

Bulletin advokacie

Advokátní tajemství v cloudu • Důvěrnost komunikace klienta s advokátem z pohledu tzv. *internal investigations* • Nenastal čas pro další novelizaci sběrného dluhopisu? • Praktické aspekty provádění průzkumných prací podle liniového zákona • Zvrácení likvidace nařízené soudem mimo režim opravných prostředků •

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



V novém roce přejeme hlavně zdraví!

Ukázky z díla mnohaletého spolupracovníka Bulletinu advokacie
Lubomíra Lichého na str. 8-9 jistě přidají i lepší náladu...

**JAKÝ BUDE
ADVOKÁTNÍ
SNĚM 2021?**
Viz str. 5-7.

Nejrozsáhlejší elektronická knihovna,

na kterou se můžete vždy spolehnout.

ASPI

315+

aktualizovaných
komentářů

270+

komentovaných
předpisů

50 %

komentářů aktuálních
k 2019/2020

850+

monografií

5+

oblastí s dynamickou
navigací v Průvodcích

95 050+

předpisů

1 505+

postupů
v 22 Navigátorech

398 900+

rozhodnutí soudů

Příjemné prožití vánočních svátků v kruhu
Vašich nejbližších, pevné zdraví, hodně
pohody a zachovejte si úsměv i pod rouškou.
Šťastné a úspěšné vybruslení do roku 2021

Vám přeje



Wolters Kluwer



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:

Šéfredaktorka: JUDr. Hana Rýdlová
Výkonné redaktorky: PhDr. Ivana Cihlářová,
PhDr. Dagmar Koutská, Hana Saitzová
Tajemnice redakce: Eva Dvořáková

Redakční rada:

Předseda redakční rady: JUDr. Petr Toman, LL.M.
JUDr. PhDr. Stanislav Balík, Ph.D.,
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,
JUDr. 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 reklamacemi při problémech
s distribucí se obraťte na pí 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).

Toto číslo vyšlo 17. 12. 2020 v nákladu
17 150 výtisků.

Obálka: Lubomír Lichý

Tisk: Impax, spol. s r. o.

MK ČR E 6469
ISSN 1210-6348 (print)
ISSN 2571-3558 (Advokátní deník)

Úvodník

František Smejkal: **Vánoce, Vánoce přicházejí...** 3

Aktuality

Pořádání advokátního sněmu v mimořádných podmínkách

Martin Maisner 5

Dlouholetý spolupracovník BA Lubomír Lichý slaví pětasedmdesátiny

Red. 8

Sdělení ČAK o povinných platbách a pojistném 10

Aktuálně v právu Hana Rýdlová 15

z právní teorie a praxe

Články

Advokátní tajemství v cloudu Dominik Vítek, Lenka Suchánková 19

Důvěrnost komunikace klienta s advokátem z pohledu tzv.

internal investigations Lenka Náhlovská 23

Nenastal čas pro další novelizaci sběrného dluhopisu?

Tomáš Sedláček, Zdeněk Husták, Tomáš Johanna 31

Vybrané problémy oceňování v reorganizaci v kontextu nového

zákona o znalcích Martin Richter, Klára Vítková 36

Praktické aspekty provádění průzkumných prací podle liniového

zákona Vladimír Sharapaev, Tomáš Střeleček 41

Zvrácení likvidace nařízené soudem mimo režim opravných

prostředků Martin Lukáš, David Hlaváček 47

Z judikatury

NS: K oceňování věcí v řízení o vypořádání společného

jmění manželů podle občanského zákoníku 51

ÚS: K mezím mlčenlivosti advokáta v jeho trestní věci 57

NSS: Opakování žalobních tvrzení v kasační stížnosti 62

NSS: Dočasná stavba ve stavebněprávním smyslu 64

ESLP: K zabavení majetku v souvislosti s trestním řízením 67

ESLP: K právu na náhradu nemateriální újmy za nezákonné

odsouzení k trestu odnětí svobody 69

Glosa: K rozhodnutí NS týkajícího se jednání na vlastní nebezpečí

podle § 2992 o. z. a kondikce ze zmaření účelu plnění 70

Z odborné literatury

Kolektiv autorů: **Lex COVID. Komentář** (Miroslav Sedláček) 76

Ivo Krýsa: **Vyhláška o pracovnělékařských službách a některých**

druzích posudkové péče. Praktický komentář (Věra Štangová) 77

Hana Adamová, Luboš Brim, Petr Coufalík, Eva Dobrovolná, Jakub Hanák,

Anna Pekařová: **Pozemkové vlastnictví** (Josef Fiala) 78

z advokacie

Z české advokacie

Krizová komunikace s klientem Daniela Kovářová	80
Z kárné praxe Petra Vráblíková	81
Odešli do nebeské síně	81
Za JUDr. Lygii Snášelovou Michal Račok	82

informace a zajímavosti

Měli byste vědět

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty v době pandemie	83
--	----

Nakonec

O léčivé síle smíchu Petr Hajn	84
Kresba Lubomíra Lichého	85
Víte, že... Stanislav Balík	85
Inhaltsverzeichnis	86
Zusammenfassung/Summary	87
Table of Contents	88

ZIZLAVSKY ➤ **25 let**

**Hledáme
advokáty do týmu!**

CV zasílejte na e-mail: vasinova@zizlavsky.cz

www.zizlavsky.cz

Pokyny pro autory

Vážení,

jsme potěšeni vašim zájmem publikovat v Bulletinu advokacie! Prosíme vás v zájmu urychlení publikace o dodržení několika mála instrukcí:

Příspěvky posílejte redakci elektronicky ve formátu programu Microsoft Word (DOC), a to na adresu bulletin@cak.cz.

Formát

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

Fotografie

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

Obsah

Redakce uvítá zejména články kratšího až středního rozsahu, optimální rozsah je do 30 000 znaků včetně mezer.

K odbornému článku připojte vždy stručné shrnutí v rozsahu nejvýše deseti řádků.

Citace a odkazy provádějte dle vlastní bibliografické normy BA.

Vzory citací:

Kniha: J. Novák: Soukromé právo, C. H. Beck, Praha 2020, str. 120.

Časopis: J. Novák: Poznámky k soukromému právu, Bulletin advokacie č. 3/2020, str. 20.

Redakce přijímá články, které nebyly dosud publikovány a jsou původním autorským dílem, dostatečně odlišným od jiných příspěvků na stejné nebo podobné téma. Pokud autor nabízí rukopis současně více redakcím, je povinen redakci o této skutečnosti neprodleně informovat. Zjištění opaku může vést k ukončení recenzního řízení. Poskytnutím rukopisu bere autor na vědomí, že dílo před publikací musí projít úspěšně recenzním řízením, přičemž o jeho zařazení do recenzního řízení, jakož i o publikaci rozhodne šéfredaktor/ka.

Udělení souhlasu

Autor poskytnutím rukopisu dává redakci souhlas s rozmnožováním, rozšiřováním a sdělováním příspěvku na webových stránkách ČAK a v Advokátním deníku, v právních informačních systémech a na internetových portálech spolupracujících s ČAK, jakož i v oblasti zpracování dat v rámci monitoringu médií.

Korektury

Autorské korektury se provádí elektronicky po zalomení, e-mailem.

Ke každému příspěvku prosíme připojte:

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

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

Vánoce, Vánoce přicházejí...

... a snad budou pro většinu z nás šťastné a veselé, přes veškerá opatření státu k probíhající celosvětové pandemii koronaviru covid-19. Nepochybně se negativně projeví, projevuje a bohužel bude i nadále projevovat v ekonomice státu a nikdo z nás netuší, co ještě všechno přes současná rozvolňování opatření státu můžeme očekávat.

Blíží se konec roku, který pandemie ovlivnila po všech stánkách lidského a společenského života tak, jak si nikdo z nás počátkem roku ani neuměl představit. Hospodaření státu skončí s obrovským deficitem, deficit státního rozpočtu se předpokládá i v roce následujícím, lze očekávat světovou hospodářskou krizi a poté nepochybně ekonomické oživení.

U řady z nás se opatření státu proti šíření onemocnění projevila odročováním nařízených jednání, změnou způsobu poskytování právních služeb klientům online, u řady kolegů prací z „home office“. Opatření státu se zřejmě u řady z nás projevila i v hospodaření – mohlo dojít ke snížení příjmů a snad i výdajů spojených s omezeným provozem advokátních kanceláří. Situace není ani v advokacii jednoduchá, a i když podpory ze sociálního fondu ČAK jsou možné, zatím nás žádosti o pomoc ze strany potřebných advokátů nezavalují. V krizi jsou však mnozí naši klienti – podnikatelé v cestovním ruchu, v pohostinství a v řadě dalších odvětví, jejichž podnikání nouzové opatření vlády zcela či částečně znemožnilo.

Rok 2020 měl být rokem, kdy všichni oslavíme třicáté výročí svobodné novodobé advokacie, ať již akcemi na celostátní úrovni, či akcemi v jednotlivých regionech. Jaká škoda, že plánovaná setkání jsme museli zrušit, stejně jako řadu vzdělávacích akcí, advokátních zkoušek a prezenčních jednání orgánů Komory. Tyto změny se na straně výdajové přívětivě promítly v rozpočtu Komory, na druhé straně se potýkáme s poklesem příjmů za advokátní zkoušky a za zápisy nových advokátů do seznamu ČAK. Při hospodaření se sociálním fondem lze v letošním roce očekávat, že příjmová část rozpočtu bude naplněna, na straně výdajové některé z rozpočtových položek jsou již překročeny – příspěvek nástupcům advokáta, či krytí ztráty příjmů rozpočtu Komory z důvodu prominutí či snížení příspěvku advokátů na její činnost. Celkově přistupujeme k hospodaření sociálního fondu odpovědně a vyrovnaně, výdaje by proto měly odpovídat příjmům.



Dovoluji si vám všem popřát šťastné a veselé prožití svátků vánočních a hodně štěstí, zdraví, osobní spokojenosti a úspěchů v roce příštím.

✦ JUDr. FRANTIŠEK SMEJKAL,
člen představenstva a předseda rozpočtového
a hospodářského výboru ČAK

NAVŠTIVTE **NOVÝ** SHOWROOM **LEXUS V PRŮHONICÍCH**

Navštivte nový Lexus showroom v pražských Průhonicích a zažijte vyhlášenou japonskou pohostinnost v duchu „Omotenashi“. Díky ní se tu budete cítit jako doma. V úchvatném interiéru najdete na velkorysém prostoru kompletní řadu hybridních modelů značky Lexus i špičkově vybavenou servisní zónu. Objevte svět unikátní hybridní technologie a zažijte jedinečnou atmosféru nově otevřeného showroomu. Těšíme se na vás na adrese K Chotobuzi 330, Čestlice.

POSTARÁME SE O **VAŠE POHODLÍ**



www.lexus-pruhonice.cz

Kombinovaná spotřeba paliva a kombinované emise CO₂ Lexus IS 300h: 4,6-4,8 l/100km; 104-109 g/km.

PRŮHONICE



Pořádání advokátního sněmu v mimořádných podmínkách

V souvislosti s omezeními, která jsou již po řadu měsíců uplatňována na veškeré profesní i soukromé aktivity občanů ČR, objevuje se stále intenzivněji otázka, zda a jak bude možné uspořádat sněm České advokátní komory v plánovaném termínu. Objevuje se také celá řada názorů, jak celou situaci řešit, přičemž (bohužel) většina z nich nebere v úvahu ani příslušnou právní úpravu nebo realitu každodenního fungování České advokátní komory, a dokonce ani to, zda argumenty, kterými navrhovaná řešení odůvodňují, jsou pravdivé, relevantní či přiléhavé.



