve zkoumané otázky na jednotlivých segmentech soukromého práva, tedy práva rodinného a pracovního.

Příslušné kapitoly či části kapitol jsou psány odlišnými autory, což lze seznat na stylu psaní jednotlivých pasáží. Uvedené však nic nemění na srozumitelnosti knihy, neboť její uspořádání, kdy se určití autoři věnují vždy jednomu problému, který je od ostatních oddělen, umožňuje přechod od jednoho stylu psaní ke druhému, aniž by se čtenář v textu ztrácel a byl pro něj nepřehledný. Ve výsledku vytvářejí jednotlivé pasáže celou mozaiku o základním pojetí evropského soukromého práva.

Autoři knihy při vytváření svých závěrů vycházeli především z jednotlivých právních předpisů, přičemž se neomezovali pouze na dokumenty vznikající na poli Evropské unie, ačkoli v určitých ohledech bylo základním zdrojem především unij-



ní právo, neboť právě to sehrává stěžejní roli v rámci evropského soukromého práva. Jednotlivé skutečnosti vyplývající z právních dokumentů byly zevšeobecnovány a byly z nich tvořeny obecné závěry, přičemž byly zachycovány i jednotlivé směry vývoje a proměnlivosti daného práva. V rámci kapitoly o metodologických východiscích evropského soukromého práva byly analyzovány jednotlivé projekty a předpisy evropského soukromého práva z hlediska metodologického. Podkladem pro závěry vyplývající z knihy byla rovněž judikatura, a to především v kapitole věnující se zásadám evropského soukromého práva, přičemž bylo vycházeno hlavně z rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie. Evropské soukromé právo nelze ztotožňovat se souhrnem národních právních řádů týkajících se této oblasti, takže nebylo přehlédnuto v tomto ohledu ani národní právo, neboť autoři na národních právních řádech demonstrovali vliv evropského soukromého práva.

Na knize především oceňuji, že se neomezila jen na zkoumání samotných právních otázek, avšak má i mimoprávní přesah, neboť jsou v ní zachycena i samotná východiska a kořeny, z nichž vzešlo evropské soukromé právo a na nichž je toto právo postaveno. Uvedené se totiž promítá do následného vývoje a nynější podoby evropského soukromého práva, jak lze seznat z předkládané knihy. Autoři knihy upozorňují rovněž na zvláštnosti a odlišnosti evropského soukromého práva od jiných právních systémů, a to např. na skutečnost, že v rámci evropského soukromého práva byla vytvořena nejprve psaná pravidla a následně až od nich byly odvozovány hodnoty evropského soukromého práva, přičemž běžný postup bývá právě opačný; nejprve

jsou dány určité hodnoty, na základě kterých jsou poté vytvářena právní pravidla.

V knize je rovněž poukázáno na proměnlivost evropského soukromého práva, jež od počátečních ambicí dospělo k tomu, že je v něm silně obsažena sociální dimenze, což s sebou nese skutečnost, že právo je v určitých ohledech v pozici jakéhosi ochránce. V předkládané publikaci se následně objevují i predikce, jakým způsobem se dále bude evropské soukromé právo vyvíjet, v rámci čehož bylo např. konstatováno, že pravděpodobně vzhledem k momentální situaci nebude přistoupeno k přijetí jednotného kodexu soukromého práva, ale pozornost bude zaměřena především na právní úpravu vybraných aspektů soukromého práva, a to především ochranu slabší smluvní strany, přičemž zaměření na právní regulaci v této oblasti práva je možné očekávat právě s ohledem na celkové směřování evropského soukromého práva, v němž se v průběhu vývoje dostala do popředí sociální spravedlnost. V knize bylo také poukázáno na jednotlivé tendence a problémy, se kterými se evropské soukromé právo bude muset do budoucna vypořádat a jimiž jsou především konstitucionalizace soukromého práva, což úzce souvisí s prosazováním sociální spravedlnosti, a smazávání rozdílů mezi soukromým a veřejným právem.

Kniha přinesla zevrubné zmapování východisek a základů evropského soukromého práva a může být užitečným podkladem pro další studium soukromého práva, a to jak evropského, tak národního, neboť reflektuje vývoj, hodnoty, způsob tvorby evropského soukromého práva atd. Po přečtení knihy si je čtenář schopen dát do souvislosti vývoj českého soukromého práva a evropské soukromé právo, a tedy pochopit, v jakých ohledech je podoba národního soukromého práva ovlivněna evropským soukromým právem. Lze tedy konstatovat, že se autorům podařilo dosáhnout vytčených cílů, a vytvořit tak jedinečné dílo, neboť **předestřený komplexní pohled na evropské soukromé právo dosud nepřinesla žádná publikace.** Recenzovanou knihu lze pak doporučit všem, které nezajímá evropské soukromé právo pouze jako soubor právních pravidel, ale chtějí se dozvědět, co stojí za celým souborem evropského soukromého práva a jeho povahou a co lze v jeho vývoji do budoucna očekávat.

Mgr. HANA ŠERÁ, doktorandka na katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

1 J. Hurdík a kol.: Evropské soukromé právo v čase a prostoru, I. díl: Část teoretická, metodologická a systémová, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Brno 2017, str. 9.

2 Tamtéž.

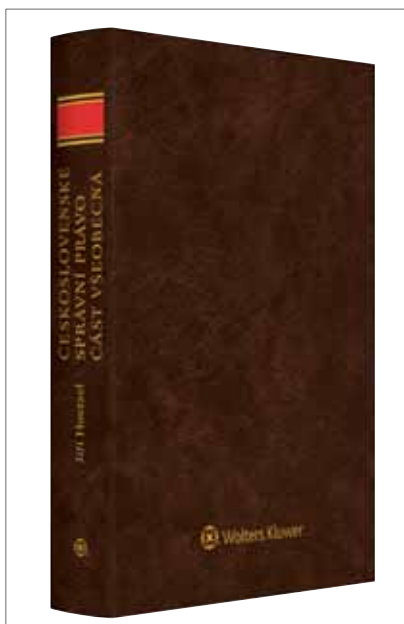
Jiří Hoetzel:

Československé správní právo. Část všeobecná

Wolters Kluwer ČR, Praha
2018, reprint původního vydání,
492 stran, 995 Kč.

Jméno Jiřího Hoetzela (1874-1961), řádného profesora správního práva a správní vědy na pražské Právnické fakultě Univerzity Karlovy, je známo snad každému právníkovi, který se blíže věnuje správnímu či ústavnímu právu či jiným vědám o státu. Výňatky z jeho děl jsou citovány v mnoha diplomových, rigorózních a disertačních pracích, v monografiích i statích věnujících se těmto oborům, jakož i v řadě rozhodnutí ve správním a ústavním soudnictví. Např. vyhledávač rozhodnutí správních soudů na www.nssoud.cz odkazuje na 76 rozhodnutí citujících tohoto autora, vyhledávač rozhodnutí Ústavního soudu na <https://nalus.usoud.cz/> odkazuje na 31 rozhodnutí. V roce 2000 vyšel v nakladatelství Eurolex Bohemia reprint pětisvazkového *Slovníku veřejného práva československého*, jehož byl prof. Hoetzel jedním z hlavních uspořadatelů. Nově vydává nakladatelství Wolters Kluwer jiné klasické dílo, a to Hoetzelovu učebnici *Československé správní právo. Část všeobecná*, kterou původně vydalo v roce 1934 nakladatelství Melantrich (v roce 1937 vyšla tato kniha ještě ve druhém, přepracovaném vydání).

Hoetzelův rozbor řady institutů obecného správního práva, prováděný často v konfrontaci s názory zejména německých, francouzských a rakouských, ale i českých autorů, ukazuje v tu dobu moderní pohled na správní právo a veřejnou správu, který se stal pohledem vpravdě klasickým a lze na něj navazovat. Jedná se např. o text o subjektech veřejné správy, o prostředcích a výkonech veřejné správy, o správním řízení a o soudních kontrolách veřejné správy. Zatímco v literatuře z oboru správního práva před rokem 1989 se s odkazy na jméno J. Hoetzela až na výjimky v podstatě nesetkáváme, novodobá učebnice obecné části správního práva, vydaná autorským kolektivem pod vedením profesora Hendrycha v prvním vydání



v roce 1993, se k Hoetzelově učebnici výslovně přihlásila a zčásti se na ni pokusila i navázat.

Hoetzelovo *Československé správní právo* lze vnímat především jako dílo vědecké, určené odborníkům na toto právní odvětví. Práce s ním vyžaduje, aby si čtenář zařadil jednotlivé rozebírané instituty do doby, kdy o nich Hoetzel psal, a posoudil, co z textu má hodnotu i pro dnešek. Mám-li porovnat tuto učebnici s většinou dnešních učebních textů z různých právních odvětví, jeví se mi, že studium z této učebnice muselo být pro většinu studentů obtížné, ale tomu, kdo měl o obor správního práva skutečný zájem, mohla mnohé do dalšího profesního života přinést. Pamětníci poměrů na pražské právnické fakultě rovněž často uváděli, že profesor Hoetzel byl velmi náročným examínátorem...

K reedici Hoetzelovy učebnice napsal úvod profesor Petr Průcha. Podrobně v něm rozebírá profesní a osobní dráhu Jiřího Hoetzela a seznamuje čtenáře s jeho literárním dílem, ale též s odkazem Hoetzelova díla v pracích jiných autorů. Je sympatické, že úvod k učebnici klasického právního pozitivisty napsal současný profesor brněnské právnické fakulty. Tedy fakulty, na které se v době, kdy profesor Hoetzel působil na pražské právnické fakultě, prosazoval jiný, Průchovými slovy „do značné míry autonomní přístup“ i ke správnímu právu, ovlivněný normativním směrem, tam představovaným profesorem Fran-

tiškem Weyrem. Zatímco Hoetzelovo *Československé správní právo. Část všeobecná* představovalo první ucelenou učebnici československého správního práva na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze, na brněnské právnické fakultě byla užívána Weyrova učebnice *Československé správní právo. Část obecná* z roku 1922 a později český překlad dvoudílné učebnice profesora vídeňské univerzity Adolfa Merkla s názvem *Obecné právo správní. Díl první* (z roku 1931) a *Obecné právo správní. Díl druhý* (z roku 1932).

Průcha ve své předmluvě podává přehled jednotlivých částí Hoetzelovy učebnice, provádí srovnání jejího prvního a druhého vydání. Podrobněji se věnuje těm pasážím, v nichž se Hoetzel zaměřuje na kritiku některých názorů z Merklvy učebnice a jejího českého překladu, ale též opačným kritickým přístupům Merkla k tehdy převažujícímu právnímu pozitivismu. Nad rámec úvodu k Hoetzelově učebnici se pak Průcha soustředil na seznámení s jinými díly, na nichž se Jiří Hoetzel podílel, zejména na jím psaná hesla ve *Slovníku veřejného práva československého*.

Průchův úvod je zajímavým pojednáním o jedné vývojové etapě českého, resp. československého, správního práva a přináší dnešnímu čtenáři řadu informací, které mu mohou leccos ulehčit při studiu prvorepublikové učebnice správního práva. Počin nakladatelství Wolters Kluwer vydat reprint tohoto klasického právního díla oceňuji a doporučuji zájemcům, aby se s ním seznámili. Já jsem tak učinil, ačkoliv jsem hrdý na to, že mám ve své knihovně originální vydání *Československého správního práva* z roku 1934, podtrhané a s poznámkami psanými zřejmě někým, kdo z této učebnice studoval. O tom, že toto originální vydání není pouhým muzejním kouskem, ale že se s ním pracuje, svědčí potrhavý hřbet na jinak perfektně i knihařsky zpracovaném díle.

❁ doc. JUDr. MARTIN KOPECKÝ, CSc.,
katedra správního práva a správní vědy,
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Bulletin slovenskej advokácie prináša...

č. 10/2018

JUDr. Marek Maslák, PhD.: Žaloba o určenie neplatnosti právneho úkonu pre porušenie predkupného práva spoluvlastníka?

Autor se v článku věnuje správné formulaci žalobního návrhu (petitu), a tedy, o jaký druh žaloby ve smyslu § 137 CSP (civilní sporový poriadok – řád) jde v případě, pokud se chce dotýčný spoluvlastník v případě porušení předkupního práva dovolat relativní neplatnosti právního úkonu. Dospívá k závěru, že v těchto případech jde o klasickou určovací žalobu podle § 137 písm. c) CSP, při níž je třeba prokazovat naléhavý právní zájem. V článku se také věnuje vztahu určovací žaloby a žaloby o nahrazení projevu vůle, přičemž kritizuje současný právní stav, který je nepřehledný a vytváří komplikované situace v praxi.



JUDr. Tomáš Pobijak: Výsluch svedka v civilnom sporovom konaní, II. časť

Autor se v článku pokouší o komplexní zpracování institutu výsluchu svědka v civilním sporném řízení. Motivací autora k napsání článku byl zájem o prohloubení odborné diskuse o tomto důležitém a poměrně často využívaném důkazním prostředku. Autor při zpracování dané problematiky vycházel

nejen z civilněprávních poznatků, ale i z materie trestního procesního práva ohledně výsluchu svědka, která je použitelná i v civilním řízení, a také z psychologických poznatků vážících se k této problematice.