V současné době nikdo nemůže predikovat, zda bude možné sněm ČAK pořádat na podzim 2021 v obvyklém formátu – tedy **prezenční** formou s předpokládanou účastí 1 200 až 2 000 advokátů. Z hlediska nouzového stavu a současných hygienických omezení je to počet doslova astronomický – je klidně možné, že v předpokládané době konání sněmu budeme všichni prožívat čtvrtou nebo pátou vlnu pandemie, a je také možné, že díky vakcíně, která již bude k dispozici, se bude sněm konat tak, jako se konal vždy.

Je však nutné se zamyslet nad tím, jaké by byly důsledky toho, že sněm nelze uskutečnit obvyklým způsobem, a zda existují nějaké varianty, jak sněm uskutečnit náhradním způsobem, eventuálně jaká jsou s takovými řešeními spjata rizika.

Sněm České advokátní komory není jen prostým volebním shromážděním, ale má i řadu dalších funkcí.

Především je **nejvyšším orgánem České advokátní komory, jehož se mají právo účastnit všichni advokáti**. Advokát má nejen právo se sněmu účastnit a hlasovat na něm, ale také podávat návrhy a k projednávaným otázkám se vyjadřovat. **Toto své právo musí vykonávat osobně**, zastoupení advokáta na sněmu jiným advokátem není přípustné. Sněm by měl být fórem, kde se mohou projednat ty nejzávažnější otázky fungování a rozvoje advokacie, a lze jen doufat, že tak tomu v budoucnu bude v daleko větší míře. Pokud a dokud nebudou obnoveny právnické sjezdy, je to vlastně jediná platforma k řešení stavovských témat.

Představenstvo svolává sněm tak, aby se sešel nejpozději do konce čtvrtého kalendářního roku od předchozího sněmu. **Funkční období volených funkcionářů skončí uplynutím doby, na kterou byli zvoleni**; představenstvo tedy musí sněm svolat tak, aby se Česká advokátní komora neocitla bez volených funkcionářů a bez vedení, protože jakékoliv právní jednání doslouživších funkcionářů by bylo jistě zpochybnitelné co do platnosti.



Zákon č. 191/2020 Sb. obsahuje zvláštní ustanovení ve vztahu ke členům voleného orgánu právnických osob; tento zákon se vztahuje pouze na období do 31. 12. 2020, takže i když se na Českou advokátní komoru jako na právnickou osobu (§ 40 odst. 4 zák. č. 85/1996 Sb.) nepochybně vztahuje, **období předpokládaného konání sněmu toto ustanovení rozhodně nepokrývá**. Bude nezbytné, aby v případě, že budou v roce 2021 vyhlášena opět omezení, která by konání sněmu limitovala, obsahovala obdobné ustanovení. **Jednání s Ministerstvem spravedlnosti v tomto duchu již byla zahájena.**

Zákonodárce předpokládal samozřejmě prezenční formu konání sněmu, protože v době, kdy byla příslušná právní norma přijímána, nebylo důvodu uvažovat o jiných formách konání sněmu a – popravdě řečeno – ani technické prostředky známé v době přijetí zákona jiné než klasické konání sněmu neumožňovaly. Dnes je situace jiná a technicky by jistě bylo možné uspořádat sněm plně online (tedy nejenom streamování programu sněmu, který probíhá **prezenčně**). **Otázkou však je, zda může být sněm konaný online považován za plnohodnotný sněm (ve smyslu zákona) a zda by**

jako takový obstál, i kdyby byla jeho platnost napadena některým nespokojeným advokátem např. u soudu.

Účast na sněmu je právem každého advokáta, které mu zaručuje zákon. Pokud by se advokát domáhal toho, že mu díky způsobu konání sněmu byla účast na něm znemožněna (ať již použitou technologií, nebo třeba technickými poruchami během sněmu), je pravděpodobné, že by tím právní jistota legitimacy konání sněmu byla vážně zpochybněna.

Sněmu ze zákona přísluší mimo jiné volit z advokátů přímou a tajnou volbou na dobu čtyř let členy a náhradníky představenstva, kontrolní rady, kárné komise a odvolací kárné komise a schvalovat volební řád a svůj jednací řád.

Autor se setkal s veřejně doporučeným názorem, aby ČAK prostě zavedla volby svého vedení online stejně, jako to praktikují např. v mnichovské advokátní komoře (předpis byl představenstvu ČAK laskavě poskytnut několika zdroji, mj. i redakcí LN). Ten, kdo tento názor publikoval, si zjevně ani neprolistoval zákon o advokacii – na rozdíl od mnichovských stavovských předpisů, kde ke změně způsobu voleb stačí rozhodnutí představenstva, **v ČR je změna způsobu voleb možná jen rozhodnutím sněmu**, což je zcela jiná situace.

Zda je to dobře, nebo špatně, je možná otázka k diskusi (momentálně je to ustanovení, které možnost jednoduché změny způsobu voleb neumožňuje) – osobně se kloním k tomu, že o tak zásadních změnách by se mělo rozhodovat v rámci celé advokátní komunity, a nikoliv usnesením několika málo funkcionářů.

Stejně tak **zpráva, že Slovenská advokátní komora již online volby provádí, je minimálně nepřesná** – elektronicky budou probíhat pouze tzv. primárky neboli první kolo voleb do orgánů Slovenské advokátní komory. Podle § 2 odst. 6 volebního řádu Slovenské advokátní komory může předsednictvo Slovenské advokátní komory rozhodnout o způsobu a formě podávání návrhů kandidátů v kvalifikované elektronické podobě, což také učinilo. Jde tedy o **způsob sestavení kandidátní listiny**, kdy pořadí kandidátů je určeno počtem návrhů na kandidaturu a celkový počet kandidátů je omezen trojnásobkem počtu daného orgánu. Kandidující nad tento počet jsou z dalšího hlasování vyřazeni. Vlastní volby se konají na konferenci advokátů (to je slovenská obdoba sněmu) prezenčním hlasováním pomocí hlasovacích lístků – zde již volební řád možnost elektronického hlasování neumožňuje.

Český volební systém do orgánů ČAK je tedy značně liberálnější a počet kandidujících, kteří splní zákonné podmínky, nijak neomezuje.

Sněm je schopný se usnášet bez ohledu na počet přítomných advokátů. Usnesení sněmu je přijato, hlasovala-li pro něj nadpoloviční většina přítomných advokátů. Při volbě členů a náhradníků orgánů Komory rozhoduje počet hlasů odevzdaných jednotlivým kandidátům advokáty, kteří se volby zúčastnili; je-li jen jeden kandidát, je ke zvolení nutné, aby tento kandidát získal nadpoloviční většinu hlasů advokátů, kteří se zúčastnili volby. K odvolání člena nebo náhradníka orgánů Komory postačí alespoň tři pětiny hlasů advokátů, kteří se zúčastnili hlasování o odvolání.

Právě technika hlasování je věc, která by mohla být dalším problémem při online hlasování (pokud by se podaři-

lo změnit předpisy tak, aby bylo možné platně volit jinak než přímou a tajnou volbou pomocí hlasovacích lístků). Je to otázka aktuálního počtu hlasujících a počtu registrovaných účastníků sněmu. Nejedná se jen o zabezpečení voleb, tedy aby každý oprávněný volič volil do každého orgánu jen jednou, ale také aby bylo možné dosáhnout vypovídajících výsledků hlasování o usnesení a nebylo možné hlasovací aplikaci zahltit nebo zablokovat, a v neposlední řadě, aby o příslušném usnesení bylo umožněno hlasovat každému oprávněnému, kdo hlasovat chce.

Hlasovací lístky by patrně bylo možné online upravovat dle čl. 9 odst. 3 volebního řádu. U každého hlasování o usnesení, např. o změně stavovského předpisu, by bylo třeba verifikovat počet advokátů aktuálně hlasujících, resp. přítomných na sněmu. Každopádně – pokud bude rozhodnuto, že se systém voleb do orgánů ČAK má změnit, bude třeba propracovat celou volební proceduru. Tedy pokud bude rozhodnuto. O tak zásadní organizační změně by měl rozhodnout sněm jako nejvyšší orgán České advokátní komory.

Někdy zaznívají názory, které deklarují, co si většina advokátů přeje či nepřeje (od zrušení advokátní komory, a tedy i placení příspěvku, přes zavedení hlasování advokátů o čemkoliv v rámci stavu prostřednictvím chytrého telefonu, až k absolutní liberalizaci výkonu advokacie – tedy že by ji mohl vykonávat každý bez ohledu na vzdělání, bezúhonnost a bez zkoušek, slibu či jakékoliv registrace a povolení). Při bližším pohledu se zatím vždy ukázalo, že reprezentativní vzorek těch, kteří byli dotazováni, nedosahuje ani desítek, ale spíše jednotek dotazovaných, navíc v řadě případů anonymně.

Další názor, který se občas vynořuje nad kalnou hladinou, je, že vzhledem k tomu, že se sněmu, a tudíž i voleb účastní jen necelých 20 % oprávněných advokátů, je otázkou, zda jsou takové volby legitimní a zda reprezentují skutečně vůli advokacie. Z právního hlediska jsou samozřejmě plně legitimní a od jiných voleb se nijak neliší. Je pravda, že účast v jakýchkoliv volbách v České republice je obecně poměrně nízká, ale vysoké procento účasti oprávněných voličů není určitě jediným správným ukazatelem kvality – v Severní Koreji je ostatně účast ve volbách vždy stoprocentní, a přece to v nás nevyvolává příliš pozitivní pocit.

Členství v České advokátní komoře je sice pro advokáta ze zákona povinné (bez toho by stavovská samospráva nebyla dost dobře možná), účast na sněmech a aktivní přístup k samosprávě advokátního stavu však nikoliv. Proč aktivní účast advokátů na stavovské správě je pouze necelých 20 % registrovaných advokátů (účast na sněmu reprezentuje jeden den za čtyři roky, takže v přepočtu čtvrt dne ročně), není zcela jasné; autor tohoto článku to přičítá tomu, že většina advokátů jsou intelektuálně vybavení individualisté, kteří o kolektivní aktivity a samosprávu stavu příliš nestojí, nebo k volbám do orgánů Komory přistupují stejně jako k volbám komunálním, senátním či prezidentským. **Ale účastnit se, či naopak neúčastnit stavovského života je výsostným právem každého advokáta a není důvod, proč by nemělo být respektováno.**

Rád bych se také vyjádřil k názoru, že sněmy jsou zby-



tečné, protože advokátní komory není vůbec potřeba, že pro advokáty nic nedělá a že jen zbytečně utrácí spoustu peněz, které vybere od advokátů.

Dovolím si jen konstatovat, že **bez České advokátní komory by nebylo nezávislé advokacie a bez nezávislosti nemůže advokacie vůbec fungovat.** Autoři a šířitelé podobných názorů by možná mohli zvážit, jak by bylo možné vykonávat advokacii za situace, kdy by byli kárně podřízeni úředníkům Ministerstva spravedlnosti, kteří advokacii nikdy nevykonávali, kdyby orgány činné v trestním řízení a FAU prováděly neomezeně prohlídky advokátních kanceláří bez asistence a ochranného dohledu zástupce advokátní komory a kdyby advokáti (nebo to, co by z jejich postavení zbylo) prováděli svou činnost na základě povolení zmíněného ministerstva nebo možná i živnostenského úřadu.

Možná je dobře, že by k něčemu takovému bylo třeba změny zákona a že si o tom advokáti nemohou rozhodnout sami, protože by možná byli celosvětově první stavovskou komorou, která by se v iracionálním hnutí myslí vzdala své samostatnosti a spáchala stavovskou sebevraždu.

Co by tedy mohlo být učiněno, aby se v důsledku neočekávané (či očekávané) epidemiologické situace nedostala Česká advokátní komora v otázce pořádání sněmu do neřešitelné situace?