JUDr. Alexander Škrinár, CSc.: Niektoré problémy pri uzatváraní zmlúv o medzinárodnej kúpe tovaru

Článek poukazuje na nedostatky při uzavírání kupních smluv o mezinárodní koupi zboží mezi stranami, které mají sídlo v různých státech, a postupu stran, které se nedohodnou na právním řádu některé smluvní strany. Poukazuje na aplikaci Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží a možnost jejího vyloučení na základě dohody stran nebo možnost odchylek od jejích dispozitivních ustanovení. Problémy vznikají i při nedostatečích dohody o ceně. V případě smluv uzavřených ve více jazycích poukazuje na problémy nesprávného překladu důležitých ustanovení smlouvy vyvolávajících sporné situace. V takových případech by se strany měly dohodnout, v jakém jazyce bude mít znění smlouvy přednost.

AKCE

Při pořízení systému Praetor

 **Praetor**
advokátní systém pro úspěšně

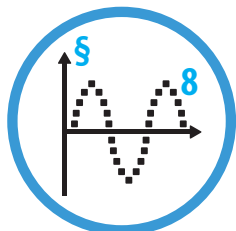
ASPI

**50 % SLEVA
NA MIGRACI
DAT**

**MOBILNÍ
APLIKACE
ZDARMA**

 Wolters Kluwer

<https://praetor-systems.cz/>



OD ŘÍJNOVÉHO DIPLOMU K ADVOKÁTNÍMU ŘÁDU Z ROKU 1868

Prosinec roku 1868 byl posledním měsícem účinnosti provizorního advokátního řádu č. 364/1849 ř. z. Dne 6. července 1868 totiž „nařídil“ císař František Josef I. „s přivolením obojí sněmovny říšské rady“ řád advokátní, který vstoupil v účinnost 1. ledna 1869. Před 150 lety tak byla přijata právní úprava advokacie, která v českých zemích platila do 31. prosince 1948, v Rakousku je včetně změn a doplňků platnou právní úpravou doposud.

Předchůdce advokátního řádu č. 96/1868 ř. z. byl sice, jak plyne i z jeho názvu, v roce 1849 vydán se záměrem upravit právní poměry advokacie na přechodnou dobu, další politický a ústavní vývoj však tomuto záměru nepřál. Císař silvestrovskými patenty z 31. prosince 1851 zrušil březnovou ústavu z roku 1849 a následovalo období bachovského neoabsolutismu, v němž pro advokacii zůstal zachován princip, který mj. umožňoval nepřipustit kandidáty k výkonu advokacie z politických důvodů, a ve svých důsledcích bránil tomu, aby počet advokátů odpovídal rozsahu zájmu klientely o poskytnutí právní pomoci.

Lze říci, že poměry v 50. letech 19. století zákonitě nepřály svobodě advokacie a že se tak možnost dosáhnout nezávislosti a volného přístupu k povolání advokáta otevřela až po vydání Říjnového diplomu. Cesta k přijetí nového advokátního řádu však ani potom zdaleka nebyla jednoduchá.¹

První hlasy, požadující otevření advokacie a její nezávislost, se začaly ozývat záhy po ustavení Říšské rady podle únorové ústavy z roku 1861. Již dne 22. listopadu 1861 na 77. schůzi Poslanecké sněmovny Říšské rady předložil poslanec Franz Taschek (1808-1867) návrh zákona o jmenování soudců, advokátů a notářů (*Gesetz wegen Besetzung der Richter, Advokaten- und Notarstellen*).² Po nové právní úpravě advokacie volali především kandidáti advokacie, kteří mnohdy i po léta od složení advokátní zkoušky čekali na jmenování. Vznikaly tak četné petice adresované Ministerstvu spravedlnosti či Říšské radě. Jednu z nich projednávala Poslanecká sněmovna Říšské

rady na 93. schůzi konané dne 12. února 1862,³ na níž byl znovu projednáván návrh zákona o jmenování soudců, advokátů a notářů, jehož zpravodajem tu byl poslanec a advokát z Celje Johann Mörtl (1821-1895). Ten upozorňoval na to, že v západní Evropě již existuje nezávislý advokátní stav, že o potřebě nezávislé advokacie píše i tisk a že taková úprava je i v zájmu mladé rakouské právnícké generace. Schůze, již předsedal předseda Poslanecké sněmovny, opavský advokát Franz Hein (1808-1890), návrh opětovně postoupila výboru pro přípravu návrhu tohoto zákona k dalšímu projednání.

Poslancem byl tehdy i prezident pražské advokátní komory Karl Heinrich Fischer (? -1862), který o dva měsíce později zemřel. Přesto byla v českých zemích otázka reformy advokacie, mj. na stránkách časopisu *Právník*, založeného v roce 1861, průběžně sledována a komentována. Zákonodárný proces však po dobu pěti let uvázl na mrtvém bodě.

V mezidobí byla otázka zrušení principu *numerus clausus* diskutována i na 4. německém právníckém sjezdu (*4. Deutscher Juristentag*) konaném v roce 1863 v Mohuči a většinově přijata na 7. německém právníckém sjezdu v Hamburku v roce 1868.⁴ I tyto události měly vliv na další vývoj v Předlitavsku.

Poslanecká sněmovna se k věci vrátila na 40. schůzi 1. zasedání konané dne 21. října 1867, a to i z impulzu vídeňských kandidátů advokacie. Na této schůzi, které předsedal předseda Poslanecké sněmovny a brněnský advokát Karl Giskra (1820-1879), sám stoupenec otevření advokacie, se k danému tématu jako první vyslovil poslanec a lékař z Čech Franz

1 Srov. např. S. Balík a kol.: *Dějiny advokacie v Čechách, na Moravě a ve Slezsku*, Česká advokátní komora – Národní galerie v Praze, Praha 2009, str. 94-102; J. Kober: *Advokacie v českých zemích v letech 1848-1994*, Česká advokátní komora, Praha 1994, str. 15-17; H. Marchetti: *Einhundert und fünfzig Jahre Rechtsanwaltskammer in Oberösterreich 1851-2001*, *Zur Historie der Advokatur und zur Geschichte der Rechtsanwaltskammer in Oberösterreich*, Oberösterreichische Rechtsanwaltskammer, Linz 2001, str. 37; P. Wrabetz: *Österreichs Rechtsanwälte in Vergangenheit und Gegenwart*, Verlag Österreich GmbH, Wien 2002, str. 76-79.

2 Srov. stenozáznam 77. Sitzung des Hauses der Abgeordneten des Reichsrathes am 22. November 1861 (dostupné z: <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=spa&datum=0001&size=45&page=1953>).

3 Srov. stenozáznam 93. Sitzung des Hauses der Abgeordneten des Reichsrathes am 12. Februar 1862 (dostupné z: <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=spa&datum=0001&page=2349&size=45>).

4 Srov. P. Wrabetz, op. cit. sub 1, str. 77-78.

Moritz Roser (1818-1906). Ten zdůraznil, že „*právník musí po nesčetných studiích a vykonané advokátní zkoušce čekat, dokud úmrtím nevznikne mezera v řadách advokátů, nebo dokud mu náhoda či přímo protekce nepomohou k získání úřadu*“.⁵

Při téže schůzi předložil poslanec, vídeňský advokát a první prezident Vídeňské advokátní komory (1850-1855) po jejím založení Eugen Megerle von Mühlfeld⁶ (1810-1868) návrh textu advokátního řádu. Poslanecká sněmovna se pak usnesla na tom, že bude zvolen výbor, který se bude zabývat tímto návrhem a předloží jej posléze znovu k projednání Poslanecké sněmovně.

K projednání návrhu advokátního řádu pak došlo na 104. schůzi 1. zasedání Poslanecké sněmovny konané ve dnech 7. až 9. května 1868.⁷ Referent, poslanec a v letech 1843-1860 vídeňský advokát Heinrich Perger (1818-1878) podal zprávu o činnosti výboru, provedl rekapitulaci vývoje advokacie od josefinského soudního řádu z roku 1781 a představil zásady navrhovaného advokátního řádu.

Nelze přehlédnout, že 1. zasedání Poslanecké sněmovny Říšské rady se v období, kdy byl projednáván advokátní řád, konalo za pasivní rezistence, tedy v nepřítomnosti českých poslanců Říšské rady, včetně např. advokáta Františka Augustina Braunera (1810-1880). Pokud do diskuse zasáhli poslanci z českých zemí, jednalo se o poslance německé národnosti.

O návrhu advokátního řádu proběhla obsáhlá obecná a podrobná rozprava, již se účastnili jak advokáti, tak neadvokáti. Z řad poslanců – advokátů to byli prostějovský advokát Innozen Zailner (1828-1882), pražský a posléze liberecký advokát Julius Hanisch (1828-1886), advokát v Pešti a pak v Brně Eduard Sturm (1830-1909), advokát ve Štýrském Hradci Karl Rechbauer (1815-1889), advokát v Holešově Anton Ryger (1810-1887), advokát v Opavě, spolupracovník Franze Heina Karl Wilhelm Dietrich (1811-1889), a advokát v Gmunden Rafael Kremer (1826-1900). Z příslušníků dalších právnických profesí diskutovali dále notáři Ignaz Kaiser (1819-1895), Alexander Julius Schindler (1818-1885) a Eduard Schubert (1800-1879), či soudci Amand von Kuenburg (1809-1886), který byl i slezským zemským hejtmanem, a Adolf Pratobevera von Wiesborn (1806-1875).

Již 13. května 1868 byl návrh advokátního řádu v Panské sněmovně Říšské rady na její 41. schůzi 4. zasedání předlo-

žen k projednání právní komisi,⁸ návrh byl pak čten, projednán a přijat na 47. schůzi 4. zasedání Panské sněmovny Říšské rady konané dne 4. června 1868.⁹ Referentem byl člen Panské sněmovny, senátní prezident Nejvyššího soudu Ignaz von Szymonowicz (1801-1871), do diskuse vstoupili vesměs právnicky vzdělaní členové Panské sněmovny Gustav Ignaz hrabě Chorinski (1806-1873), bývalý ministr spravedlnosti v letech 1851-1857 Karl von Krauss (1789-1881), Karl von Hock (1808-1869) a vídeňský starosta Andreas Zelinka (1802-1868).

Eugen Megerle von Mühlfeld, který dne 24. května 1868 zemřel, se tedy přijetí návrhu advokátního řádu horní komorou Říšské rady již nedočkal.

Cisář František Josef I. zákon podepsal dne 6. července 1868.

Relativně dlouhá legisvakance přinesla rozdílné reakce tisku, úřadů a advokátů.

Není bez zajímavosti, že Národní listy se o zákonodárném procesu předcházejícím jeho přijetí ani o samotném podpisu advokátního řádu císařem nikterak nezmínily. Odlišná byla reakce v odborném tisku.

Z Právnicka lze ve druhém pololetí roku 1868 zaznamenat zcela zřetelnou snahu přátel starých pořádků naznačit, že uzákoněná svoboda nepředěje účinnost nového zákona. Ještě na poslední chvíli nebyli jmenováni advokáty v Praze „*oba poslanci na sněmu českém Dr. Strakatý a Dr. Škarda, ač jmenovitě tento vykázal ze všech kompetentů skoro nejdelší praxi a od vrchního soudu zemského byl pro Prahu navržen na prvním místě. Povídá se v Praze, že ve Vídni byli škrtnuti za příčinou, že podepsali osvědčení poslanců českých*“.¹⁰

Redakce časopisu Právník naopak vítala otevřenou a nezávislou advokacii příspěvkem Jakuba Škardy *Na prahu svobodné advokacie*.¹¹ V citovaném článku je vysloven předpoklad, že naroste počet advokátů, že by však z toho stávajícím advokátům neměla „*nastati ujma citelná, jak mnozí se obávají, máme naopak za to, že na nich záleží, aby obecnější nyní soutěž zařídili tak, aby jim neškodila. Prvním k tomu bude krokem, aby se soustředili, aby svlékli aspoň kus sobectví a pamatovali na celý svůj stav a zdar jeho*“.¹² Další úvahy směřují proti pokoutnictví, jsou vedeny k podpoře spolupráce při substitucích z důvodů kolize a konečně za realizaci oprávnění daného komoře v § 27 písm. e) advokátního řádu č. 96/1868 ř. z. „*podávati návrhy zákonů, dobrá zdání o zákonech navržených a zprávy o způsobu soudnictví, a oznamovati, jaké vady se v soudnictvím shledávají a jakých oprav by si bylo žádati*“.¹³ Předpokládané oživení však dle Jakuba Škardy vyžaduje i aktivitu samotných advokátů:

„*Nesmí ovšem zůstatí při nynější obvyklosti, že mnozí advokáté do komory přišli leda jednou za rok, jiní však že tam nepáchli ni za několik let. Při takové netečnosti bude každé zřízení neduživé, ale vdechněte život třeba do zřízení nedostatečného, shleďte brzy, jak sílí, jak se vyvinuje. Může i musí se také vyvinouti komora advokátní, když advokáté jí se všímáti a s ní pracovati budou. Tolik na místě Pozdravu*“¹⁴ uzavírá se článek.

Zbývá jen naopak dodat, že advokátní řád z roku 1868 při oslavách jeho stého výročí zcela oprávněně rakouský spolkový ministr spravedlnosti Hans Richard Klecatsky (1920-2015) označil za Velkou listinu advokátního stavu.¹⁵

5 Srov. stenozáznam Haus der Abgeordneten – 40. Sitzung der 1. Session am 21. October 1867 (dostupné z: <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=sph&datum=0004&page=1120&size=45>).

6 Traduje se, že Eugen Megerle von Mühlfeld prý byl nemanželským synem Napoleona Bonaparta a Victorie Krausové. Srov. německou verzi hesla Eugen Megerle von Mühlfeld in Wikipedia (dostupné z: https://de.wikipedia.org/wiki/Eugen_Megerle_von_M%C3%BChlfeld#cite_note-2).

7 Srov. stenozáznam Haus der Abgeordneten – 103. Sitzung der 1. Session am 7. Mai 1868; Haus der Abgeordneten – 104. Sitzung der 1. Session am 8. Mai 1868, Haus der Abgeordneten – 105. Sitzung der 1. Session am 9. Mai 1868 (dostupné z: <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=sph&datum=0004&page=3040&size=45>).

8 Srov. stenozáznam Herrenhaus – 41. Sitzung der 4. Session am 13. Mai 1868 (dostupné z: <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=sph&datum=0004&size=45&page=1073>).

9 Srov. stenozáznam Herrenhaus – 47. Sitzung der 4. Session am 4. Junii 1868 (dostupné z: <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=sph&datum=0004&size=45&page=1275>).

10 Srov. Právník, 1868, str. 688.

11 Srov. (-da): Na prahu svobodné advokacie, Právník, 1868, str. 870-872.

12 Srov. P. Wrabetz, op. cit. sub 1, str. 79.

Z kárné praxe

Je kárným proviněním, jestliže advokát podá žalobu opožděně, na dotazy klienta odpovídá vyhýbavě a navíc neinformuje klienta o došlé námitce promlčení.

Kárné rozhodnutí kárného senátu kárné komise ČAK ze dne 23. 4. 2018, sp. zn. K 13/2018

Kárně obviněný Mgr. J. P., advokát,

se dopustil kárného provinění

tím, že

poté, co dne 14. 1. 2015 uzavřel se společností V., s. r. o., smlouvu o právní pomoci, jejímž předmětem bylo zastupování společnosti V., s. r. o., při vymáhání smluvní pokuty proti společnosti W., a. s., podání případné žaloby a zastupování v řízení o této žalobě, a poté, co dne 14. 4. 2015 sepsal žalobu a dne 22. 4. 2015 ji zaslal na vědomí společnosti V., s. r. o., která tak neměla pochyb o tom, že žaloba byla doručena soudu, žalobu podal k okresnímu soudu až dne 8. 2. 2016, o čemž společnost V., s. r. o., neinformoval a k jejím opakovaným dotazům na stav věci uváděl, že „v Praze vše déle trvá“, a poté, co protistrana podala dne 15. 4. 2016 vyjádření k žalobě doručené k jeho rukám dne 13. 5. 2016, obsahující námitku promlčení uplatňovaného nároku společnosti V., s. r. o., ani o této skutečnosti společnost V., s. r. o., neinformoval, přičemž tuto společnost přes její opakované žádosti neinformoval o stavu její věci nejméně do 25. 10. 2016, kdy mu společnost V., s. r. o., odvolala plnou moc,

tedy

- nechránil práva a oprávněné zájmy klienta a neřídil se jeho pokyny,
- při výkonu advokacie nejednal čestně a svědomitě a nevyužil důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci neuplatnil v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládal za prospěšné,

- při výkonu advokacie nepostupoval tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu, když za tím účelem nedodržel pravidla profesionální etiky ukládající mu
 - povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu,
 - povinnost plnit převzaté závazky,
 - povinnost činit v souvislosti s výkonem advokacie projevy věcné, a nikoliv vědomě nepravdivé,
 - povinnost klienta řádně informovat, jak vyřizování jeho věci postupuje, a poskytovat mu včas vysvětlení a podklady potřebné pro uvážení dalších příkazů,

čímž porušil

- ust. § 16 odst. 1, 2 zákona o advokacii,
- ust. § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1, 2, 3 a čl. 9 odst. 1 etického kodexu.

Za to se mu podle ust. § 32 odst. 3 písm. c) zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění, ukládá kárné opatření

pokuta ve výši 80 000 Kč.

Kárně obviněný je povinen zaplatit České advokátní komoře částku 8 000 Kč jako náhradu nákladů kárného řízení.

Pokuta a náhrada nákladů řízení jsou splatné ve lhůtě 15 dnů od právní moci rozhodnutí na účet České advokátní komory.

Odůvodnění:

Kárný žalobce a kárně obviněný se po poučení vzdali práva na podání odvolání, a proto proti tomuto rozhodnutí není odvolání přípustné (ust. § 250 odst. 1 tr. ř. ve spojení s ust. § 35e zákona o advokacii).

Jak kárný žalobce, tak kárně obviněný se také vzdali práva na písemné odůvodnění rozhodnutí ve smyslu ust. § 129 odst. 2 tr. řádu ve spojení s ust. § 35e zákona o advokacii, a proto nebylo vyhotoveno.

✿ JUDr. JAN SYKA,
oddělení pro věci kárné ČAK

Odešli do nebeské síně

V srpnu, září a říjnu 2018 opustili svoji praxi i své blízké čtyři advokáti:

JUDr. Josef Biňovec, advokát v Praze	*30. 7. 1959	+10. 10. 2018
JUDr. Zdeněk Buček, advokát v Kyjově	*16. 8. 1967	+2. 8. 2018
JUDr. Petr Fotul, advokát v Bedřichově	*28. 9. 1950	+22. 9. 2018
JUDr. Vladimír Jablonský, advokát v Praze	*7. 3. 1950	+29. 8. 2018

Jak se dělá hojivá advokacie

Klasická advokacie spočívá v poskytování právních rad, v sepsu žalob a smluv, v obhajobě v trestním řízení a v mnoha dalších krocích a úkonech rozličných odvětví práva. Tento hlavní směr advokacie vykonává každý advokát. Hojivá advokacie, kterou na tomto místě představil Bulletin advokacie č. 9/2018, je bonusem nebo přidanou hodnotou, v níž se klasické právo nevyskytuje. Jde o psychickou podporu a oporu poskytovanou klientovi, o nápomoc při jeho rozhodování, o činnost podobnou psychoterapii, o strategické plánování, snižování stresu a emocionální zátěže a o rozličné další formy a podoby lidského emotivního přístupu, jímž advokát svému klientovi vyjadřuje účast, pochopení a pomoc.

Klasickou advokacii se učíme od prvních koncipientských krůčků, formuje ji soudní judikatura a ovlivňuje kárná praxe. Jsme za ni kárně i finančně odpovědní a primárně na ni dopadá nový projekt dalšího vzdělávání advokátů. S hojivou advokací se to má jinak a přiznávám, že možná není pro každého. Záleží na osobnostním nastavení advokáta, na jeho rozhodnutí, jakému druhu práva se chce věnovat, na jeho hranicích a chuti pustit si osobní bolest klienta blíž k sobě, na jeho chuti mu s ní pomoci. Běžný klient hranici mezi oběma typy advokacie obvykle není schopen rozpoznat, proto za něj rozlišení musí provést právě advokát. **Jak pomoci, abychom neublížili? Jak projevit klientovi účast a jak daleko advokát smí zajít? Může se klienta dotknout? Obejmout ho? Má mu nabídnout cigaretu nebo skleničku něčeho tvrdšího? Může se ptát na jeho city a emoce? Smí použít humor nebo vtip?**

Na rozdíl od oblastí práva neexistují jasné odpovědi na tyto otázky a je na každém advokátovi, aby sám volil, zda chce hojivou advokacii vedle klasického výkonu právní praxe provozovat. Kdo se však pro ni rozhodne, měl by mít možnost se v ní vzdělávat, vyměňovat si zkušenosti, sdílet s kolegy, co pomáhá či co škodí, a vědět, kdo mu poskytne supervizi. Násáté emoce navíc plní advokátovu duši, pro niž je pak životně důležité umět se škodlivých myšlenek po náročném dni někde zbavit. **Unie rodinných advokátů se rozhodla, že se tohoto úkolu zhostí, a uspořádala pro své členy workshop nazvaný Zátěžová komunikace s klientem, který vedl viceprezident Asociace manželských a rodinných poradců Mgr. Pavel Rataj. Následující řádky čerpají inspiraci právě z této akce.**

Hojivá advokacie vyžaduje dobrý kontakt advokáta s klientem a schopnost advokáta dobře klienta přečíst. Klient zasažený emocemi se totiž navenek projevuje chováním, jež nemusí být vždy dobře čitelné, ba právě naopak velmi často bývá matoucí.

Prvním úkolem je tedy rozklíčovat, co za klientovým chováním stojí. Klient v emocionální zátěži přichází za advokátem s očekáváním, že právě on za něj vyřeší jeho problémy, získá potvrzení svého světonázoru, najde bezpečí, pravdu, štěstí, potrestání druhé strany, uspokojení nebo spravedlnost. V rodinné oblasti je jen výjimečně možné klientovo očekávání naplnit. Advokát si tento paradox musí uvědomit a nesmí se bát ho klientovi sdílet.

V hojivé advokacii platí, že pánem situace musí být advokát, který podle svých preferencí vytyčí hranice a hřiště, v němž má zájem či je ochoten klientovi pomáhat. Mezi definici hranic patří nejen frekvence a forma komunikace (jak často reagovat na e-mail, jak pozdě večer lze ještě telefonovat, jak často se advokát a klient setkávají, jak dlouhé konzultace budou probíhat apod.). Mnozí klienti jsou schopni manipulátoři, proto se advokát musí naučit říkat NE a rozhodnout se, jaké klienty bude odmítat.

V akutní podobě se lze setkat s klientem v emocionální zátěži (klient rozčilený, rozzlobený, smutný, vystrašený apod.), pak je prvním krokem jej zklidnit, protože emoce v mozku vypnou racionální složku a takový klient stejně nevnímá, co se mu advokát snaží sdílet, a není schopen reagovat na rady a racionální doporučení.

Ke zklidnění klienta slouží celá řada technik (např. odvedení tématu, generalizace, porozumění, parafráze či pochopení), které se advokát naučí v prakticky vedených workshopech či seminářích. Klient hojivého advokáta by měl vědět,

že podobný průběh sporu i emoci je věcí běžnou a očekávanou. Teprve pak je advokát schopen dalšími kroky vytvořit štít, kterým lze klienta ochránit. Nezbytnost dobré komunikační vazby klienta s advokátem vyplývá mj. z nutnosti zjistit medikaci či různé formy závislosti. Teprve poté se dá s klientem pracovat.

Pak však hojivému advokátovi začíná další fáze, do níž se každý advokát možná nezapojí: totiž hojení ran, které má klient v duši. Pochopitelně jde o proces časově i emocionálně náročný, opět však existuje řada nástrojů, které mohou (klientům i advokátům) při této práci napomoci. Podobně jako v jiných sférách života a konečkonců i klasické advokacie, v hojivé advokacii napomáhají pravidla, jejich formulace, zavedení a dodržování.

Advokát si tedy musí sám odpovědět na tyto otázky: Chci provozovat hojivou advokacii? Chci pracovat s emocemi? A má totéž přání i klient? Chci se ho ptát na emoce, na rodinné zázemy, stereotypy, vazby a negativní zkušenosti? Umím se ubránit osobnímu zaujetí? Mám někoho, komu se svěřit s vlastními frustracemi? Je vůbec v okolí advokáta někdo, kdo bude myslet na něj? Umím definovat, kam už zajít nechci? Hojivý advokát by si měl sám uhlídat hranice a hlídat třetí osoby, které mu narušují jeho životní prostor.

Už první reakce na seminář ukazují, že diskuse pomáhají a vzdělání v oboru hojivé advokacie může advokátům i jejich klientům jenom prospět. Možná je největším přínosem vědomí, že i tento nástroj se v advokacii dá použít. A navíc že nejde o nástroj neprofesionální.

 JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ,
prezidentka Unie rodinných advokátů



Stálé zastoupení ČAK v Bruselu informuje

★ Z legislativy Evropské unie

Reforma systému DPH v EU

Dne 2. října 2018 se ministři financí zemí EU na svém zasedání shodli na řešení řady otázek v rámci reformy systému DPH v EU. Dohodnutá opatření zahrnují např. nová pravidla pro zlepšení každodenního fungování stávajícího systému DPH, dokud nebude realizována strategie celkové reformy DPH – tato pravidla by měla vstoupit v účinnost do roku 2020.