Následující návrhy nejsou oficiálním stanoviskem České advokátní komory ani některého z jejích orgánů, ale úvahy autora tohoto článku:

- 1.** Pro případ, že bude opět vyhlášen nouzový stav, bude nutné zabezpečit, aby obdoba zvláštního opatření, které obsahoval zákon č. 191/2020 Sb., pamatovala i pro rok 2021 na volbu orgánů do profesních komor. V praxi by to znamenalo, že se funkční období členů volených orgánů v případě vyhlášeného nouzového stavu prodlužují až do doby, kdy bude možné sněm řádně uskutečnit, což musí být do tří měsíců poté, co nouzový stav skončí. Konání sněmu bude nutné připravit tak, aby se mohl konat za těchto okolností, a to přesto, že za normálních okolností se konání sněmu připravuje téměř rok.

- 2.** Nad rámec obvyklého programu sněmu bude rozumné **připravit usnesení sněmu, které rozhodne:**

- **zda se má změnit systém hlasování a voleb do orgánů ČAK.** Jak již bylo zmíněno, jedná se o zásadní rozhodnutí, o kterém by měli advokáti rozhodovat v co nejširším společenství;
- pokud o změně systému hlasování sněm rozhodne kladně, bude muset sněm především **zmocnit nové představenstvo, aby zahájilo jednání o změně zák. č. 85/1996 Sb., aby bylo buď explicitně umožněno virtuální konání sněmu, nebo aby byly orgány ČAK voleny nikoliv sněmem, ale přímo advokáty.** To vyžaduje poměrně rozsáhlou novelizaci uvedeného zákona. Navíc v současných poměrech není jisté, kdo v rámci případných legislativních změn do procesu novelizace bude ještě zasahovat a jak;
- v návaznosti na případnou změnu zákona zmocní nové představenstvo, aby společně s legislativním odborem ČAK a pracovními skupinami distanční způsoby hlasování a voleb **propracovalo organizačně a technicky** natolik, aby byly v praxi bezproblémově použitelné, a aby připravilo nový volební řád k diskusi v rámci celé advokacie.

- 3.** Objevily se i návrhy, že by bylo možné zorganizovat **mimořádný sněm**, jehož jediným programem by bylo schválení nového volebního systému, a tím by se vlastně vše vyřešilo – dále by pak mohly být všechny sněmy řešeny buď korespondenčně, nebo stisknutím tlačítka na telefonu. Z důvodů, které byly v tomto článku již uvedeny, to nepovažuji za možné – o takové změně musí skutečně rozhodnout nejvyšší orgán České advokátní komory, který se podle platné právní úpravy musí konat prezenčně. Pokud by se mohl sejít kvůli schválení nového volebního systému, pak by mohl proběhnout v plném rozsahu, tedy včetně hlasování o usneseních a voleb členů orgánů.

- 4.** Organizaci a program sněmu bude nutné v každém případě připravit tak, aby bylo možné jej aktualizovat a zrealizovat v relativně krátkém čase daném tříměsíční lhůtou po ukončení nouzového stavu, resp. aby bylo možné operativně reagovat na změny v epidemiologické situaci. Za normálních okolností se sněm připravuje téměř rok, takže to bude nepochybně náročné a bude třeba vzít v úvahu řadu možných variant.

Snad tento krátký exkurz do problematiky pomůže odstranit některé mylné představy advokátní i laické veřejnosti o tom, jak lze jednoduše překonat možné komplikace při pořádání advokátního sněmu v mimořádných podmínkách.

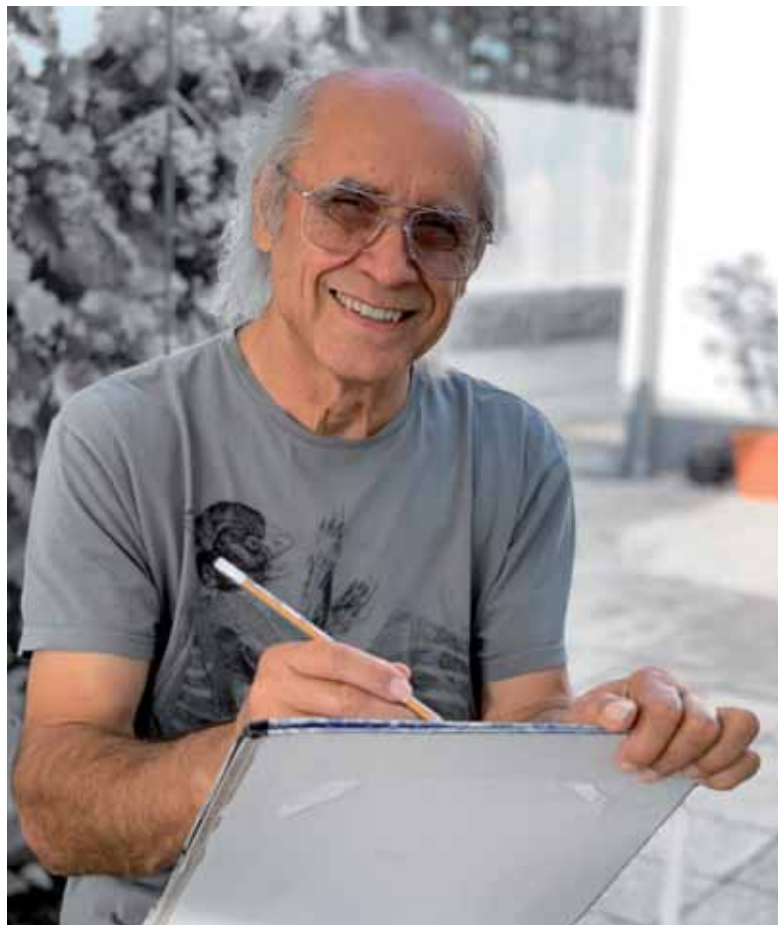
♣ JUDr. MARTIN MAISNER, Ph.D., MCI Arb.,
člen představenstva ČAK

Dlouholetý spolupracovník BA

Lubomír Lichý slaví pětasedmdesátiny

*Již více než dvacet let se čtenáři Bulletinu advokacie baví i zamýšlejí nad vtipy výtvarníka, grafika a karikaturisty Lubomíra Lichého, který právě letos na Štědrý den oslaví svoje pětasedmdesátiny. Za možnost desetkrát do roka se zasmát jeho „advokátním“ i „obecně právníckým“ vtipům můžeme všichni poděkovat do nebe nikoliv Ježíškovi, ale dlouholetému šéfredaktorovi BA, doktoru Václavu Mandákovi (*1933 †2009), který ho do BA přivedl koncem devadesátých let. První vtip s podpisem „Lichý“ vyšel v č. 3/1999 (na vedlejší straně uprostřed).*

Lubomír Lichý se narodil 24. prosince 1945 v Banské Bystrici v rodině vojáka z povolání a díky otci – důstojníkovi se rodina často stěhovala. Většinu svého života ale Lichý žije a tvoří v Hradci Králové, kde v roce 1965 maturoval na stavební průmyslovce.



Odmalička se v něm sváří muzikant s výtvarníkem. Už ve druhé polovině šedesátých let založil s kamarády kapelu **The Veterans beat**, v osmdesátých letech dali s Milanem Dědkem a Standou Štěpem dohromady skupinu **Blues G**; v obnovené skupině nyní hraje s Milanem Dědkem.

Jeho první publikovaný vtíp vyšel v roce 1970 v Dikobrazu. Byl beze slov a na něm poutník na poušti, který hledá vodu. Když se doplazil šťastně k pumpě, místo vody z ní padal písek.

Jeho dalšímu vývoji v této oblasti zásadně pomohlo setkání s proslulým karikaturistou a slavným Hradečkem Vladimírem Renčínem, který se stal jeho rádcem v této specifické výtvarné disciplíně. Postupně začal spolupracovat s novinami a časopisy, přes deset let v novinách komentoval denní dění kolem sebe. Vtipů do dneška namaloval tisíce – ani on sám neví přesně kolik.

Jako výtvarník se dnes zabývá jak volnou tvorbou, tak grafickými návrhy všeho druhu na zakázku a trvale spolupracuje s několika nakladatelstvími a časopisy. Nelze opomenout jeho **ilustrátorskou tvorbu** – dosud ilustroval přes stovku knih, mezi nimi i *Balady Jiřího Wolкера*, *Strašné pověsti české* Ivana Krejčího, a právě dodělává Poeova *Havrana*. Výběr z jeho tvorby pro BA doplněný některými „na míru“ tvořenými obrázky ilustroval i knížku fejetonů Karla Čermáka *Proč je právo tlusté*, kterou v roce 2010 vydala Česká advokátní komora.

Do Lichého „portfolia“ samozřejmě patří i obrovská řada **výstav**. Jedna z nich se konala od 4. ledna do 17. února 2018 v budově Českého rozhlasu na pražských Vinohradech a její



SEZNAMTE SE KOLEGO: MOJE NOVELA...

speciální sekce byla věnována vtipům publikovaným v Bulletinu advokacie. A právě tato výstava byla pro Odbor vnějších vztahů ČAK inspirací pro to, uspořádat svému dlouholetému spolupracovníkovi výstavu na půdě České advokátní komory – v Galerii 17. listopadu v pražském Kaňkově paláci. Posledním impulzem se stalo i jeho blížící se životní jubileum...

Bohužel, **přípravu výstavy Lichého prací pro Bulletin advokacie a Českou advokátní komoru, která měla být slavnostně otevřena 8. prosince 2020 a měla být pro její návštěvníky příjemnou zastávkou při cestě předvánoční Prahou, přerušila pandemie koronaviru, nouzový stav a vyhlášená**

protiepidemická opatření.

Ani koronavirus ale naše plány nezastavil zcela. Jakmile to situace dovolí, bude výstava Lichého prací v Galerii 17. listopadu otevřena. Zatím, jako drobnou náhradu, přinášíme malou ukázkou z tvorby Lubomíra Lichého a doufáme, že v závěru tak mimořádného a obtížného roku, jakým rok 2020 bezesporu byl, potěší všechny naše čtenáře.

Osobní gratulaci našemu oslavenci zatím nahrazujeme „dálkovým vzkazem“:

Milý pane Lichý,
přejeme Vám hodně zdraví, štěstí, spokojenosti, tvůrčích nápadů, a ještě dlouhou spolupráci s Bulletinem advokacie a Českou advokátní komorou.

✦ Red.



Sdělení ČAK o povinných platbách a pojistném

- výši a splatnosti příspěvku na činnost České advokátní komory (dále jen „Komora“) za rok 2021
- výši a splatnosti odvodu do sociálního fondu Komory za rok 2021
- výši a splatnosti odvodu do fondu Komory pro vzdělávání advokátních koncipientů za rok 2020
- výši a splatnosti pojistného pro rok 2021

I. Příspěvek na činnost Komory za rok 2021

Výše příspěvku advokáta na činnost Komory za rok 2021 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 2021.

Příspěvek je splatný do 20. ledna 2021.

Byl-li advokát zapsán do seznamu advokátů po 20. lednu 2021, 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 za rok 2021

Výše odvodu advokáta do sociálního fondu Komory za rok 2021 činí

- 500 Kč,
- 250 Kč, byl-li advokát zapsán do seznamu advokátů po 30. červnu 2021,
- odvod neplatí advokáti, kterým byl pozastaven výkon advokacie.

Odvod je splatný do 20. ledna 2021.

Byl-li advokát zapsán do seznamu advokátů po 20. lednu 2021, 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 2021 je 202104876.

III. Odvod do fondu Komory pro vzdělávání advokátních koncipientů za rok 2020

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 2020 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;
- pokud advokátní koncipient přerušil 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 přerušování výkonu právní praxe advokátního koncipienta z tohoto důvodu trvá, a to počínaje kalendářním měsícem následujícím po měsíci, ve kterém k přerušování výkonu právní praxe advokátního koncipienta z tohoto důvodu došlo. Povinný advokát je na vyzvu Komory povinen důvod a dobu trvání přerušování výkonu právní praxe advokátního koncipienta hodnověrně doložit; pokud tak neučiní, nárok na snížení výše odvodu mu zanikne.

Odvod je splatný do 20. ledna 2021.

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 (20), a pětimístného registračního čísla advokátního koncipienta.**

Příklad: Variabilní symbol pro odvod za advokátního koncipienta s registračním číslem 14876 za rok 2020 je 2014876.

IV. Pojištění profesní odpovědnosti pro rok 2021

HROMADNÉ POJIŠTĚNÍ

1. ADVOKÁTI VYKONÁVAJÍCÍ ADVOKACII SAMOSTATNĚ, KTEŘÍ JSOU POJIŠTĚNÍ V RÁMCI HROMADNÉHO POJIŠTĚNÍ

- platí pojistné ve výši **6 700 Kč** na rok 2021 **do 31. 12. 2020**; č. ú. **12432011/0100**
- nezasílají Komoře certifikát o navýšeném limitu pojistného plnění
- a mají pozastaven výkon advokacie, hromadné pojištění neplatí
- a nepřejí si být nadále účastní hromadného pojištění, sdělí neprodleně tuto skutečnost Komoře

POJIŠTĚNÍ NA ZÁKLADĚ RÁMCOVÉ POJISTNÉ SMLOUVY Č. 2904309313, VE ZNĚNÍ POZDĚJŠÍCH DODATKŮ (DÁLE JEN „HROMADNÉ POJIŠTĚNÍ ADVOKÁTŮ“), UZAVŘENÉ MEZI GENERALI ČESKOU POJIŠŤOVNOU, A. S., A KOMOROU:

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

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 2021 je 202104876.

Pro hromadné pojištění advokátů je rozhodný seznam advokátů ke dni 1. 1. a 1. 7. kalendářního roku.

Podle pojistné smlouvy jsou hromadným pojištěním advokátů pojištěni advokáti zapsaní do seznamu advokátů v půlročním období, a to 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 zapsaní další advokáti nebo z něj byli někteří advokáti vyškrtnutí). Znamená to, že účastníky hromadného pojištění advokátů do 30. 6. 2021 budou i advokáti zapsaní do seznamu advokátů v období 2. 1. až 30. 6. 2021, aniž by měli povinnost platit za toto období pojistné. Tito advokáti budou platit pojistné až na II. pololetí roku 2021, a to v poloviční výši. Advokáti zapsaní do seznamu advokátů v období 2. 7. až 31. 12. 2021 budou účastníky hromadného pojištění advokátů do 31. 12. 2021, aniž by měli povinnost platit za toto období pojistné. Povinnost zaplatit pojistné budou mít až pro rok 2022. Znamená to, že advokáti, kteří budou zapsaní do seznamu advokátů v období od 2. 1. do 1. 7. 2021, hradí pouze poloviční pojistné ve výši 3 350 Kč. Toto poloviční pojistné je splatné do týdne po zápisu nebo změně ve způsobu výkonu advokacie.

Hromadné pojištění se nevztahuje na:

- Advokáty s **pozastaveným výkonem advokacie**, neboť v době pozastavení výkonu advokacie advokacii nevykonávají.
- Advokáty, kteří **advokacii vykonávají 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.

Pokud advokát nechce být hromadného pojištění advokátů účasten, předloží nejpozději do 31. 12. 2020 Komoře stejnopis nebo úředně ověřenou kopii pojistné smlouvy dosvědčující, že je pro rok 2021 individuálně pojištěn. Rozsah takového pojištění nesmí však být užší, než by činil v případě hromadného pojištění advokátů, a minimální limit pojistného plnění nesmí být nikdy nižší, než který stanoví usnesení představenstva České advokátní komory č. 4/2009 Věstníku, ve znění pozdějších předpisů. Stejnopis nebo úředně ověřenou kopii pojistné smlouvy může nahradit „Certifikát“, v němž pojišťovna potvrzuje základní údaje uzavřené pojistné smlouvy.

2. ADVOKÁTI VYKONÁVAJÍCÍ ADVOKACII VE SDRUŽENÍ, KTEŘÍ JSOU POJIŠTĚNÍ V RÁMCI HROMADNÉHO POJIŠTĚNÍ

- platí pojistné ve výši **6 700 Kč** na rok 2021 **do 31. 12. 2020**; č. ú. **12432011/0100**
- nedokládají Komoře certifikát o navýšeném limitu pojistného plnění; advokáti odpovídají sami za správné nastavení limitu pojistného plnění

Viz předchozí informace týkající se advokátů vykonávajících advokacii samostatně, kteří jsou pojištěni v rámci hromadného pojištění, a navíc:

Advokáti vykonávající advokacii ve sdružení, kteří jsou účastni hromadného pojištění advokátů, jsou dále povinni být individuálně pojištěni 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 2021 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 tříletného 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 individuálně pojistil do limitu 9 000 000 Kč, tj. zvýšil si limit o další 4 000 000 Kč.

INDIVIDUÁLNÍ POJIŠTĚNÍ

Advokáti pojištění individuální pojistnou smlouvou, stejně jako společnosti pojištěné individuální pojistnou smlouvou, doručí Komoře potvrzení o pojištění do datové schránky, osobně, příp. poštou. Na e-mailu nebude brán zřetel. Individuálně pojištěnými se rozumí:

1. ADVOKÁTI VYKONÁVAJÍCÍ ADVOKACII SAMOSTATNĚ

Spolupracující advokáti

Pokud je spolupracující advokát pojištěn v rámci individuálního pojištění společnosti nebo advokáta, se kterými trvale spolupracuje, a z tohoto důvodu si nepřeje být účastníkem hromadného pojištění, je povinen tuto skutečnost Komoře oznámit do 31. 12. 2020; pokud tak neučiní, bude zahrnut do hromadného pojištění advokátů a bude povinen zaplatit pojistné jako samostatný advokát.

2. ZAHRANIČNÍ ADVOKÁTI A USAZENÍ EVROPŠTÍ ADVOKÁTI

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. Minimální limit pojistného plnění s účinností od 1. 1. 2019 činí 5 000 000 Kč.

3. ADVOKÁTI VYKONÁVAJÍCÍ ADVOKACII JAKO SPOLEČNÍCI OBCHODNÍ SPOLEČNOSTI

Advokáti vykonávající advokacii jako společníci veřejné obchodní společnosti nebo jako komplementáři komanditní společnosti 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 pro rok 2021 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 pro rok 2021 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.

4. ADVOKÁTNÍ SPOLEČNOSTI

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 2021 jsou advokáti povinni předložit Komoře nejpozději do 31. 12. 2020, 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 představenstva ČAK č. 4/2009 Věstníku je k dispozici na webových stránkách Komory www.cak.cz.



Vše pro kancelář



Bleskové doručení



Množstevní slevy



V sedě i ve stoje, zvládne oboje

alza ergo



**AlzaErgo Table ET2 černý
+ deska TTE-01 140 x 80 cm hnědá dýha**

Ergonomický stůl s pracovní deskou
Elektronické nastavení výšky 73-123 cm
Časovač pro připomenutí změny pozice

obj. kód: BUNAEY0807a

Nestárnoucí klasika udělá radost



PARKER Jotter XL Monochrome Black BT

Designové kuličkové pero se stopou 1 mm
Rychleschnoucí inkoust brání rozmazání
Spolehlivý stiskací mechanismus

obj. kód: PRK013a

Požitek z každého šálku

alzacafé



AlzaCafé, zrnková, 250 g

Zrnková káva z Ameriky, pražena v Čechách
100% arabica s aroma čokolády a oříšků
Uzavíratelný obal uchová veškeré aroma

obj. kód: ALZcafe02

Udělá radost každému

alza.cz



**Dárkový poukaz Alza.cz
na nákup zboží v hodnotě 1 000 Kč**

Dárkový poukaz na nákup na Alza.cz
Lze vybrat tištěnou či elektronickou variantu
Poukaz má unikátní kód krytý stíracím polem

obj. kód: XXbez101

**alza.cz
pro firmy**



alza.cz/pro-firmy



B2B@alza.cz



225 340 610



ZDRAVÝ ZDRAVĚJŠÍ ALTOA

**AŽ SE ROZHODNETE BÝT
ZDRAVÝ, ALTOA SE O TO
POSTARÁ.**

„Zdraví člověka. Lidskost. Vstřícnost. Pro někoho klišé, pro nás motto života,“ shodují se majitel holdingu Akeso **Sotirios Zavalianis** a jednatel společnosti Altoa **Tomáš Petsinis**.



Některá setkání v životě jsou bez nadsázky osudová. Před třiceti lety Tomáš Petsinis startoval svou pracovní kariéru úklidem kanceláře v centru Prahy. Sotirios Zavalianis v ní dopoledne řídil svou firmu, která začala pronikat do zdravotnictví. Odpoledne se místnost měnila v ordinaci. Dnes Sotirios řídí špičkové nemocnice v Berouně, v Hořovicích a onkocentrum v Pardubicích a Tomáš je součástí managementu v Nemocnici Hořovice. Společně v zdravotnických zařízeních Akeso poskytují už šest let nadstandardní lékařskou péči.

Jak se z pomocné síly v kanceláři stane jednatel společnosti a člen managementu zdravotnického holdingu?

O nás Řečích se ví, že držíme pospolu. O Sotiriosovi se zase ví, že se neobklopuje neschopnými lidmi, takže „smeták“ mi nezástal jen proto, že máme kořeny v jedné zemi. Po studiích jsem nastoupil do Diagnostického centra Mediscan, které sídlilo na Chodově. Poté, co Sotirios postupně privatizoval nemocnici v Hořovicích a v Berouně, jsem se přesunul do Hořovic. V roce 2014 jsme spolu založili společnost Altoa, která se orientuje na exkluzivní péči.

Proč zdravotnictví? Proč jste se nevěnovali například dovozu řeckých surovin? To je minimálně stokrát jednodušší obor podnikání než lékařská péče...

Pro Řeky je zdraví na prvním místě. Vidíme v tom něco víc než jen vyšetřit, ošetřit a poslat domů. Zároveň nevidíme důvod, proč by nešlo poskytovat zdravotní péči v krásných, čistých a moderních prostorách. Už samotná návštěva lékaře je pro mnoho lidí stres, proč ho navíc umocňovat depresivním prostředím jako z minulého století? Návštěva doktora přece nemusí být nepříjemný zážitek. A my chceme dosáhnout toho, aby lidé nechodili k lékaři se staženým žaludkem a jen, když už není zbylí.

A jak to chcete udělat?

Všichni víme, že prevence je základ. Už běžně uzavíráme pojištění, dáváme auto jednou za rok do servisu, necháme si pravidelně udělat revizi komína, ale vlastní zdraví stále šidíme. A my si myslíme, že když se o klienta postará erudovaný a přátelský personál v moderních prostorech, které ani nepřipomínají klasickou nemocnici, navíc bude mít na blízku člověka, který jej všim provede a všechno mu vysvětlí, preventivní prohlídka se může stát přirozenou a celkem příjemnou součástí péče o sebe. Třeba jako návštěva kadeřníka. My si vás také vyzvedneme na recepci a celou dobu je s vámi náš člověk, který vás provází všemi vyšetřeními.

Pro jakou klientelu jste společnost Altoa zakládali?

Asi se budete divit, ale začlením Altoa jsme reagovali na požadavky pacientů. Doba se zrychluje, lidé nechtějí vysedávat v čekárnách, hledat správné dveře do ambulance. Chtějí kompletní servis a pokud možno hned. Cedule na dveřích: Někdepat! Sestra pravidelně vychází!, u nás tedy nevidíte. Zároveň problémem dnešní medicíny je její fragmentovanost. Máme špičkové specialisty, nikdo ale už nedokáže dát pořádně dohromady všechny ty výsledky a podívat se na pacienta jako lidskou bytost, která funguje jako celek. A tak nezřídka pacient chodí od jednoho lékaře k dalšímu, a ten jej pošle zase k dalšímu. A nemáme si nic nalhávat, na vyšetření některých specialistů se dnes čeká i týdny. Naše úvahy se tedy ubíraly dvěma základními směry: nabídnout klientům takový komfort a servis, aby si zvykli nemocem předcházet a zároveň, pokud už nějaké potíže mají, řešit je expres a komplexně.