Směrnice týkající se platební neschopnosti podniků

Rada se 11. října 2018 dohodla na postoji ke směrnici týkající se insolvence podniků. Cílem této směrnice je poskytnout životaschopným podnikům ve finančních potížích přístup k rámcům pro preventivní restrukturalizaci, které jim umožní včas provést restrukturalizaci, a vyhnout se tak platební neschopnosti. Zároveň nabízí podnikatelům s dobrou pověstí, kteří se dostali do úpadku, druhou šanci a zavádí opatření ke zvýšení účinnosti postupů restrukturalizace, insolvence a oddlužení. Nyní jsou zahájena jednání s Evropským parlamentem tak, aby bylo možné dosáhnout začátkem roku 2019 dohody.

Nářízení o vzájemném uznávání příkazů k zajištění a ke konfiskaci

Rada dne 6. listopadu 2018 přijala nařízení o vzájemném uznávání příkazů k zajištění a ke konfiskaci. Cílem nových pravidel je zajistit účinné zajištění a konfiskaci majetku z trestné činnosti v celé EU. Nářízení vstoupí v platnost 24 měsíců po vyhlášení v Úředním věstníku EU.

Volný pohyb neosobních údajů

Dne 14. listopadu 2018 dosáhla Rada s Evropským parlamentem dohody na znění reformy, která by měla odstranit překážky bránící volnému toku neosobních údajů v rámci EU. Tato nová pravidla mají za cíl podpořit ekonomi-

ku založenou na datech a rozvoj nových technologií, jako jsou přeshraniční autonomní systémy a umělá inteligence. Nařízení bylo vyhlášeno v Úředním věstníku EU dne 28. listopadu, v platnost vstoupí 1. prosince 2018.

★ Z činnosti Rady evropských advokátních komor (CCBE)

Stanovisko CCBE o zástupných žalobách

CCBE dne 24. září 2018 publikovala stanovisko k návrhu Komise na vypracování směrnice o zástupných žalobách na ochranu kolektivních zájmů spotřebitelů.

Pokyny CCBE k DAC 6

Dne 19. října 2018 publikovala CCBE pokyny k některým aspektům směrnice o daňových zprostředkovatelích (DAC 6), ve kterých upozorňuje, kterých aspektů směrnice by si měli být advokáti vědomi.

Stanovisko CCBE o předávacích a uchovávacích příkazech

Dne 19. října 2018 publikovala CCBE stanovisko o evropských předávacích a uchovávacích příkazech pro elektronické důkazy v trestních věcech.

★ Různé

Zlepšování unijní právní úpravy

Evropská komise dne 23. října 2018 představila pravidla pro zlepšování právní úpravy v souvislosti s nadcházejícími evropskými volbami.

★ Z judikatury evropských soudů

SDEU: Nařízení místopředsedy soudu ve věci C-619/18 R Komise v. Polsko

Místopředsedkyně Soudního dvora EU paní Rosario Silva de Lapuerta

dne 19. října 2018 ve věci C-619/18 R nařídila, že Polsko musí s okamžitou platností zastavit aplikaci ustanovení zákona o Nejvyšším soudu, související se snižováním důchodového věku soudců ze 70 na 65 let.

ESLP: Soud vyhověl advokátovi téměř ve všech bodech stížnosti

V případu č. 68762/14 advokáta a aktivisty v oblasti lidských práv, pana Intigama Kamila oglu Aliyeva, zadržného z důvodu neoprávněného podnikání, zpronevěry a daňových úniků, ESLP rozhodl, že došlo k porušení čl. 3; čl. 5 odst. 1, 4; čl. 8 a 18. ESLP navíc usoudil, že se jedná o případ arbitrárního trestu v závislosti na kritice tamní vlády.

ESLP: Soud rozhodl o nepřijatelnosti stížnosti vyškrtnutého advokáta

ESLP jednomyslně rozhodl o nepřijatelnosti stížnosti, již se advokát Richard Tuheiava domáhal ochrany na základě čl. 6 a 8 Úmluvy poté, co byl vyškrtnut ze seznamu advokátů. Pan Tuheiava se obrátil na ESLP s tvrzením, že došlo k porušení čl. 8 Úmluvy z důvodu, že předseda advokátní komory navštívil jeho kancelář v době jeho nepřítomnosti. ESLP rozhodl, že předseda komory jednal v souladu se svými pravomocemi veřejného orgánu, ve veřejném zájmu, když zjišťoval soulad činnosti tohoto advokáta s etickými pravidly.

✿ Odbor mezinárodních vztahů ČAK



Detailní informace jsou

k dispozici v rubrice „Aktuality z Evropské unie“, kterou pravidelně zpracovává odbor mezinárodních vztahů ČAK a která je k dispozici na stránkách www.cak.cz/Mezinárodní_vztahy/Zastoupení_ČAK_v_Bruselu_a_EU a v Bulletinu advokacie online www.bulletin-advokacie.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 17. ledna 2019

Výběr z aktuální ústavněprávní judikatury a civilní judikatury NS a odvolacích soudů

Lektor: JUDr. Jaromír Jirsa, soudce Ústavního soudu

ve čtvrtek 24. ledna 2019

GDPR v advokacii, praktické zkušenosti a vhodné postupy

Lektor: JUDr. Ing. Jindřich Kalíšek, Ph.D. CIPP/E, advokát a pověřenec pro ochranu osobních údajů, člen sekce ČAK pro IT právo a ochranu osobních údajů

ve čtvrtek 31. ledna 2019

Kam dál s rodinným právem aneb co musí umět rodinný advokát

Lektorka: JUDr. Daniela Kovářová, advokátka a prezidentka Unie rodinných advokátů

ve čtvrtek 7. února 2019

Řízení před Soudním dvorem Evropské unie

Lektorka: JUDr. Magdalena Ličková, LL.M., docteur en droit Soudní dvůr Evropské unie, „référénaire“ (asistent), kabinet generálního advokáta JUDr. Michala Bobka, Ph.D.

od 11. února 2019 do 24. června 2019

Právnícká angličtina pro pokročilé

Pololetní kurz. 13 lekcí vždy v pondělí 14-15.30 hod.
Lektorka: Mgr. Vladimíra Kvasničková, právnička a vysokoškolská pedagožka (PF UK v Praze)

ve čtvrtek 14. února 2019

Náhrada škody v podnikání

Lektor: JUDr. Petr Čech, Ph.D., LL.M., odborný asistent na katedře obchodního práva PF UK

ve čtvrtek 21. února 2019

Bytové vlastnictví v katastrální praxi (prakticky a v souvislostech)

Lektorka: JUDr. Daniela Šustrová, LL.M., ředitelka kanceláře ředitele Katastrálního úřadu pro hlavní město Prahu

ve čtvrtek 7. března 2019

Nové typy řízení v oblasti věcných práv I.

Lektor: Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu ČR

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném **Pro advokáty/Vzdělávání advokátů/Vzdělávací akce ČAK**. Telefonické informace na tel. č. 273 193 251 – pí Marie Knížová.

Semináře pro advokáty pořádané pobočkou ČAK Brno v přednáškové místnosti pobočky ČAK v Brně

od pondělí 28. ledna 2019 do pondělí 24. června 2019

Kurz právnícké ruštiny

Pololetní kurz. 17 lekcí vždy v pondělí 14-15.30 hod.
Lektor: Mgr. Vladimír Srebnitskij, lektor, jazykový poradce, překladatel a tlumočnick

od pondělí 28. ledna 2019 do pondělí 24. června 2019

Kurz právnícké angličtiny

Pololetní kurz. 17 lekcí + intenzivní tříhodinový modul, vždy v pondělí 16-17.30 hod.
Lektorka: Denisa Petriláková, Lic. Dip. TEFLA, akreditovaná členka Cambridgeské rady školitelů a lektorů UCLES

Semináře pro advokáty pořádané pobočkou ČAK Brno v sále Veřejného ochránce práv

v úterý 18. prosince 2018

Nové typy řízení v oblasti věcných práv – žalobní nástroje ochrany vlastnického práva a zejména nové typy žalob (vybrané otázky)

Lektor: Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu

ve čtvrtek 10. ledna 2019

Věci péče soudu o nezletilé pohledem soudce Ústavního soudu

Lektor: JUDr. Jaromír Jirsa, soudce Ústavního soudu

v pondělí 7. ledna 2019

Aktuální rozhodování v kárné praxi advokátů, nové druhy kárných opatření

Lektoři: JUDr. Irena Schejbalová, ředitelka pobočky ČAK, místopředsedkyně kontrolní rady ČAK
JUDr. Jan Skřípský, místopředseda kárné komise ČAK

ve středu 16. ledna 2019

Náhrada škody v obchodní praxi (pokročilý kurz)

Lektor: doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D., asistent soudce Nejvyššího soudu, docent na katedře obchodního práva PF MU v Brně

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném **Pro advokáty/Vzdělávání advokátů/Vzdělávací akce**. Telefonické informace: 513 030 115 – Mgr. Lenka Danilišín.

Seminář pro advokáty pořádaný regionem Východní Čechy na Krajském soudu v Hradci Králové

ve čtvrtek 14. března 2019

Aktuální pracovněprávní judikatura 2017/2018

Lektorka: Mgr. Marie Janšová, advokátka

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném **Pro advokáty/Vzdělávání advokátů/Vzdělávací akce ČAK**. Telefonické informace: 513 030 115 – Mgr. Lenka Danilišín.

asociace insolvenčních správců

Asociace insolvenčních správců si vás dovoluje pozvat na seminář:

Insolvenční judikatura v oddlužení (a nejen to)

Přednáší: **JUDr. František Kučera, soudce Vrchního soudu v Praze**

Datum konání: **12. února 2019 od 9 do 15 hodin**

Místo konání: **Justiční areál Na Míčánkách, dražební sál, 28. pluku 1533/29b, Praha 10**

Účastnický poplatek za seminář: **1 590 Kč členové ASIS, 2 790 Kč ostatní účastníci** (cena je včetně DPH a občerstvení)

Přihlašujte se e-mailem na seminare@asis.cz nebo na www.asis.cz.

Symposium k hromadným žalobám

Dne 14. listopadu 2018 se konalo ve Vlasteneckém sále Karolina v Praze symposium na téma „Hromadné žaloby“, pořádané Stálou konferencí českého práva ve spolupráci se známou pražskou advokátní kanceláří Císař, Češka, Smutný. Na zásadní odbornou debatu je „více než nejvyšší“ čas, neboť Ministerstvo spravedlnosti již široké veřejnosti představilo věcný záměr zákona o hromadných žalobách a momentálně pracuje na jeho paragrafovém znění, jež by mělo být hotové do března 2019.

Uvodem sympozia proto také vystoupila **JUDr. Anežka Janoušková** z oddělení civilního práva odboru legislativy Ministerstva spravedlnosti, která se na přípravě zákona podílí, s příspěvkem „*Hromadné žaloby: legislativní záměry a jejich kontext*“, ve kterém stručně shrnula informace o návrhu zákona. Ten je rozebrán v článku na str. 17-22, z vystoupení doktorky Janouškové bych proto zmínila jen dvě informace „navíc“. Tou první je, že hranici mezi opt-out a opt-in by měla být částka deset tisíc korun, tou druhou pak, že ministerstvo zvažuje otevřít hromadné žaloby i pro nároky z práva obchodních korporací.

„Akademické“ příspěvky z první části sympozia se věnovaly hlavně informacím o hromadných žalobách v zahraničí, především samozřejmě v USA, ale i v Evropě. K nim patřilo vystoupení **Mgr. Jana Balarina, Ph.D.** („*Hromadné žaloby v mezinárodním srovnání*“), **Mgr. Martina Archalouse** („*Ekonomická argumentace v případech hromadných žalob*“) či **Dr. Rity Simon, LL.M., B.A.** („*Kolektivní vymáhání spotřebitelských práv – class action jako ultima ratio*“).

Příznávám ale, že pro mě byly nejzajímavější příspěvky „praktiků“, ať již jimi byli advokáti, soudci, nebo zástupci spotřebitelů či bankovního sektoru, které poukázaly na možné závažné praktické problémy a rizika při případném zavedení hromadných žalob u nás.

JUDr. Jaromír Císař ze spolupřítomné AK Císař, Češka, Smutný ve svém příspěvku „*Hromadné žaloby optikou hospodářské soutěže*“ zdůraznil především riziko zneužití hromadných žalob v konkurenčním boji, ve kterém dokonce mohou být použity i jako formy legálního vydírání. Podávání hromadných žalob by podle něj mohlo také ohrozit efektivitu správního řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Jako závažný problém vidí Císař i vyčíslování výše náhrady škody.