V rámci Altoa poskytujete celou řadu služeb, od jednorázových programů, jako je třeba výživové poradenství nebo spánková laboratoř, až po klient-ské karty a dlouhodobou péči. O co je největší zájem?

Některé zákonitosti jsou úsměvné. Například v pondělí pravidelně volají

ženy, které chtějí své muže objednat do spánkové laboratoře pro řešení chrápání jejich partnerů. Asi měly náročný víkend. V době ohrožení novým typem koronaviru se obecně začali lidé zajímat o svoje zdraví o něco více. Je to logické, chtějí být v dobré kondici, kdyby postihl i je. Nyní proto registrujeme zvýšenou poptávku po preventivních programech. Klienti oceňují, že jsme schopni během jediného dne zjistit jejich aktuální zdravotní stav. Preventivních vyšetření máme několik typů, například v komplexním preventivním programu vás čeká krevní rozbor, vyšetření internistou, EKG, echokardiografické vyšetření, ultrazvukové vyšetření cév a mnoho dalšího.

Jak přistupují lidé k prevenci obecně bez ohledu na koronavirus?

Bez ohledu na covid se ženy chtějí nejčastěji nechat vyšetřit pro záchyt případného onkologického onemocnění, což velmi kvitujeme. Díky moderní medicíně se daří onkologická onemocnění stále úspěšněji léčit. Bohužel, na druhou stranu onkologických pacientů přibývá. Jediná možnost ochrany je zdravý životní styl, a právě prevence. Pravidlo je jasné - čím včasnejší je diagnostika, tím jednodušší a účinnější je léčba. Pokud je nemoc odhalena včas, šance na přežití může být téměř stoprocentní.

Nabízíte různé preventivní programy a komplexní vyšetření. Kdy bych se měla o takové vyšetření zajímat?

Když zůstaneme u onkologických onemocnění, je dobré si uvědomit, že vyšší délka dožití na druhou stranu zvyšuje šanci, že se dožijete své rakoviny. Pro každé onkologické onemocnění je typický věk nástupu trochu jiný. V relativně nízkém věku se objevují například nádory varlat u mužů a nádory děložního hrdla u žen: u nich roste riziko nejrychleji mezi dvacátým a třicátým rokem života, nádory prsu začínou vážně hrozit po čtyřicítce. Člověk by ale neměl ignorovat žádné příznaky žádného onemocnění. Zažité schéma potíží - lékař - pilulka, je špatná rovnice. Měli bychom naslouchat svému tělu, i za

banální potíží se může skrývat nemoc. Já jsem někdy kolem třicítky, když jsem si pořídil rodinu, dospěl a uvědomil si, že bych měl mít odpovědnost vůči sobě i svým blízkým. Jednou ročně se nechám kompletně proklepnout od kolegů a paralen beru jen po náročnější oslavě.

Jak je to s termíny objednání? Jak moc rychlé je „expresní“ vyšetření, které si mohou objednat, oproti klasickým čekacím dobám?

V našich smluvních zdravotních zařízeních máme vymezený prostor, díky kterému jsme schopni zajistit vyšetření ve velice krátkých časových lhůtách. Na některá vyšetření lze objednat i do 24 hodin. Například na vyšetření magnetickou rezonancí, na které standardně čekáte v nemocnicích i měsíc.

Jak Altoa zareagovala na pandemii COVID-19, rozšířili jste služby i tímto směrem?

Ano, nabízíme dnes již standardní test PCR, test na přítomnost protilátek v krvi, ale i antigenní testy, které vám zobrazí přítomnost virového onemocnění SARS-CoV-2 už do 25 minut po odběru. Díky našemu rezervačnímu systému nemusí klienti čekat ve frontách, vše běží dle objednání.

Dokážete tak pokrýt celou škálu zdravotnických služeb, které vaši klienti potřebují?

Ano, společnost Altoa poskytuje vyšetření výhradně v zařízeních holdingu Akeso. Všechna zdravotní zařízení jsou moderně zařízená nemocnice perfektně vybavené nejmodernější přístrojovou technikou. V zařízeních Akesa jsme totiž schopni garantovat, že klient dostane to nejlepší, co je možné.

altoa.cz
klient@altoa.cz
+420 702 101 001

§ Aktuálně v právu

Z legislativy

EU: hromadné spotřebitelské žaloby

Poškození spotřebitelé budou mít v zemích Evropské unie právo podávat kolektivní žaloby ve svých státech i přes hranice. Evropský parlament schválil v úterý 24. listopadu 2020 jednotná pravidla, na jejichž základě budou spotřebitele při hromadných stížnostech na výrobce či prodejce zastupovat určené organizace. Členské země EU by měly směrnici začlenit do svého práva do dvou let. Nová pravidla by lidem také měla zajistit možnost bránit se např. proti nekalým praktikám internetových obchodů, jejichž podíl na trhu za pandemie onemocnění covid-19 výrazně narůstá. Kolektivní žaloby se mohou týkat i řady dalších oblastí, jako je např. turistický ruch, telekomunikace či ochrana dat. Pojistkou proti zbytečnému hromadění neodůvodněných žalob má být také ustanovení, podle kterého bude soudní výlohy vždy hradit strana, jež spor prohraje.

Chráněný účet pro dlužníky v exekuci

Nezabavitelné peněžní prostředky zřejmě budou moci mít dlužníci v exekuci na zvláštním bankovním účtu. Předpokládá to poslanecká novela občanského soudního řádu, kterou schválila Poslanecká sněmovna. Takzvaný chráněný účet by měl zabránit případné neoprávněné exekuci těchto prostředků. Předloha nyní zamíří k posouzení do Senátu, účinná má být od dubna 2021. Chráněný účet by musela banka založit na žádost dlužníka zdarma, bezplatné bude také vedení konta. Dlužník by mohl mít pouze jeden chráněný účet, na němž by se shromažďovaly peníze, které exekuci nepodléhají a které jsou určeny k uspokojování životních potřeb dlužníka a jeho rodiny. Sněmovna schválila navíc pozměňovací návrh poslankyň Kateřiny Valachové na úplnou ochranu výživného na děti. Předloha upravuje také jednorázovou výplatu dlužníkovi z jeho obstaveného účtu. Do konce února 2021 by šlo v souvislosti se změnami schválenými kvůli koronavirové krizi o čtyřnásobek životního minima, pak by to měl být znovu dvojnásobek.

NSS bude moci odmítnout kasační stížnosti u jednodušších případů

Širší možnost odmítnout pro nepřijatelnost kasační stížnosti zřejmě bude mít Nejvyšší správní soud. Novelu zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, která to předpokládá, schválila ve středu 2. prosince sněmovna. Díky novele by se omezila přetíženost NSS. Soud by mohl odmítnout kasační stížnosti u jednodušších případů, takových, které rozhodují na správních úsecích krajských soudů specializovaní samosoudci. Jde např. o spory o pokuty nebo ve věcech sociálního a důchodového zabezpečení. V kauzách, které projednávají senáty krajských soudů, by musel NSS o kasačních stížnostech rozhodnout. V současné době může Nejvyšší správní soud označit za nepřijatelnou jen stížnost v záležitostech mezinárodní právní ochrany, tedy azylu.

Zvýšení náhrad za pracovní úraz

Novela zákoníku práce č. 285/2020 Sb. přináší od 1. ledna 2021 významné změny do oblasti náhrady škody za pracovní úrazu a nemoci z povolání. Náhrady za ztrátu výdělků po pracovním úrazu či po nemoci z povolání, ale také pro pozůstalé po zemřelých pracovnících, se od ledna 2021 zvýší. Zvedne se totiž průměrný příjem, z něhož se počítají. Náhrady tak porostou stejně jako procentní část důchodu o 7,1 procenta. Stejně by se měly navýšit i náhrady u policistů, hasičů, celníků či vojáků. Zvyšování náhrad ukládá zákoník práce.

Novela zákona o ochraně utajovaných informací

Žadatelům o prodloužení bezpečnostní prověrky zřejmě nebude při krizových stavech hrozit, že nedostanou včas rozhodnutí Národního bezpečnostního úřadu (NBÚ). Sněmovna dne 26. listopadu 2020 schválila zrychleně ve stavu legislativní nouze vládní novelu zák. č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, podle níž budou oprávnění pro přístup k utajovaným skutečnostem v takových situacích platit dál, maximálně však jeden rok.

Možnost hlasovat na dálku prodloužena do 30. června 2021

Vláda dne 7. prosince 2020 schválila návrh zákona, kterým se prodlužuje možnost právnických osob rozhodovat distančně nebo *per rollam* až do 30. června 2021. Tzv. *lex covid justice* (zákon č. 191/2020 Sb.) tuto možnost právnickým osobám poskytoval pouze do konce roku 2020. Ministerstvo spravedlnosti reaguje na aktuální situaci v souvislosti s šířením onemocnění covid-19, kdy jsou přijímána opatření, kterými se omezuje setkávání osob ve vnitřních prostorách budov. V takovém případě je ohroženo řádné fungování právnických osob, neboť nejvyšší orgán nemůže rozhodovat (např. SVJ). Výše uvedených možností rozhodování mohou využít všechny právnické osoby bez omezení, tedy nikoli jen obchodní společnosti, ale např. i spolky, společenství vlastníků jednotek, bytová družstva, veřejné vysoké školy nebo nadace.

Novela AML zákona

Prezident republiky podepsal dne 4. prosince 2020 devět zákonů, mj. také zákon ze dne 1. prosince 2020, kterým se mění zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, zákony související s přijetím zákona o evidenci skutečných majitelů a zákon č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, ve znění pozdějších předpisů. *Této problematice se bude detailně věnovat v „AML seriálu“ od příštího čísla BA.*

Legislativu pro vás sledujeme denně. Čtěte **ADVOKÁTNÍ DENÍK**

Z judikatury

Databáze soudních rozhodnutí okresních a krajských soudů

Ministerstvo spravedlnosti od 1. prosince 2020 zpřístupnilo novou databázi rozhodnutí okresních a krajských soudů na adrese <https://rozhodnuti.justice.cz/soudnirozhodnuti>. Databáze je prozatím v testovacím provozu. Pilotní fázi zveřejňování provádělo Ministerstvo spravedlnosti za součinnosti Okresního soudu v Mostě, Krajského soudu v Karlových Varech a Krajského soudu v Ústí nad Labem. V den spuštění byla tedy k dispozici pouze některá rozhodnutí výše uvedených soudů a další teprve zveřejňování zahájí. Rozhodnutí se s ohledem na běh lhůt a úkony související se skončením řízení začnou objevovat později. Vzhledem k novým administrativním úkonům, se kterými se soudy budou muset seznámit, se očekává první vlna plošného zveřejňování v průběhu ledna 2021.

Okresní a krajské soudy začnou zveřejňovat pravomocná rozhodnutí v prvostupňové agendě civilní a rozhodnutí o trestných činech podle § 331 až § 333 tr. zákoníku. Nezveřejňují se platební rozkazy, elektronické platební rozkazy, evropské platební rozkazy, směnečné a šekové platební rozkazy, trestní příkazy, rozhodnutí neobsahující v souladu s příslušnými procesními předpisy odůvodnění, rozsudky pro uznání, rozsudky pro zmeškání, rozhodnutí o schválení smíru a rozhodnutí ve věcech rozvodu manželství bez zjišťování příčin rozvratu. Trestní příkaz nebo rozhodnutí neobsahující v souladu s příslušnými procesními předpisy odůvodnění se však zveřejní, jedná-li se o trestný čin podle § 331 až § 333 tr. zákoníku. Do zveřejňování se připojuje také Ministerstvo spravedlnosti a spouští databázi rozhodnutí ministerstva a ministra spravedlnosti, ve které začne zveřejňovat především svá správní rozhodnutí z dozorové agendy nad insolvenčními správci, akreditovanými osobami, znalci a znaleckými ústavy.

ÚS: Zmocněnec zvlášť zranitelné oběti může vyúčtovat státu náklady zastoupení

Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 24. listopadu 2020, sp. zn. III. ÚS 2842/20, platí, že se základním právem na právní pomoc podle čl. 37 odst. 2 Listiny není slučitelný takový výklad ustanovení § 51a tr. řádu, podle kterého zásadním předpokladem pro to, aby poškozené dovolávající se postavení zvlášť zranitelné oběti a zastoupené zmocněncem byly přiznány vůči státu náklady na její zastoupení, je předchozí rozhodnutí, že poškozená má nárok na právní pomoc poskytovanou zmocněncem bezplatně. Zmocněnec zvlášť zranitelné oběti proto může vyúčtovat státu náklady právního zastoupení i po skončení trestního řízení, a to návrhem podaným přímo orgánu činnému v trestním řízení, který vedl řízení v době, kdy zastupování poškozeného skončilo. Obsahem tohoto návrhu přitom může být i pouze vyúčtování nákladů právního zastoupení zvlášť zranitelné oběti. Pokud obecný soud dospěje k závěru, že je namístež poškozeného považovat za zvlášť zranitelnou oběť, má povinnost přiznat mu nárok na bezplatné právní zastoupení.

ÚS: Vlastnické právo spoluvlastníků musí být chráněno stejnou měrou

Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 10. listopadu 2020, sp. zn. I. ÚS 262/20, vyplývá, že v řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví musí být vlastnické právo každého ze spoluvlastníků v souladu s čl. 11 odst. 1 Listiny chráněno stejnou měrou. Ustanovení § 142 o. s. ř. je proto třeba interpretovat tak, že plný úspěch a neúspěch procesních stran ve smyslu § 142 odst. 1 o. s. ř. lze poměřovat pouze tehdy, zamítá-li soud návrh na zrušení spoluvlastnictví (za podmínek upravených § 1140 odst. 2 o. z.). Jinak, vyhoví-li návrhu na zrušení spoluvlastnictví a rozhoduje-li dále o způsobu jeho vypořádání, je na procesní úspěch jednotlivých účastníků, majících v řízení s povahou *iudicii duplicis* totožné postavení žalobce i žalovaného, třeba pohlížet jako na částečný (stejný) a zásadně nepřiznat náhradu nákladů řízení žádnému z účastníků podle § 142 odst. 2 o. s. ř., ledaže konkrétní okolnosti věci výjimečně odůvodňují postup podle § 142 odst. 3 o. s. ř.

Judikaturu pro vás

sledujeme denně. Čtěte **ADVOKÁTNÍ DENÍK****švýcarský advokát**

Praha, Curych, Freiburg i.Br.

**Dr. iur. Julius Effenberger**

jazyky: če, ně, an, fr, it

Malá Štupartská 6, 110 00 Praha 1
advokátní kancelář Novický & Mejzlík**www.effenberger-law.com**

mail@effenberger-law.com

inzerce

Ze světa práva

Evropská prokuratura začne fungovat nejdříve v březnu 2021

Oproti původním plánům začne Úřad evropského veřejného žalobce (European Public Prosecutor's Office, EPPO) fungovat se zpožděním, a to nejdříve v březnu roku 2021. Ministry spravedlnosti zemí Evropské unie o tom ve středu 2. prosince 2020 informoval eurokomisař pro věci justice Didier Reynders, podle něhož stále velká část členských zemí nenominovala do úřadu své zástupce. Prokuratura určená zejména k boji proti podvodům a zneužívání peněz EU měla původně začít pracovat do konce letošního roku.

✿ JUDr. HANA RÝDLOVÁ

Králíčková • Hrušáková
Westphalová a kol.

Občanský zákoník II

Rodinné právo (§ 655–975)

Komentář. 2. vydání

NOVÉ VYDÁNÍ
KOMENTÁŘE
VYCHÁZÍ
PO 6 LETECH

2020 | vázané s přebalem | 1 256  | 2 990 Kč

obj. číslo EVK26

Druhé, podstatně přepracované a rozšířené vydání komentáře reaguje na nedávné legislativní změny a vývoj judikatury. Vypořádává se s rozdílnými právními názory, publikovanými především v jiné komentářové literatuře, zejména jde-li o manželské právo a bydlení manželů. Zcela nově byla zpracována problematika péče o zdraví dítěte a o jmění dítěte. Zvláštní pozornost je věnována procesním aspektům a mezinárodnímu právu rodinnému.

Nové vydání přitom není pouhou rekapitulací vývoje právních názorů. Psán s ohledem na právníky z právní praxe komentář nabídne podrobné výklady jednotlivých ustanovení, které pomohou s formulací právních argumentů opřených o kvalitní znalost tématu a vycházejících z dosud judikovaných závěrů.



Objednejte si již nyní komplet komentářů
k občanskému zákoníku (Občanský zákoník I–VI, 2. vydání)
za zvýhodněnou cenu 14 990 Kč a ušetřete 5 070 Kč!
Cena všech šesti svazků samostatně činí 20 060 Kč.

objednávejte pouze na

www.beck.cz



Rok 2020 nám ukázal jednu nádhernou pravdu:
umět držet spolu i v nelehkých chvílích je to, na čem opravdu záleží.

Vy jste nás podpořili svou důvěrou a my jsme podpořili nejen vás,
naše klienty, ale i zdravotníky, nemocnice či organizace
důležité pro celou společnost.

Nyní přichází další rok. Co nám přináší, s jistotou nemůžeme vědět.
Ale již víme, že když jsme spolu, zvládneme cokoliv.

**Přejeme vám hodně zdraví a šťastný
nový rok 2021.**

Banka pro všechno,
na čem záleží.



z právní teorie a praxe

Advokátní tajemství v cloudu

V tomto článku se zamýšlíme nad tím, zda lze ochranu důvěrných clientských informací účinně zabezpečit i v cloudovém prostředí, zejména ve vztahu k pravomocem orgánů činných v trestním řízení.



Mgr. Dominik Vitek
působí jako advokát v advokátní kanceláři Pierstone v Praze.



Mgr. Lenka Suchánková, LL.M.,
je zakládající partnerkou a advokátkou v advokátní kanceláři Pierstone v Praze.

Technologický vývoj zásadně ovlivnil každodenní činnost advokátů a advokátních kanceláří. Jen těžko si lze dnes představit, že by advokáti komunikovali či vedli spisy pouze v papírové podobě.

Tak jako jiné profese, i výkon advokacie je nevyhnutelně spjat s digitalizací a advokáty běžně užívané softwarové nástroje jsou čím dále častěji umísťovány v „cloudu“¹ – ať už se jedná o klasické kancelářské nástroje, e-mailovou komunikaci, nástroje pro komplexní správu dokumentace a spisů kanceláře, či nástroje pro vykazování odpracovaného času.

O možnosti využívání cloudových služeb advokáty se vede debata již několik let, a to zejména v souvislosti s povinností advokátů zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se v souvislosti s výkonem své profesní činnosti dozvědí, a s průlomy do advokátního tajemství ze strany orgánů činných v trestním řízení.

Advokátní tajemství a zpřístupnění informací orgánům činným v trestním řízení

Povinnost zachovávat advokátní tajemství je jednou z nejvýznamnějších povinností advokáta zakotvenou v § 21 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpi-

sů (dále jako „zák. o advokacii“), často označovanou za základní pilíř advokacie.² Povinnost mlčenlivosti je někdy označována za „privilegium“ advokátů (viz mj. anglický, obecně užívaný pojem „*client-attorney privilege*“), slouží však výhradně k ochraně práv klienta, a to pro realizaci jeho práva na spravedlivý proces,³ konkrétně práva na právní pomoc a účinnou obhajobu.⁴

V českém právním řádu je advokátní tajemství konstruováno formálně jako jednostranná povinnost advokáta zachovávat mlčenlivost.⁵ S výjimkou několika kazuisticky upravených procesů (týkajících se např. orgánů činných v trestním řízení,⁶ správce daně⁷ či Úřadu pro ochranu osobních údajů⁸) není nijak zakotvena obecná povinnost (třetích stran) respektovat advokátní tajemství. Tato povinnost, včetně např. ochrany korespondence mezi advokátem a klientem, tak musela být opakovaně dovozena Ústavním soudem,⁹ ale i Evropským soudem pro lidská práva.¹⁰ Důležitost institutu advokátního tajemství jakožto součásti práva na spravedlivý proces přitom stoupá, mj. i vzhledem ke vzrůstajícím tendencím státních institucí, včetně těch zákonodárných,¹¹

1 Pojem „cloud“ v kontextu tohoto článku míníme síť vzájemně propojených vzdálených serverů po celém světě, které fungují jako jeden ekosystém (k tomu více např. zde <https://azure.microsoft.com/cs-cz/overview/what-is-the-cloud>). Může se jednat o využívání sdíleného e-mailového serveru, ukládání dat na centrálním úložišti, využívání tzv. veřejných cloudových úložišť či využívání jakýchkoli „sdílených“ služeb prostřednictvím internetu. Advokáti budou nejčastěji využívat model služeb označovaný jako SaaS (Software as a Service).

2 J. Svejkovský, M. Vychopeň, L. Krym, A. Pejchal a kol.: Zákon o advokacii, Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2012, str. 139.

3 Tamtéž, str. 142.

4 T. Gřivna: Právo na zachování důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem, publikováno dne 2. 8. 2017, dostupné z <http://www.bulletin-advokacie.cz/pravo-na-zachovani-duverne-komunikace-mez-advokatem-a-jeho-klientem>.

5 Srov. § 21 zákona advokacie.

6 Srov. § 85b zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů.

7 Srov. § 255 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů, dále „daňový řád“.

8 Srov. § 58 zákona č. 110/2019, o zpracování osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů, dále „zákon o zpracování osobních údajů“.

9 Srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne 3. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14, nebo ze dne 28. 8. 2009, sp. zn. II. ÚS 2894/08-2.

10 Srov. např. rozhodnutí ESLP ze dne 6. 3. 2013 ve věci *Michaud v. Francie*, Application no. 12323/11, dostupné z <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-115377%22%7D>.

11 Vzpomeňme si např. na nedávno navrhovanou snahu prolomit advokátní mlčenlivost pro účely správy daně, zdůvodňovanou nezbytností a efektivností při správě daně – k tomu viz např. <https://radiozurnal.rozhlas.cz/tomas-sokol-o-prolomeni-mlceni-advokatu-byl-zasah-do-prav-obcanu-7180721>.

toto základní právo omezovat, a usnadňovat si tak přístup k (elektronicky uchovávaným) informacím od soukromých osob. Orgány činné v trestním řízení nezřídka účelově vykládají zavedené procesní instituty s cílem získat snazší přístup k informacím za pomoci moderních technologií – např. prostřednictvím tzv. prostorových odposlechů¹² či obcházením zákonné úpravy pro získání dat telekomunikačního provozu.¹³

Přístup k informacím, kterými disponují advokáti, ze strany orgánů činných v trestním řízení podléhá obecné úpravě zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jako „tr. řád“). S povinností advokáta zachovávat advokátní tajemství (§ 21 zák. o advokacii) koresponduje povinnost orgánů činných v trestním řízení respektovat a dodržovat v rámci svých postupů pravidla stanovená na ochranu mlčenlivosti.¹⁴ **V případě, že tyto orgány nedodrží při své činnosti zákonem stanovený postup sloužící k ochraně advokátního tajemství, budou důkazy opatřené v rámci takové činnosti získány v rozporu se zákonem a jako takové vyloučeny z dokazování.**¹⁵