Velmi zajímavý byl příspěvek pražského advokáta **Mgr. Vladimíra Polácha**, který ve svém příspěvku „*Zahraniční zkušenosti s hromadnými žalobami*“ zužitkoval svoji praxi s tímto typem žalob v USA a Nizozemsku. Upozornil především na obrovský objem peněz spojený s neúspěchem v hromadné žalobě, ať už na straně žalovaných (ve známých amerických kauzách to jsou miliardy dolarů), nebo na straně žalobců, který je nezbytně nutné řešit uzavřením pojištění. Jako velký problém vidí Polách případné zavedení tzv. discovery, tedy povinnosti žalovaného předložit důkazy, které má ve svém držení, což v praxi může znamenat prohledávání statisíců dokumentů po dobu měsíců i let a s tím spojené obrovské náklady.

Legendární advokát s velkými zkušenostmi s americkými hromadnými žalobami **JUDr. Gerhardt Bubník** ve svém diskusním vystoupení navrhl, aby u nás, vzhledem ke zcela odlišným podmínkám,

byly hromadné žaloby použitelné jen ve sporu o základ nároku, a po případném úspěchu by se pak již podávaly individuální žaloby.

Ze svého vlastního, specifického úhlu samozřejmě přemýšlejí nad hromadnými žalobami soudci. Podle předsedy Krajského soudu v Ústí nad Labem **Mgr. Luboše Dörfla** je hned prvním problémem navrhované téměř všeobecné použití hromadných žalob. „Neměly by se nejdříve vyzkoušet v jednom segmentu, a když se osvědčí, jejich použití rozšířit?“ ptá se. Druhou otázkou je podle Dörfla nastavení procesních pravidel, především otázka pravidel dokazování a otázka zákonného soudce. Vyřešit je ale třeba i otázku, co všechno se bude zveřejňovat v chystaném veřejně přístupném rejstříku hromadných žalob. „Pokud chceme získat efektivní nástroj, je pro to třeba připravit podmínky na soudech,“ uzavřel.

Místopředseda Krajského soudu v Praze pro insolvenční **JUDr. Jiří Grygar, Ph.D.**, se zase ve svém příspěvku věnoval „*insolvenčním konsenkvencím*“. Jak upozornil, tvůrci věcného záměru zákona nijak neřeší vztahy mezi hromadnými žalobami a insolvenčním zákonem, i když je tu řada otázek, které praxe jistě položí. Namátkou: Je možné podat hromadnou žalobu, když je škůdce v insolvenční? A co když půjde žalovaný do insolvence v průběhu řízení? Znamená to, že pak bude řízení přerušeno? A co když žalovaný půjde do insolvence či exekuce nebo požádá o oddlužení až po prohrané hromadné žalobě? Co zahraniční věřitelé? „Na tyto otázky nejsou odpovědi,“ konstatoval Grygar.

Hromadnými žalobami z hlediska spotřebitelských organizací se ve svém vystoupení zabýval **Mgr. Et Mgr. Kryštof Kruliš, Ph.D.**, předseda správní rady Spotřebitelského fóra. Ten zdůraznil, že neziskové organizace sdružené ve Spotřebitelském fóru jsou omezené finančně i personálně, a proto také odmítly nabídku, aby se staly správci a zastupovaly žalobce v hromadných žalobách. Zároveň ale ostře nesouhlasí s tím, aby bylo správcování skupiny podnikáním. „Myslíme si, že správce by měly dělat neziskové organizace, protože by podávaly i ty žaloby, ze kterých by nebyl žádný zisk, ale byly by ve veřejném zájmu. To by nám ale stát musel umožnit například založením speciálního fondu, který by se pak doplňoval z výtěžku vyhraných sporů,“ uvedl Kruliš.

Mgr. Filip Hanzlík, náměstek výkonného ředitele České bankovní asociace, která sdružuje 38 bank a poboček zahraničních bank s licenci ČNB, pak před hromadnými žalobami výslovně varoval. Podle jeho slov mají „velký politický potenciál“ a „mohou přepsat politickou mapu České republiky“.

Ze sympozia jsem tak odcházela se dvěma základními otázkami: Opravdu potřebují desetitisíce a statisíce českých občanů k vymáhání svých nároků hromadné žaloby? A opravdu u nás chceme po zkušenostech se všemožnými „šmejdý“ dopustit „byznys“ s hromadnými žalobami?

✿ PhDr. IVANA CIHLÁŘOVÁ



KONFERENCE **SOUKROMÉ PRÁVO 2018** VYZVALA K DISKUSI O NOVÉM PROCESU

O nové podobě civilního procesu konstruktivně diskutujme! Nevytvářejme tábory kritiků a odpůrců na straně jedné, a obhájců na straně druhé. Tudy cesta nevede. Musíme společně najít cestu k modernímu procesnímu předpisu pro 21. století! Tento závěr si odnášejí účastníci z konference Soukromé právo 2018, kterou dne 29. listopadu 2018 uspořádala Česká advokátní komora – odbor vnějších vztahů, a vydavatelství EPRAVO.CZ v pražském Kongresovém centru. Byla to letos po ostravské a brněnské konferenci již třetí akce tohoto formátu a přítomnost více než 300 advokátek a advokátů, jakož i zástupců širší právnické veřejnosti, jen potvrdila zájem o taková setkání a jejich smysl.

Již sedmý ročník konference krátce po deváté svým úvodním slovem zahájil a přítomné přivítal místopředseda představenstva ČAK Mgr. Robert Němec, LL.M. V moderování konferenčního dne se vystřídaly JUDr. Daniela Kovářová a JUDr. Hana Rýdlová, šéfredaktorka BA.

Dopoledne patřilo procesu

Dopolední blok se zaměřil, jak naznačuje úvod této zprávy, na dvě aktuální témata, a to na věcný záměr civilního řádu soudního, a poté na věcný záměr zákona o hromadných žalobách. Jde o témata více než výbušná, a proto je dobře, že se tu o nich odborně debatovalo.

První přednášky byly věnovány věcnému záměru civilního řádu soudního. Vystoupili jak zástupci pracovní skupiny k civilnímu řádu soudnímu, tak i zástupci advokacie, aby přednesli postoj advokacie k navrhovaným procesním změnám.

Jako první vystoupil předseda pracovní skupiny pro rekodifikaci civilního práva procesního doc. JUDr. Petr Lavický, Ph.D., který současně působí na Právnické fakultě Masarykovy univerzity. Krátce představil věcný záměr civilního řádu soudního, pracovní skupinu, kterou vede, jakož i historii celé rekodifikace civilního procesu. Pochopitelně se dotkl i neaktuálnější situace kolem nového procesu, kdy se proti současnému návrhu ostře vyhrazují zástupci soudců. Docent Lavický se dotkl i jednotlivých bodů věcného záměru, které jsou

podrobeny kritice, a snažil se je přítomnému auditoriu objasnit. Závěrem pak připomněl a zdůraznil, že procesní předpis se má psát z pohledu stran a pro ně, nikoliv pro potřeby soudců.



Další vystupující dopoledního bloku, členka rekodifikační skupiny **JUDr. Eva Dobrovolná, Ph.D., LL.M.**, která vyučuje civilní proces na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně, přednesla téma „**Koncepce opravných prostředků v návrhu věcného záměru civilního řádu soudního**“. Jak uvedla, věcný záměr civilního řádu soudního přichází s novým systémem a koncepcí opravných prostředků. Za opravné prostředky se považují jenom takové návrhy na změnu nebo zrušení rozhodnutí, s nimiž jsou spojeny devolutivní a zpravidla též suspenzivní účinky. Z toho důvodu věcný záměr civilního řádu soudního za řádné opravné prostředky považuje odvolání, dovolání a stížnost. Žalobu na obnovu řízení a žalobu pro zmatečnost na rozdíl od současné právní úpravy považuje za jiné prostředky nápravy. V rámci příspěvku pak doktorka Dobrovolná přehledově přiblížila navrhovanou podobu opravných prostředků.



Jako další vystoupil **JUDr. Zdeněk Pulkrábek, Ph.D.**, soudce Krajského soudu v Plzni a odborný asistent na katedře občanského práva Fakulty právnické ZČU, s příspěvkem nazvaným „**Postavení stran v civilním soudním řízení**“. Na konkrétním případě a na třech institutech – změně žaloby, materiálním vedení řízení a prekluzi skutkových tvrzení a důkazních návrhů – demonstroval rozdílné postavení stran v o. s. ř. a v ná-

vrhu věcného záměru civilního řádu soudního. Tak trochu provokativně se pak ptal, zda by bylo lepší c. ř. s., údajně inspirované v těchto bodech 19., resp. 20. stoletím, anebo o. s. ř.



Za ČAK k věcnému záměru civilního řádu soudního vystoupil místopředseda ČAK, advokát, partner AK PRK Partners, **Mgr. Robert Němec, LL.M.** Ten hned v úvodu svého vystoupení vyzval k debatě o civilním řádu soudním. Podle něho je nový procesní předpis potřebný. Nikdo z advokátů nemůže tvrdit, že by stávající úprava byla ideální, a je nyní na nás najít cestu k modernímu procesnímu předpisu pro toto století.



ČAK si je vědoma potřeby reformy civilního procesu a své spoluodpovědnosti, neboť civilně procesní předpis je základní pomůckou každého advokáta. ČAK proto vytvořila odbornou skupinu pro reformu civilního procesu, která prosazuje souběh jak sociálního, tak i liberálního přístupu. Navíc by měl nový předpis zohledňovat i evropské právo a zahraniční zkušenosti. **Místopředseda ČAK v závěru svého vymezeného času apeloval na to, aby svět akademiků, soudců a advokátů spolu mluvil a před odmítnutím spíše našel řešení, které bude k dobru a užitku těch, kterým má civilní procesní předpis sloužit!**

Svémi postřehy z praxe a jejich srovnáním s navrhovanou právní úpravou jej následně doplnil ještě kolega, pražský advokát **JUDr. Lukáš Duffek**, s vystoupením nazvaným „**Civilní řád soudní – krok dopředu či zpět z pohledu praktikujícího advokáta**“.

Následovala bohatá diskuse, ve které se přítomní dotkli mnoha dalších bodů věcného záměru c. ř. s. S ohledem na obsazení sálu se diskutovalo pochopitelně i o advokátním procesu a jeho budoucí podobě.



Otázky kolem připravovaného zákona o hromadných žalobách přednesly postupně dvě kolegyně z olomoucké právnické fakulty, členky komise pro hromadné žaloby na Ministerstvu spravedlnosti ČR. Také kolem tohoto „výbušného“ tématu se poté rozvířila odborná debata.

Téma otevřela JUDr. Jana Petrov Kriváčková, Ph.D., s příspěvkem nazvaným jednoduše „Kolektivní ochrana práv: úvod do problematiky a aktuální stav“, ve kterém se zaměřila na obecný úvod do problematiky kolektivní ochrany práv. Dále pak své myšlenky směřovala na vývoj právní úpravy kolektivní ochrany práv na poli EU (včetně rozboru doporučení Komise 2013/396/EU ze dne 11. června 2013 o společných zásadách pro prostředky kolektivní právní ochrany, týkající se zdržení se jednání a náhrady škody v členských státech v souvislosti s porušením práv přiznaných právem Unie) a aktuální stav v České republice. Věcný záměr zákona o hromadných žalobách, který je považován za *lex specialis*, je založen na koncepci skupinové žaloby vycházející ze zásad jako posílení role soudu, povinné právní zastoupení, registr hromad-



ných žalob nebo předcházení zneužití institutu. Hranicí mezi opt-out a opt-in systémem by měla být částka deset tisíc korun.

S přednáškou nazvanou „Kolektivní ochrana práv: základní charakteristika navrhované úpravy“ ji doplnila odborná asistentka na katedře soukromého práva a civilního procesu PF UP v Olomouci a kolegyně z komise pro hromadné žaloby na Ministerstvu spravedlnosti ČR JUDr. Klára Hamuláková, Ph.D., která se zaměřila na specifické procesní otázky spojené s právní úpravou kolektivní soudní ochrany, a to právě na podkladě návrhu věcného záměru zákona o hromadných žalobách. Cílem bylo upozornit na konkrétní procesní zvláštnosti navrhované úpravy, vysvětlit některé problematické otázky s tím spojené a rozebrat možná legislativní řešení.

Zajímáte-li se o tuto problematiku, nenechte si ujít článek obou výše zmíněných kolegyně na str. 17-22 tohoto čísla BA, jímž chceme přispět a otevřít odbornou diskusi k hromadným žalobám. Tématu se věnovalo i sympozium pořádané Stálou konferencí českého práva a AK Císař, Češka, Smutný, o kterém referujeme na str. 78.

Stavovské otázky

Po přestávce na oběd se auditorium sešlo zpět v přednáškovém sále, aby mohlo vyslechnout vystoupení přednášejících dvou odpoledních bloků.

V první části odpoledního programu byly na programu aktuální stavovské otázky v podání dvou členů představenstva České advokátní komory.