Orgány činné v trestním řízení mohou při získávání informací od advokátů uplatňovat tradiční instituty, jako je vydání a odnětí věci, zajištění věci, domovní prohlídka

a prohlídka jiných prostor (§ 78 a násl. tr. řádu). Pokud by však mělo např. v rámci vydání věci (postupem dle § 78 tr. řádu) dojít k vydání informací, na které se vztahuje povinnost mlčenlivosti, nemá advokát povinnost takové informace vydat (§ 78 odst. 2 tr. řádu); v opačném případě by porušil svou povinnost mlčenlivosti.¹⁶ Orgány činné v trestním řízení zároveň mohou požadovat tzv. „zmrazení dat“, kdy lze s účinností od 1. února 2019 podle § 7b tr. řádu uložit jakékoli osobě, aby po stanovenou dobu (nejvýše 90 dní) uchovala v nezměněné podobě vymezená data, která jsou uložena v počítačovém systému nebo na nosiči informací, a aby zároveň znemožnila přístup k těmto datům a nezpřístupnila informaci o skutečnosti, že jí bylo takové uchování dat nařízeno.¹⁷ Tento předběžný zajišťovací institut má zajistit součinnost osoby, která drží rozhodná data, a jejich uchování v původní podobě, což je důležité zejména ve vztahu k elektronickým informacím; pokud by se orgány činné v trestním řízení chtěly s takovými daty seznámit, musejí využít jiných institutů, včetně např. domovní prohlídky či prohlídky jiných prostor.¹⁸ Cílem těchto institutů přitom není a nemá být přenos veřejnoprávních pretenzí do práv jednotlivců v trestním řízení na soukromoprávní subjekty, a tím nahrazování činnosti orgánů činných v trestním řízení,¹⁹ ale má se jednat pouze o jistý druh pomoci ze strany osob nezúčastněných na trestním řízení při realizaci úkonů tohoto řízení.²⁰

Cloudové úložiště jako prostor, v němž advokát vykonává advokacii

Z hlediska využívání cloudových služeb je významná zejména možnost orgánů činných v trestním řízení provést domovní prohlídku, resp. prohlídku jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii. Ta podléhá speciálním pravidlům stanoveným v § 85b tr. řádu. Orgány činné v trestním řízení v takovém případě musejí zachovat náležitou ochranu veškerých listin, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta. Podle § 85b odst. 1 tr. řádu jsou orgány činné v trestním řízení povinny vyžádat si součinnost České advokátní komory, přičemž s obsahem listin, které podléhají advokátnímu tajemství, jsou oprávněny se seznámit pouze na základě souhlasu zástupce Komory a v jeho přítomnosti; zároveň advokát není oprávněn tyto listiny zpřístupnit sám bez přítomnosti zástupce Komory. V případě, že zástupce Komory tento souhlas neudělí, lze jej případně nahradit soudním rozhodnutím.²¹ Účelem tohoto ustanovení je zabránit orgánům činným v trestním řízení, aby se neoprávněně seznámily s důvěrnými informacemi, které advokát uchovává, tj. aby nedošlo k narušení advokátního tajemství, a tedy práva na spravedlivý proces klientů.

Při využívání cloudových služeb advokát zpravidla ukládá informace podléhající advokátnímu tajemství mimo fyzické prostory své kanceláře. Nejvyšší soud²² a následně i Ústavní soud²³ potvrdily, že **data uložená mimo kancelář advokáta – včetně tedy cloudového úložiště – požívají stejné ochrany jako data uložená přímo v kanceláři advokáta.**²⁴ Klí-

12 K tomu J. Jelínek: K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řízení, Bulletin advokacie č. 7-8/2018, str. 14.

13 K tomu J. Tlapák Navrátilová, I. Galovcová: Uchování dat uložených v počítačovém systému – poskytování součinnosti, nebo nahrazování činnosti orgánů činných v trestním řízení? Bulletin advokacie č. 11/2019, str. 36-39.

14 Z pohledu advokáta by bylo nezákonným narušením mlčenlivosti ze strany orgánů činných v trestním řízení dotčeno advokátovo ústavně zaručené právo vlastnit majetek podle čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (např. při zadržování výpočetní techniky) a mohlo by jít o zásah do práva podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost podle čl. 26 Listiny. Podrobněji sjednocující stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. Tpjn 306/2014. Z pohledu klienta by šlo zejména o zásah do práva na respektování soukromého a rodinného života (čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod) a zásah do práva na obhajobu.

15 Usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 10. 2015, sp. zn. I. ÚS 2878/14, bod 36-37.

16 Informace představenstva ČAK k § 7b trestního řádu, Bulletin advokacie č. 11/2019, str. 4-7, a rovněž dostupné z <https://advokatnidenik.cz/2019/10/23/informace-k-ustanoveni-%c2%a7-7b-trestniho-radu/>.

17 ČAK ve svém stanovisku upozorňuje na rozpor mezi požadavkem § 7b tr. řádu, který zakazuje zpřístupnit informaci o zmrazení dat, a základním právem klienta advokáta na právní pomoc: „neboť advokátovi nelze uložit, aby klientovi, proti kterému je vedeno trestní stíhání, nesdělil, že mu byl doručen příkaz dle § 7b tr. řádu. Vynucování takového požadavku by bylo v rozporu s čl. 37 odst. 2 Listiny upravující právo na právní pomoc. Stát nemůže požadovat po advokátovi, aby v rámci obhajoby svému klientovi cokoliv zamlčoval.“ Uplatnění úpravy § 7b tr. řádu vůči advokátům je minimálně z tohoto pohledu nevhodné. Stanovisko ČAK dostupné zde: <https://advokatnidenik.cz/2019/10/23/informace-k-ustanoveni-%c2%a7-7b-trestniho-radu/>.

18 K tomu viz např. vyjádření ČAK: ČAK předkládá informaci k ustanovení § 7b trestního řádu, dostupné z <https://advokatnidenik.cz/2019/10/23/informace-k-ustanoveni-%c2%a7-7b-trestniho-radu/>.

19 Srov. op. cit. sub 13, str. 36.

20 Tamtéž, str. 39.

21 Srov. § 85b odst. 3 tr. řádu.

22 Sjednocující stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2015, sp. zn. Tpjn 306/2014.

23 Usnesení ze dne 26. 10. 2015, sp. zn. I. ÚS 2878/14.

24 A to navzdory předchozímu výkladu Městského soudu v Praze sp. zn. Nt 615/2014, ve kterém Městský soud dovodil, že se postup podle § 85b tr. řádu uplatní pouze v případech, kdy je prováděna prohlídka v prostorách, (a) kde advokát vykonává advokacii, přičemž za výkon advokacie se v souladu se zákonem o advokacii považuje poskytování právních služeb, a (b) kde se mohou nacházet listiny obsahující skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta – zde je podle judikatury nutné, aby se v prostorách pravidelně vyskytovalo větší množství informací o klientech advokáta.

čová je tedy informace a její vlastník (správce), kterým je advokát, nikoli to, kde se informace nachází.²⁵

Podle Nejvyššího soudu se za „jiné prostory, v nichž advokát vykonává advokacii“ ve smyslu § 85b tr. řádu považuje „**jakýkoli prostor, který souvisí s výkonem advokacie, a v němž se proto vyskytují informace o klientech, ať již v písemné, elektronické, či jiné podobě**“, čímž jednoznačně stanovil, že při získávání dat, která mohou podléhat povinnosti mlčenlivosti advokáta, musejí orgány činné v trestním řízení postupovat v souladu s § 85b tr. řádu. Nejvyšší soud dokonce výslovně uvedl, že postup podle § 85b tr. řádu se uplatní na „**různá elektronická úložiště dat, a to ať už jde o webové stránky advokáta, vlastní datová úložiště advokáta nenacházející se v místech běžného výkonu advokátní praxe, nebo úložiště provozovaná od advokáta odlišnou osobou, umožňující dálkový přístup pomocí internetové sítě (např. různé typy tzv. hostingů, cloudů, serverů)**“.

Ochrana dat advokáta v cloudu

Při současném stavu technologií představují cloudová řešení renomovaných poskytovatelů maximálně bezpečný způsob nakládání s daty. Tito poskytovatelé cloudových služeb každoročně investují značné finanční prostředky do zabezpečení vlastních datacenter, a zajišťují tak úroveň zabezpečení, kterou jen stěží může zajistit advokát či advokátní kancelář sama vlastními prostředky.

Vysoká úroveň kybernetické bezpečnosti, která poskytuje ochranu před vnějšími zásahy, jako jsou např. hackerské útoky třetích stran a jiné neoprávněné zásahy, však sama o sobě neznamená ochranu před ingerencemi ze strany státních orgánů v rámci jejich pravomocí. Zároveň se uložením dat do cloudu advokát nezbavuje svých zákonných povinností, včetně povinnosti zachovávat advokátní tajemství – tyto povinnosti platí nadále ve stejném rozsahu, jako by měl data uchována na vlastních serverech či v papírových spisech v kanceláři. **Advokát tedy musí zajistit, že data, která uchovává v cloudu, budou řádně chráněna a nebudou vydána orgánům státní moci bez toho, aniž by byl dodržen předepsaný zákonný postup** (tj. bez souhlasu České advokátní komory či na základě svolení klienta). **Toto může zajistit smluvně v rámci podmínek dohodnutých se svým poskytovatelem cloudových služeb.**

Co by tedy měl zaručit poskytovatel cloudových služeb? Samotná kybernetická bezpečnost, resp. zavedení nezbytných organizačních a technických opatření chránících cloudová úložiště, se standardně prokazuje **dodržováním mezinárodních bezpečnostních norem ISO** – pro bezpečnost cloudových úložišť se pak doporučuje zejména ISO 27001, ISO 27002 a ISO 27018. **Poskytovatel cloudové služby by se měl smluvně zavázat k dodržování těchto opatření, pravidelně je obnovovat a rovněž provádět nezávislý přezkum jejich dodržování. Je však nezbytné, aby advokát sám nastavil vhodná technická a organizační opatření na své straně – zejména na-**

25 V. Smejkal: Ochrana dat advokátů v elektronických úložištích, publikováno dne 20. 4. 2015, dostupné z <http://www.bulletin-advokacie.cz/ochrana-dat-advokatu-v-elektronickych-ulozistich?browser=mobi>.

Lichnovský/Vučka/Křístek

Trestní právo daňové



- problematika daňových trestných činů je pro svou mezioborovost velice komplikovaná
- pro pochopení vyžaduje jak znalost daňových a trestních zákonů, tak i schopnost chápat ekonomické souvislosti; všechny tyto znalosti autoři v této publikaci zúročují
- čtenáři je srozumitelným způsobem poskytnut vzhled do tématu daňových trestných činů
- publikace kategorizuje jednotlivé typy daňových trestných činů a na základě judikatury osvětluje způsoby jejich postihu; to nejenom v rovině trestní, ale i v rovině správního soudnictví


2020 | brožované | 312 
590 Kč | obj. číslo PP158

Kateřina Mencnerová

Rozvod manželství



- publikace poskytuje ucelený přehled o problematice rozvodu manželství a je rozdělena do dvou částí
- první část představuje praktický manuál; srozumitelným způsobem vysvětluje jednotlivé procesní kroky, které musí manželé při rozvodu podstoupit, a pomáhá řešit otázky, s nimiž se v souvislosti s rozvodem manželství setkávají
- druhá část publikace se zabývá řízením o rozvod manželství, které podrobuje komplexní právní analýze určené zejména pro odbornou veřejnost

2020 | brožované | 135 
290 Kč | obj. číslo EP129

Lucie Balýřová

Veřejné zakázky. 2. vydání



- cílem publikace je přinést podrobný a srozumitelný popis procesu zadávání veřejné zakázky, a to s důrazem na problematiku institutů nebo méně využívaných nástrojů, které mohou přinést veřejným zadavatelům ulehčení v rámci zadávacího procesu
- je praktickou příručkou, která má pomoci správně absolvovat zadávací řízení ve všech jeho fázích, a také je doplněna o přehledné příklady z praxe a citace rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže i související judikaturu

2020 | brožované | 192 
490 Kč | obj. číslo PP167

stavení vhodných přístupových oprávnění, silných hesel apod.