Svou přednáškou nazvanou „Snahy o postih soukromoprávních ujednání prostředky veřejného práva“ tuto část konferenčního dne otevřela JUDr. Monika Novotná, která je členkou představenstva České advokátní komory a od roku 1993 spolupracuje s mezinárodní poradenskou kanceláří Rödl & Partner, v jejíž pražské pobočce vede oddělení daňověprávního poradenství. Její příspěvek byl věnován silicím snahám státu omezit volnost soukromoprávního jednání subjektů práva, případně těmto jednáním odejmout právní účinky pro některé oblasti veřejného práva, typicky pro oblast daňovou. Taková ingerence státu je nevhodnou kombinací paternalistického přístupu na straně jedné, a nerespektováním smluvní volnosti v soukromém právu na straně druhé. Ve svém vymezeném čase doktorka Novotná upozornila na nejkřiklavější případy takové ingerence z poslední doby: neúčinnost právního jednání pro správce daně, zavedení nové skutkové podstaty trestného činu „maření spravedlnosti“ nebo agresivní daňové plánování. **Pod její závěrečná slova „Nechci se dožít toho, že budu nucena klientovi říci, že vše, co řekne, mohu použít proti němu“ se můžeme podepsat určitě všichni do jednoho.**

Jako druhý přednášející tohoto bloku vystoupil rovněž člen představenstva ČAK, advokát JUDr. Michal Žizlavský, a to také s vysoce aktuální problematikou. Svůj příspěvek nazval „Odměna za sepsání návrhu na povolení oddlužení advokátem budí kontro-



verze. Proč není advokát jako notář, exekutor nebo akreditovaná osoba?“ Jak uvedl, kárné orgány České advokátní komory aktuálně řeší údajné delikty více advokátů, které mají podobný skutkový základ. Ministerstvo spravedlnosti tvrdí, že tito advokáti porušili nově zavedenou cenovou regulaci a účtovali odměnu v rozporu s ní. Problémem se zabývala odborná sekce pro insolvenční právo. Doktor Žižlavský auditorium seznámil se závěry, ke kterým sekce dospěla. Odborné stanovisko sekce vychází z role advokáta v právním systému a objasňuje, proč platí, že když dva dělají totéž, není to totéž.

Poslední odborný blok patřil civilnímu právu hmotnému

Jako první vystoupil soudce Nejvyššího soudu **Mgr. Michal Králík, Ph.D.**, který se zaměřil na „Aktuální otázky likvidace spoluvlastnického vztahu se zaměřením na změny v přístupu Nejvyššího soudu České republiky oproti ObčZ 1964“. Svůj příspěvek věnoval oblasti zrušení a vypořádání spoluvlastnictví, přechodným ustanovením a superfiální zásadě, které ilustroval na rozhodnutí NS 22 Cdo 3105/2014 a NS 22 Cdo 1450/2015, a dále se zaměřil na zamítnutí žaloby na zrušení a vypořádání spoluvlastnictví, kde přítomné obeznámil s dalšími judikáty, a to NS 22 Cdo 324/2016, NS 22 Cdo 502/2015 a NS 22 Cdo 4604/2017.



Následující příspěvek o **vnuceném obohacení** v podání předního českého civilisty **doc. JUDr. Filipa Melzera, Ph.D., LL.M.**, se věnoval problému tohoto institutu z mnoha úhlů pohledu. Jak docent Melzer poznamenal, jde o případy, kdy dojde k obohacení jiného, aniž by ten na tom relevantně participoval. Typicky soused natře druhému sousedovi plot, neboť mu zbyla barva a chce, aby i sousední plot zářil novotou a nehyzdil vedle ten jeho nově natřený. Může tak sice dojít k objektivnímu zvýšení hodnoty jeho majetku, avšak současně je třeba brát zřetel na to, že toto obohacení vůbec nemusí korespondovat s vlastními zájmy obohaceného. Ve výsledku by tak byl vlastně povinen platit za něco, co sám vůbec nepotřebuje nebo nechce. Na tento problém reaguje občanský zákoník v § 3001 odst. 2. Ve svém vystoupení se docent Melzer zaměřil zejména na výklad toho, co znamená nabytí obohacení v dobré víře nebo bez svého svolení, a souvislosti se zákonným řešením obdobných problémů na jiných místech civilního kodexu.



Jeho kolega **doc. JUDr. Petr Těgl, Ph.D.**, vystoupil s příspěvkem nazvaným „**Kritika aktuální judikatury nejvyšších soudů**“. Docent Těgl společně s kolegou Melzerem od jara tohoto roku pravidelně glosují na stránkách Bulletinu advokacie rozhodnutí Nejvyššího soudu, a tak své postřehy zužitkoval i v rámci svého konferenčního příspěvku. Kritice podrobil celkem čtyři rozhodnutí Nejvyššího soudu, a to 21 Cdo 1020/2016 z 31. 7. 2017, týkající se vzniku smlouvy o (zá)půjčce, 21 Cdo 2651/2017 z 19. 9. 2017, týkající se problematiky zástavní smlouvy (*glosu*



k tomu rozhodnutí naleznete v č. 6/2018, str. 59-60), 33 Cdo 671/2017 z 21. 6. 2018, kde je řešena otázka toho, kdo může platně sjednat smluvní pokutu, a konečně judikát 21 Cdo 2704/2017 ze 4. 7. 2018, týkající se požadavků na svědky allografní závěti (glosu týkající se posledního judikátu od Václava Bednáře čtete na str. 61-63).

Jako další vystoupila **doc. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D.**, z brněnské právnické fakulty s příspěvkem nazvaným „**Jak (ne)změnit (ne)změnitelné. K otázce změn základních dokumentů fondací a svěrenských fondů**“. Příspěvek byl věnován aktuálně diskutovanému tématu (ne)změnitelnosti statutů svěrenských fondů a zakladatelských právních jednání fundací. Přednášející prvně zdůraznila již mnohými (ne)zažitě, a to, že svěrenský fond není trust, ale jen jakási trusk-like struktura, a že fundace jsou vlastně koncepčně neukotvené, stojící na principu oddělitelnosti majetkových sfér a principu „zpodstatnění“ ve prospěch účelu. Otázky (ne)změnitelnosti statutů svěrenských fondů a zakladatelských právních jednání fundací poté zasadila i do mezinárodního kontextu, se zdůrazněním specifických rysů těchto majetkových struktur v českém právu, s přihlédnutím k aktuální judikatuře Nejvyššího soudu (NS 29 Cdo 3225/2016) vztahující se k této problematice.



Na docentku Ronovskou navázal poté **JUDr. Vlastimil Pihera, Ph.D.**, který působí jako vědecký pracovník Ústavu státu a práva Akademie věd ČR a jako counsel v advokátní kanceláři Kocián Šolc Balaščík.



Jeho příspěvek „**Rizika právních polotovarů. K problémům české úpravy nepominutelných dědiců (především v kontextu správy rodinného majetku)**“ upozornil na nejasnosti a rizika vyplývající ze stávající právní úpravy nepominutelných dědiců v českém právu, a to především s ohledem na neexistující úpravu tzv. claw-back mechanismu, který umožňuje doplnit chybějící povinný podíl plněním od osob, na které pozůstalý převedl majetek v určitém období před svojí smrtí. Pozornost věnoval svěrenským fondům i institutu darování pro případ smrti. Závěrem svého vystoupení navrhl doktor Pihera i alternativy legislativních změn.

Pražskou konferenci zakončil s tématem „**Nepromlčitelnost vlastnického práva – úskalí skrytá v plynutí času**“ pražský advokát **JUDr. Aleš Linhart, Ph.D.** Nejprve krátce pojednal o historických kořenech této zásady, a to jak v ústavní, tak v zákonné rovině, a poté se zaměřil na to, jak je zásada nepromlčitelnosti zakotvena na mezinárodní a evropské úrovni. Nakonec provedl rozbor současné české úpravy nepromlčitelnosti vlastnického práva a uvedl několik soudních rozhodnutí k tématu (ÚS I. ÚS 131/2000, NS 20 Cdo 1424/2007, NS 22 Cdo 432/2002, NS 33 Cdo 1221/99). Pozornost věnoval také institutům, které zásadu nepromlčitelnosti vlastnického práva v souvislosti se současným platným právem

oslabují, přičemž důraz kladl zejména na vydržení a mimořádné vydržení. V závěru příspěvku se doktor Linhart zabýval problematikou vyvlastnění a tím, jaké dopady mají důsledky nezákonného a protiústavního vyvlastňování mezi lety 1945-1989 do současnosti. Zmínil v této souvislosti případ Kinský (ÚS St. Pl. 21/05) a judikát ve věci převodu vlastnictví majetku hlubocké větve Schwarzenbergů.



Toto vystoupení bylo tečkou za sedmým ročníkem konference Soukromé právo, která opět potvrdila, že není jen teoretickým fórem, ale vypracovala se v platformu praktických názorů a zkušeností advokátů a přispívá rovněž ke kultivované odborné debatě napříč celou justicí. Myšlenku konferencí tohoto formátu má rozhodně smysl dále rozvíjet!



Organizátoři děkují partnerům, Česká advokátní komora zejména společnosti WI-ASS ČR a C. H. Beck za podporu a pomoc.

✿ JUDr. HANA RÝDLOVÁ
✿ Foto JAKUB STADLER

SOUKROMÉ
2018 **PRÁVO**

Právníkovy zápisky

Současný „trendy“ směr právníckého uvažování je označován jako „Právo a literatura“. Spočívá v tom, že se zejména v beletrii hledají příběhy a myšlenky, které se týkají práva. Takové podněty však někdy nalézáme v dalších druzích literatury, které si všimají mnoha různých oborů. Platí to i proto, že současná populárně vědecká i „převážně“ vědecká literatura operuje s některými postupy (např. osobně laděnými příběhy) jinak běžnými v beletrii. Znovu jsem si to ověřil na knize,¹ kterou napsal Nassim Nicholas Taleb, již dříve proslulý bestsellerem „Černá labuť“. Z jeho nového díla vybírám jednak historiku týkající se právnícké profese, a jednak obecnější úvahu o právu vůbec.



Hrdinou historiky je americký právník Mark. Autor o něm na straně 123 uvádí, že se svou ženou (druhou v pořadí) a třemi dětmi žije na newyorské Park Avenue a vede zdánlivě pohodlný (ale poměrně vyčerpávající) život newyorského právníka. Vydělává půl milionu dolarů ročně, nevěří však, že současná vlna prosperity vydrží. O běhu jeho života se pak dočítáme: „Vyrostl v malém městečku na Středozápadě jako syn nenápadného účetního, který ke své práci používal pečlivě ořezané žluté tužky, na jejichž ostroty si zakládal natolik, že měl ořezávatko vždy po ruce. Že to Markovi myslí, se ukázalo velmi záhy. Už na střední škole měl vynikající prospěch. Vysokoškolské vzdělání zahájil na Harvardu a právnícký diplom získal na Yaleově univerzitě. Dalo by se říct, že si nevedl zle. Kariéra ho později zavedla do oblasti firemního práva a jako zaměstnanec prestižní právnícké kanceláře se začal věnovat velkým případům; práce ho zaměstnávala natolik, že si málem ani nestačil vyčistit zuby. Takřka denně totiž večerel v práci, a hromadil tak kromě tělesného tuku i body za snázivost, nutné pro získání podílnictví ve firmě. Toho se v obvyklé sedmileté lhůtě opravdu dočkal, byť za cenu obvyklých osobních obětí. První manželka ho opustila, protože už měla dost toho, že věčně není doma, a když už přijde, nedokáže se bavit o ničem jiném než o práci. Paradoxně pak skončila jako partnerka a posléze manželka jiného newyorského právníka, který si s Markem po konverzační stránce nijak nezadal, ale s nímž se cítila šťastnější.“

Příběh amerického advokáta mi připomněl, že jsem byl před řádkou let pozván na popromoční setkání absolventů jednoho z ročníků brněnské právnícké fakulty. Vzpomínali na studentská léta a hodně si toho řekli o svém uplatnění v praxi. Stručně a zjednodušeně shrnuto: Advokáti spíš mluvili o náročnosti svého povolání, druzí jim předhazovali vyšší příjmy, načež se dozvídali, že ekonomicky to u všech advokátů není tak slavné. Do takové debaty jsem tenkrát ne-

zasahoval. Dnes bych bývalým i budoucím studentům možná vyprávěl o právníkovi z Talebovy knížky a také uplatnil obecnější myšlenku ze strany 36 jeho nového díla: „Žádné povolání nelze hodnotit, aniž bychom vzali v úvahu průměrný výsledek všech lidí, kteří do něj vstupují – nikoliv jen těch, kteří v něm uspějí.“



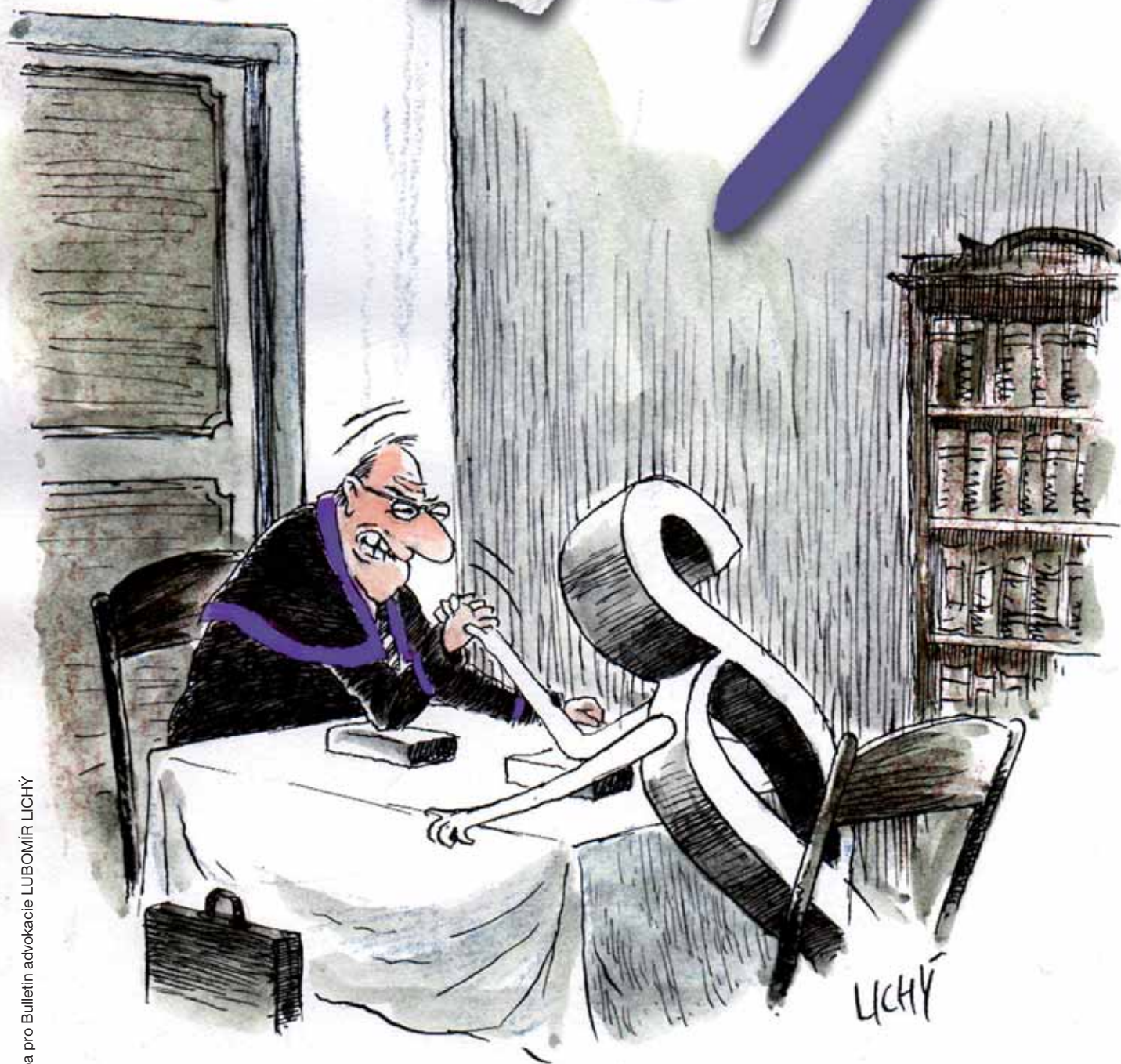
Na straně 163 pod mezititulkem „Proč nutně potřebujeme Napoleona“ čteme: „Když se rozpadl Sovětský svaz, západní podnikatelé došli k nepřijemnému (či zábavnému) zjištění: v rámci nového ruského právního systému si některé zákony navzájem odporovaly. Vždy záleželo na tom, kterou kapitolu jste právě nalistovali. ... Vzniklý zmatek vedl k situacím, kdy bylo pro uposlechnutí jednoho zákona nutné porušit jiný. Zášmodrchanost ruského právního systému byla důsledkem procesu, během kterého vznikala pravidla kus po kuse, přičemž chyběl centrální systém, který by dohlížel na kompatibilitu jednotlivých složek a na něž by bylo možné se v případě potřeby obrátit. S obdobnou situací se musel vypořádat kdysi i Napoleon ve Francii, a vyřešil ji ustanovením právního kodexu postupujícího shora dolů s cílem vynutit si plnou logickou soudržnost. Pokud jde o lidskou mysl, problém nespočívá ani tak v tom, že se neobjevil žádný nový Napoleon, který by zbořil její strukturu (rozuměj strukturu lidské mysli – poznámka P. H.) a přetvořil ji v rozsáhlý centrální program, ale spíše v tom, že ve srovnání se zákoníkem představuje (naš mozek – poznámka P. H.) mnohem komplikovanější organismus, který musí být mnohem efektivnější... Uvědomme si, že také náš mozek zareaguje na identickou situaci odlišně v závislosti na tom, jakou kapitolu nalistujeme. Vzhledem k absenci ústředního systému zpracování tak můžeme činit rozhodnutí, jež si navzájem odporují. Je možné, že si vyberete raději jablka než pomeranče, pomeranče než hrušky, ale hrušky zase spíš než jablka – záleží na tom, jak je vám výběr prezentován. Příčinou těchto zkreslení je fakt, že si nejste s to vybavit a použít všechny své vědomosti v jediný okamžik.“

Chvála Napoleonova kodexu je zajisté oprávněná a má i další dobré důvody. Code civile z Napoleonových časů je ovšem také výtvozem lidských mozků, které nejsou schopny si vždy vybavit všechny související informace. Totéž platí a často v míře zvýšené pro jiná zákonodárná díla, dřívější i současná. V této souvislosti si připomínám, jak jsem v devadesátých letech byl jmenován do jedné z legislativních komisí při vládě. Na první schůzi nás vlídně uvítal tehdejší ministr spravedlnosti Pavel Rychetský. Z jeho stručného projevu jsem si zejména zapamatoval výrok: „Spíš než legislativní komise potřebujeme zdatné, zkušené legislativní řemeslníky.“ Potřebujeme je stále a občas se zdá, že je postrádáme čím dál tím více.

✿ prof. PETR HAJN

¹ N. N. Taleb: Zrádná nahodilost (O skryté roli náhody na trzích a v životě), přeložil Jan Hořínek, Nakladatelství Paseka, Praha-Litomyšl, 2013.

PF 2019



Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ

Leitartikel

Radim Miketa: **Adventsbetrachtung über die Ausbildung** 3

Aktualitäten

Rechtsberatung on-line und Rechtsanwälte Weiterbildung Petr Toman 4
Weiterbildung der Rechtsanwälte am Start Radim Miketa 6
Aufforderung an die Fachöffentlichkeit der Rechtsanwälte: Wir diskutieren über die Form der Gewährung von Online-Rechtsdiensten Martin Maisner 8
Mein Motto ist der Cimerman-Spruch „Zieh und verwachse!“ Ein Gespräch mit dem neuen Präsidenten des Obersten Verwaltungsgerichts JUDr. Michal Mazanec Ivana Cihlářová, Hana Rýdlová 10
Eintrittskarten für den Galaabend des Juristen des Jahres 2018 sind völlig vergriffen: Ist das System gerecht? icha 12
Mitteilung der Tschechischen Rechtsanwaltskammer über die Pflichtzahlungen und Versicherungsbeiträge 14

Aus Rechtstheorie und Praxis

Artikel

Kollektiver Rechtsschutz in der neu entworfenen Regelung der Sammelklagen Klára Hamuláková, Jana Petrov Křiváčková 17
Angemessene Genugtuung im unlauteren Wettbewerb I. Substanz, Funktion und nicht auf Geldleistung gerichtete Form der Genugtuung Dana Ondřejová 23
Charakter des Verfahrens über die Errichtung des Rechts des unbedingt notwendigen Weges bzw. handelt es sich tatsächlich um ein streitiges Verfahren? Markéta Šlejharová 29
Problematische Aspekte der Korruptionsstrafaten (2. Teil) – allgemeines Interesse Eduard Bruna 35
Auslegungsprobleme, verbunden mit dem Charakter des Dienstverhältnisses, und diesbezügliche Verfahren im Lichte des Gesetzes Nr. 82/1998 Slg. Ivo Keisler 38
Hat wirklich die „absolut freie virtuelle Währung Bitcoin“ keinen Platz im Rechtsstaat? David Jochman 44

Aus der Rechtsprechung

Oberster Gerichtshof: Auseinandersetzung des Gemeinschaftsvermögens der Eheleute zur Sache, die einen Bestandteil des Gemeinschaftsvermögens bildet und während der Ehe gültig verkauft wurde 46
VfGH: Impfpflicht und Partizipationsrecht des Kindes im Streit der Eltern über die Impfung 49
Oberstes Verwaltungsgericht: Diskriminierung des Verbrauchers als Interessenten an der Wohnungsvermietung 54
EuGH: Zur finanziellen Entschädigung der Erben für den nicht genommenen Urlaub der Verstorbenen 57
EuGH: Zu Fragen des Anspruchs auf den bezahlten Urlaub 58
EGMR: Zu Abhörungen der Kommunikation zwischen dem Rechtsanwalt und dem Klienten 59
Glosse: Zum Urteil des Obersten Gerichtshofs in Sachen der prozessualen Stellung der Zeugen und deren Eignung bei der Errichtung eines einfachen allographischen Testaments 61

Aus der Fachliteratur

Karel Beran, Petr Čech, Bohumil Dvořák, David Elischer, Jiří Hrádek, Václav Janeček, Zdeněk Kühn, Lucie Novotná Krtoušková, Pavel Ondřejek: **Rechtshandlung und Verantwortlichkeit der juristischen Personen nach der Rekodifizierung des tschechischen Privatrechts** (Ondřej Frinta) 64
 Václav Piilik, Miroslav Sedláček, Dalibor Nový, Valentina Nedělová, Jakub Maur, Rostislav Kolář: **Vorbereitungsverträge** (Ivana Štenglová) 65
 Pavla Sýkorová: **Urheberrecht in der Architektur** (Petr Prchal) 66
Feierliche Taufe des Buches Cyberkriminalität Red. 67
 Jan Hurdik und Koll.: **Europäisches Privatrecht in Zeit und Raum, I. Teil: Theoretischer, methodologischer und systemischer Teil** (Hana Šerá) 67
 Jiří Hoetzel: **Tschechoslowakisches Verwaltungsrecht. Allgemeiner Teil** (Martin Kopecký) 69
Das Bulletin der slowakischen Rechtsanwaltschaft bringt 70

Aus der Rechtsanwaltschaft

Aus der tschechischen Rechtsanwaltschaft

Vom Oktober-Diplom zur Anwaltsordnung aus dem Jahr 1868 Stanislav Balík 71
Aus der Disziplinarpraxis Jan Syka 73
Sie sind in die Himmelshalle gegangen 73
Wie macht man die heilende Rechtsanwaltschaft Daniela Kovářová 74

Aus Europa und aus der Welt

Die Ständige Vertretung der Tschechischen Rechtsanwaltskammer in Brüssel informiert 75

Informationen und Wissenswertes

Was Sie wissen sollten

Vorträge und Seminare für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter in den Bildungs- und Schulungszentren der Tschechischen Rechtsanwaltskammer 76
Einladung zum Seminar über das Insolvenzrecht 77
Symposium über die Sammelklagen Ivana Cihlářová 78
Die Konferenz über das Privatrecht Hana Rýdlová 79

Zum Schluss

Notizen eins Juristen Petr Hajn 84
PF 2019 85

Inhaltsverzeichnis 86
Zusammenfassung/Summary 87
Table of Contents 88

Klára Hamuláková, Jana Petrov Kriváčková: Kollektiver Rechtsschutz in der neu entworfenen Regelung der Sammelklagen

Der vorliegende Artikel bringt die ersten Informationen über die neu entworfene Regelung der Sammelklagen. Im September letzten Jahres veröffentlichte das Justizministerium den Entwurf des Sachvorhabens des Gesetzes über Sammelklagen für das ressortübergreifende Bemerkungsverfahren und anschließend wurde der Entwurf des Sachvorhabens im Februar dieses Jahres für die Verhandlung der Regierung der Tschechischen Republik veröffentlicht. Dieser Entwurf wurde anschließend im April dieses Jahres durch die Regierung der Tschechischen Republik gebilligt und dem Justizminister wurde aufgelegt, den Gesetzesentwurf über Sammelklagen und einen diesbezüglichen Gesetzesentwurf bis zum 31. März 2019 vorzulegen, wobei die in der Stellungnahme des Legislativrats der Regierung enthaltenen Bemerkungen in diese Gesetzesentwürfe eingearbeitet werden sollen.

Dana Ondřejová: Angemessene Genugtuung im unlauteren Wettbewerb I. Substanz, Funktion und nicht auf Geldleistung gerichtete Form der Genugtuung

Der Beitrag beschäftigt sich mit dem Wesen des Instituts der angemessenen Genugtuung im unlauteren Wettbewerb, insbesondere mit der Frage, ob es notwendig ist, die Entstehung eines Nichtvermögensschadens beim Gericht nachzuweisen, ob es möglich ist, eine angemessene Genugtuung im Falle zu begehren, dass die Entstehung des Nichtvermögensschadens (deren Höhe) schwer nachweisbar ist, ob es notwendig ist, die Verschuldung des Störers nachzuweisen, ferner wer die Beweislast trägt, ob der Kläger ein Verbraucher ist, ferner mit den Funktionen der angemessenen Genugtuung, mit den Möglichkeiten des Gerichts, von dem geforderten Text der Entschuldigung abzuweichen, ob eine durch das Gericht zuerkannte Entschuldigung nach 7 Jahren ab deren Veröffentlichung die Kompensationsfunktion erfüllt, oder ob die nicht in Geld bestehende Form der angemessenen Genugtuung als bestimmte Art der „Geldsanktion“ anzusehen ist.

Markéta Šlejharová: Charakter des Verfahrens über die Errichtung des Rechts des unbedingt notwendigen Weges bzw. handelt es sich tatsächlich um ein streitiges Verfahren?

Der vorliegende Artikel beschäftigt sich mit dem Charakter des Verfahrens über die Errichtung des Rechts des unbedingt notwendigen Weges im Hinblick die Anwendungsbeschwerden, die aus der bestehenden Rechtsregelung resultieren, und es wird versucht, die Antwort auf die Frage zu finden, ob es sich tatsächlich um ein streitiges Verfahren handelt, oder ob dieses Verfahren nicht der Rechtsregelung des außerstreitigen Verfahrens untergeordnet werden soll. Zum Schluss werden im Artikel Anregungen de lege ferenda zur Änderung der bestehenden Rechtsregelung des Verfahrens über die Errichtung des notwendigen Weges vorgeschlagen.

Eduard Bruna: Problematische Aspekte der Korruptionsstrafaten (2. Teil) allgemeines Interesse

Im Rahmen dieser Studie, deren erster Teil im BA Nr. 10/2018 veröffentlicht wurde, setzt sich der Autor zum Ziel, die wichtigsten Aspekte der Korruptionsstrafaten zu analysieren. Der Begriff des öffentlichen Interesses, im Gegensatz zum Begriff Bestechung, der Gegenstand der Untersuchung eben im ersten Teil dieser Studie über die problematischen Aspekte der Korruptionsstrafaten war, wird nirgendwo in der Rechtsordnung definiert. Seine genaue Definition ist jedoch notwendig, denn es handelt sich um einen Schlüsselbegriff bei den Korruptionsstrafaten.

Ivo Keisler: Auslegungsprobleme, verbunden mit dem Charakter des Dienstverhältnisses, und diesbezügliche Verfahren

Der Artikel ist eine theoretisch-praktische Betrachtung über die Problematik des Dienstverhältnisses und diesbezüglicher Verfahren im Lichte der Verantwortung für Schäden, die bei der Ausübung der öffentlichen Gewalt durch eine ungesetzliche Entscheidung oder einen unrichtigen Amtsweg verursacht werden. Der Autor behandelt zuerst kurz den Charakter des Dienstverhältnisses und die Verfahren über die damit verbundenen Fragen aus der Sicht der Rechtssprechung des Obersten Verwaltungsgerichts, des Verfassungsgerichtshofs und der relevanten Fachliteratur. Im Rahmen des wichtigsten Textteils wird dann die Wahrnehmung des Charakters der Verfahren in Sachen des Dienstverhältnisses und des Dienstverhältnisses als solchen für die Zwecke des Schadenersatzes gem. Gesetz Nr. 82/1998 Slg., also aus der Sicht der Rechtssprechung des Obersten Gerichtshofs, behandelt, und zwar inklusive des Hinweises auf die Umsetzung dessen Rechtsansichten durch die Gerichte niedrigerer instanzlicher Ebenen. Am Ende wird die Frage erörtert, ob es möglich ist, für die Zwecke des Gesetzes Nr. 82/1998 Slg. die Verfahren in Sachen des Dienstverhältnisses und eventuell des darauf anschließenden gerichtlichen Verwaltungsverfahrens als Ganzes zu betrachten; diese Frage wird positiv beantwortet.

David Jochman: Hat wirklich die „absolut freie virtuelle Währung Bitcoin“ keinen Platz im Rechtsstaat?

Der Artikel reagiert auf den im Bulletin der Rechtsanwaltschaft Nr. 5/2018 veröffentlichte Beitrag mit dem Namen „Hat die absolut freie virtuelle Währung Bitcoin einen Platz im Rechtsstaat?“. Der Autor weist auf logische Mängel des kritisierten Beitrags und die Nichtanwendbarkeit der darin präsentierten Betrachtungen de lege ferenda hin. Am Ende kritisiert er auch die Schlussfolgerung darüber, dass der Bitcoin wegen seiner Eigenschaften keinen Platz im Rechtsstaat hat, wobei er im Gegenteil zu der Schlussfolgerung tendiert, dass die Bitcoin-Eigenschaften doch dem Rechtsstaat dazu verhelfen, auf ein höheres Niveau zu gelangen.

Klára Hamuláková, Jana Petrov Kriváčková: Collective protection of rights in the newly proposed regulation of class actions

The present article brings first information about the newly proposed regulation of class actions. In September 2017, the Ministry of Justice published a draft objective of the law on class actions for intraministerial consultation, and the draft objective was published for a meeting of the Government of the CZ in February 2018. The proposal was subsequently approved by the Government in April 2018 and the Minister of Justice was charged with the task to submit, by 31 March 2019, a draft law on class actions and a draft law amending certain laws in connection with the adoption of the law on class actions, having incorporated objections contained in the opinion of the Legislative Council of the Government.

Dana Ondřejová: Adequate satisfaction in unfair competition I – The nature, function, and non-monetary form of adequate satisfaction

The article presents the essence of the institution of adequate satisfaction in unfair competition, especially the question whether it is necessary to prove the occurrence of non-material harm to the court, whether it is possible to demand adequate satisfaction in the case that occurrence of material harm (its amount) is hard to prove, whether it is necessary to prove the fault of the violator, who bears the burden of proof

when the plaintiff is a consumer, the functions of adequate satisfaction, possibilities for the court to deviate from the demanded text of apology, whether an apology awarded by the court after 7 years of its publication fulfils a compensatory function, or whether non-monetary form of adequate satisfaction can be considered a certain kind of “monetary” sanction.

Markéta Šlejharová: The nature of proceeding to establish a right of way, is it really a contentious proceeding?

The present article deals with the nature of proceeding to establish a right of way with regard to the application difficulties resulting from the existing regulation, and it seeks to find an answer to the question whether it indeed is a contentious proceeding or whether it should be subject to regulation of non-contentious proceedings. In conclusion, the articles presents, de lege ferenda, suggestions to change the existing regulation of proceeding to establish a right of way.

Eduard Bruna: Problematic aspects of bribery crimes (Part II) – general interest

In his study, the first part of which was published in the Bar Bulletin 10/2018, the author aims to analyse the most important aspects of bribery offences. The concept of general interest, unlike the concept of bribe, which was the subject of analysis in the first part of this study of problematic aspects of bribery offences, is not defined anywhere in the legal order. Its exact definition is, however, necessary as it is a key concept in bribery offences.

Ivo Keisler: Interpretive problems associated with the nature of employment relationship of public servants and proceedings related to it

The article is a theoretical and practical treatise of the issue of employment relationship of public servants and proceedings related to it through a specific lens of liability for harm caused in the exercise of public authority by an unlawful decision or incorrect official procedure. First, the author shortly presents the nature of employment relationship of public servants and proceedings related to it from the perspective of case law of the Supreme Administrative Court, the Constitutional Court and the relevant literature. The core part of the text deals with the perception of the nature of the proceedings in matters of employment relationship of public servants and the relationship as such for the purposes of compensation of harm under Act No. 82/1998 Coll., i.e., from the perspective of the case law of the Supreme Court, including pointing out the application of the Court's legal opinions by lower courts. Finally, the author queries whether it is possible to see, pursuant to Act No. 82/1998 Coll., proceedings in the matters of employment relationship of public servants and any subsequent court administrative proceedings as one unit, and answers positively.

David Jochman: Does the “totally free virtual currency bitcoin” indeed not have its place in a state based on the rule of law?

The article is an answer to the article published in the Bar Bulletin No. 5/2018 titled “Has a totally free virtual currency bitcoin its place in a state based on the rule of law?”. The author points out logical shortcomings of the criticised article, and uselessness of the considerations de lege ferenda contained in it. Finally, the author also criticises the conclusion that bitcoin, due to its characteristics, does not have a place in a state based on the rule of law; on the contrary, he believes that the characteristics of bitcoin enable to move a state based on the rule of law to a higher level.

Leading Article	
Radim Miketa: Advent thoughts on education	3
Current News	
Legal services on-line and continuing legal education of lawyers Petr Toman	4
Further training of lawyers at the beginning Radim Miketa	6
A call to the legal profession public: Let's discuss the form of provision of legal services online Martin Maisner.....	8
My motto is Cimrman's "Go and heal" Interview with the new President of the Supreme Administrative Court	
JUDr. Michal Mazanec Ivana Cihlářová, Hana Rýdlová.....	10
Tickets for the Lawyer of the Year 2018 gala evening sold out: Is the system fair? icha.....	12
CBA communication on mandatory payments and insurance	14
Legal Theory and Practice	
Articles	
Collective protection of rights in the newly proposed regulation of class actions Klára Hamuláková, Jana Petrov Křiváčková	17
Adequate satisfaction in unfair competition I – The nature, function, and non-monetary form of adequate satisfaction	
Dana Ondřejová.....	23
The nature of proceeding to establish a right of way, is it really a contentious proceeding? Markéta Šlejharová.....	29
Problematic aspects of bribery crimes (Part II) – general interest Eduard Bruna	35
Interpretive problems associated with the nature of employment relationship of public servants and proceedings related to it from the perspective of Act No. 82/1998 Coll. Ivo Keisler.....	38
Does the "totally free virtual currency bitcoin" indeed not have its place in a state based on the rule of law?	
David Jochman.....	44
Judicial Decisions	
Supreme Court: Settlement of community property of a thing forming part of community property validly sold during the marriage	46
Constitutional Court: The obligation to vaccinate, and participatory rights of a child in a dispute of parents about the child's vaccination	49
Supreme Administrative Court: Discrimination against consumer as a person interested in renting an apartment	54
CJEU: On financial compensation of heirs for unused annual leave of the deceased	57
CJEU: On the issues of entitlement to paid annual leave	58
ECtHR: On wiretapping of communication between the lawyer and their client	59
Note: On a decision of the Supreme Court in the case of status of witnesses and their eligibility for the making of a simple allographic will	61
Professional Literature	
Karel Beran, Petr Čech, Bohumil Dvořák, David Elischer, Jiří Hrádek, Václav Janeček, Zdeněk Kühn, Lucie Novotná Krtoušková, Pavel Ondřejek: Legal acts and liability of legal entities after the recodification of Czech private law (Ondřej Frinta)	64
Václav Piliík, Miroslav Sedláček, Dalibor Nový, Valentina Nedělová, Jakub Maur, Rostislav Kolář:	
Contracts of preparatory nature (Ivana Štenglová).....	65
Pavla Sýkorová: Copyright in architecture (Petr Prchal).....	66
Christening of the book Cyber Crime Eds.....	67
Jan Hurdík et al.: European private law in time and space I (Hana Šerá)	67
Jiří Hoetzel: Czechoslovak administrative law. General part (Martin Kopecký).....	69
Bulletin of the Slovak Bar Association brings...	70
Legal Profession	
Czech Legal Profession	
From the October Diploma to the 1868 Bar Statute Stanislav Balík.....	71
Disciplinary Practice Jan Syka	73
Gone to the celestial hall	73
Healing legal profession Daniela Kovářová	74
Europe and the World	
Permanent representation of the CBA to Brussels informs	75
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	76
Invitation to a seminar on insolvency law	77
Symposium on class actions Ivana Cihlářová.....	78
The conference on private law Hana Rýdlová.....	79
Finally	
Lawyer's Diary Petr Hajn	84
PF 2019	85
Inhaltsverzeichnis	86
Zusammenfassung/Summary	87
Table of Contents	88

PRÁVNÍ RADA DĚTEM A RODINÁM V KRIZI

777 800 002*
lpp@nasedite.cz
(středa 14–18 hod.)

Linku právní pomoci provozuje
Nadace Naše dítě.

Bezplatné rady poskytují advokáti,
specialisté na rodinné právo.



*Hovor je zpoplatněn jako běžný hovor dle vašeho tarifu.

www.nasedite.cz

PF 2019

JUDr. Milan Suchánek
advokát

ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ



...jedeme
dál!!!

§ EXEKUTORSKÝ ÚŘAD
PRAHA 9
Mgr. Michal Suchánek
soudní exekutor

M. BERHANEK