Dodržování bezpečnostních standardů je třeba specificky řešit v souvislosti s povinnostmi vyplývajícími z předpisů na ochranu osobních údajů (tedy zejména nařízení 2016/679, obecné nařízení o ochraně osobních údajů, tzv. GDPR). **Advokát se při své praxi nevyvaruje nakládání s osobními údaji, jejich ochranu v rámci cloudu je tak potřeba zajistit mj. uzavřením smlouvy s poskytovatelem služeb o zpracování osobních údajů²⁶** v souladu s čl. 28 odst. 3 GDPR. Samozřejmostí by měl být rovněž závazek mlčenlivosti poskytovatele služeb, resp. tedy zajištění důvěrnosti ukládaných dat, a závazek nevyužívat ukládaná data pro vlastní účely poskytovatele. Ukládaná data by neměla být ze strany poskytovatele služeb jakkoli přezkoumávána a ani by neměl znát jejich povahu. Toho advokát může dosáhnout i šifrováním veškerých dat a komunikace ještě před jejich ukládáním na cloudové úložiště.

Smluvní záruky ochrany důvěrnosti dat dané poskytovatelem cloudových služeb by měly dopadat i na ochranu v cloudu uložených informací a dokumentace klienta proti žádostem na jejich vydání ze strany orgánů veřejné moci. Je totiž poměrně časté, že tyto orgány se snaží získat v rámci svých šetření přístup k informacím „oklikou“ právě prostřednictvím poskytovatelů cloudových úložišť. V případě, kdy orgány činné v trestním řízení provádějí domovní prohlídku, resp. prohlídku jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii – což v souladu s výše zmíněnou soudní judikaturou zahrnuje i cloudová úložiště, ve kterých advokát uchovává klientské informace a spisy – je primárně povinností tohoto orgánu vyžádat si součinnost České advokátní komory, a zajistit tedy přítomnost jejího zástupce. Pokud tak neučiní, budou orgány činné v trestním řízení postupovat v přímém rozporu se zákonnými požadavky.

Poskytovatelé cloudových služeb nemají často možnost si ověřit, zda orgány činné v trestním řízení žádají o přístup k informacím podléhajícím specifickému chráněnému režimu, jako je advokátní či jiné profesní tajemství, neboť neznají povahu a obsah datových souborů ukládaných zákazníkem v rámci jejich služby. **Soulad s pravidly na ochranu konkrétních údajů by tak měl v případě excesu policejních orgánů zajistit advokát.** Aby tak ovšem mohl v konkrétním případě učinit, **měl by být poskytovatelem cloudových služeb bezodkladně informován** o žádostech třetích stran na zpřístupnění jeho dat.

Advokátovi by tedy mělo být poskytovatelem cloudových služeb smluvně garantováno, že v případě žádosti o zpřístupnění dat třetí osobou, včetně žádosti orgánů činných v trestním řízení, bude – není-li takový postup prokazatelně v rozporu se zákonem – o takové žádosti včas vyrozuměn tak, aby mohl podniknout nezbytné kroky k ochraně informací podléhajících advokátnímu tajemství. Tato garance je důležitá zejména pro případy, kdy samotné orgány činné v trestním řízení nepostupují v souladu se zákonem a samy nezajistí povinnou přítomnost a souhlas zástup-

ce České advokátní komory nebo kdy by mělo dojít k vydání listin, na které se tato ediční povinnost nevztahuje dle § 78 odst. 2 tr. řádu. Lze namítat, že samotná žádost (soudní příkaz k domovní prohlídce nebo výzva k vydání věci) může takovýto postup vyloučit z důvodu, aby nedošlo k maření probíhajícího vyšetřování, nebo v případech, že by byla ohrožena bezpečnost státu či jiné obdobné veřejné zájmy. Domníváme se však, že právo poskytovatele služeb informovat zákazníka o jakýchkoli žádostech třetích stran, včetně orgánů činných v trestním řízení, o přístup k informacím, které ukládá v rámci zakoupené cloudové služby, by mělo být omezeno jen ve výjimečných, zákonem podložených a konkrétními skutečnostmi odůvodněných případech. Poskytovatel služby by měl zákazníkovi smluvně zaručit, že neposkytne bez jeho vědomí automaticky přístup k jeho datům; v případě jakékoli žádosti předložené orgány činnými v trestním řízení by zákazníkovi mělo být principiálně zaručeno, že bude o požadovaném zpřístupnění informován.

Jakmile je zákazník – advokát – poskytovatelem cloudových služeb informován o žádosti o přístup k jeho datům uchovávaným v cloudu, je už dále na něm, aby **podnikl nezbytné kroky k zajištění advokátního tajemství, tedy zejména aby:**

- a) učinil oznámení o doručení žádosti o zpřístupnění informací České advokátní komoře (pro případ, že by povinnou součinnost Komory nedožádal orgán činný v trestním řízení);
- b) učinil oznámení o své stavovské příslušnosti a možnosti výskytu důvěrných informací v rozsahu informací, které jsou předmětem dožadování, vůči žadajícímu orgánu; a
- c) sdělil poskytovateli cloudových služeb, že předmětné informace podléhají povinnosti mlčenlivosti, a proto není oprávněn je žadajícímu orgánu vydat bez dodržení zákonného postupu (zejména § 85b tr. řádu, § 255 daňového řádu či § 58 zákona o zpracování osobních údajů).

Závěr

Je nepochybné, že cloudová úložiště podléhají stejné ochraně jako počítače nebo servery umístěné přímo v kanceláři advokáta a že se tedy na ně uplatní stejná pravidla a postupy ve vztahu k ochraně advokátního tajemství a přístupu orgánů činných v trestním řízení, včetně postupu stanoveného v § 85b tr. řádu. Dodržování těchto pravidel a postupů vyžaduje součinnost poskytovatele cloudových služeb se zákazníkem – advokátem, která musí být poskytovatelem služeb zaručena smluvně a důsledně dodržována. Zůstává však v první řadě na advokátovi využívajícím cloudové služby, aby zajistil, že nedojde k nezákonnému průlomům do advokátního tajemství, a to mj. výběrem důvěryhodného poskytovatele služeb a zakotvením vhodných smluvních podmínek a garancí, které mu v důsledku umožní zachovat si plnou kontrolu nad klientskými daty a dodržování zákonných postupů. ❀

²⁶ K tomu srov. např. kapitulu 6.3 Metodiky pro advokáty a advokátní kanceláře k dosažení shody s GDPR vydanou ČAK, dostupnou z <https://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=18817>.

Důvěrnost komunikace klienta s advokátem z pohledu tzv. *internal investigations*

Pokud klient osloví advokáta s žádostí o provedení internal investigations, nebo také interního šetření, dává mu tím v podstatě neomezený přístup do svých interních dokumentů a postupů. Aby bylo možné internal investigations řádně provést a vyvodit potřebné závěry, musí advokát odhalit všechna pochybení svého klienta a upozornit na ně. Taková dokumentace je pro klienta extrémně citlivá, proto je nutné se zamyslet, jestli k ní mohou získat přístup i další osoby, např. orgány činné v trestním řízení.



JUDr. Lenka Náhlovská
působí na Katedře trestního práva
Právnické fakulty Univerzity Karlovy
v Praze.

internal investigations (nebo také vnitřní šetření či interní vyšetřování) slouží v celé řadě právních odvětví, v trestním právu mají vysoký význam zejména v oblasti **trestní odpovědnosti právnických osob**, kdy právě zakotvení účinného systému prevence trestního jednání může právníkou osobu zbavit přičtení trestní odpovědnosti.

Významnou otázkou v oblasti *internal investigations* je **ochrana materiálů a spisů získaných za účelem takového vnitřního šetření právnické osoby** (nebo jiného organizačního celku). Často se bude jednat o vysoce citlivý materiál, který odhaluje mezery v systému vnitřních předpisů a fungování kontrolních a reakčních mechanismů právnické osoby. Ačkoliv vnitřní vyšetřování zpravidla slouží k odhalení a napravení těchto mezer, mohou jeho výsledky i odhalit trestnou činnost již spáchanou, nebo značným způsobem degradovat význam již zavedeného *compliance* systému.

V takovém případě se **střetávají dva do jisté míry protichůdné zájmy: na straně jedné zájem na účinném, rychlém a efektivním vyšetřování trestné činnosti orgány činnými v trestním řízení a na straně druhé zájem na ochraně důvěrnosti ve vztahu klient – advokát.**

Článek se zaměřuje právě na ochranu důvěrnosti této komunikace ve vztahu k interním vyšetřováním. Inspiraci pro úvahy o možném „zneužití“ výsledků interního vyšetřování orgány činnými v trestním řízení pro trestní stíhání a případné usvědčení právnické osoby přinesla nedávná **německá kauza Jones Day**, při které došlo k zabavení spisů o interním vyšetřování pro účely vedení trestního řízení.

Věřím, že ochrana nedotknutelnosti komunikace advokáta s jeho klientem by ve většině případů převážila, nelze ovšem zapomenout na velice nelehké postavení orgánů činných v trestním řízení, které prokazují pochybení v systémech mnohdy obrovských struktur právnické osoby.

Internal investigations

Největší rozkvět a vzrůst popularity zaznamenaly *internal investigations* v 70. letech 20. století ve Spojených státech amerických.¹ Z toho také pramení jejich přejímaný anglický název. Jedná se o sérii postupů aplikovaných na základě požadavku klienta (právnické osoby), které slouží k odhalení mezer v jeho vnitřní struktuře a předpisech. Interní vyšetřování má identifikovat potenciální rizika plynoucí z činnosti právnické osoby, možné porušování právních norem, případně vnitřních předpisů právnické osoby jednotlivci. V případě, že protiprávní jednání již bylo detekováno, může interní vyšetřování směřovat k odhalení odpovědných osob ve struktuře právnické osoby.

Internal investigations nesměrují pouze k odhalení trestněprávně relevantních chování, ale slouží ke zjištění celé řady potenciálních porušování právních předpisů. Mohou tedy sloužit k odhalení porušení pracovněprávních předpisů, předpisů relevantních na poli ochrany životního prostředí, bezpečnosti a zdraví při práci, nakládání s osobními údaji (*GDPR compliance*) apod.

Význam internal investigations pro trestní právo

Internal investigations se v trestním právu spojují zejména s trestní odpovědností právnických osob, konkrétně s problematikou trestněprávního *compliance*. Jedná se o vymezenou část firemní kultury a fungování právnické osoby, která se zaměřuje na nástroje zabraňující páchání trestné činnosti v souvislosti s činností této společnosti. Cílem trestněprávního *compliance* je „předcházet páchání trestné činnosti nejen ze strany zaměstnanců nebo osob v obdobném postavení [§ 8 odst. 1 písm. d)], ale i statutárního orgánu nebo člena statutárního orgánu a dalších osob uvedených v § 8 odst. 1 písm. a), osob ve vedoucím postavení v rámci právnické osoby [§ 8 odst. 1 písm. b)], ale i toho, kdo vykonává rozhodující vliv na řízení takové právnické osoby [§ 8 odst. 1 písm. c)]“.²

Největší vliv na rozvoj této nauky měla novela zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, dále jen „ZTOPO“, která v roce 2016

1 J. Kaplan, J. Murphy: Compliance programs and the corporate sentencing guidelines, 2017-2018 revised edition, Thomson Reuters, Danvers 2017, str. 789.

2 J. Fenyk, L. Smejkal, I. Bílá: Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim: komentář, 2., podstatně přepracované a doplněné vydání, Wolters Kluwer, Praha 2018, str. 217.

v § 8 odst. 5 zakotvila do konceptu přičitatelnosti jednání právníkům osobám tzv. vyvíňovací klauzuli.³ Právnícké osoby tak mají možnost, aby jim jednání nebylo přičítáno, pokud se prokáže,⁴ že vyvinuly veškeré úsilí, které na nich lze spravedlivě požadovat, aby protiprávnímu jednání zabránily. Vrchní soud v Praze se ve svém usnesení k problematice veškerého úsilí vyjádřil takto: „Za veškeré úsilí, které je možné po právnícké osobě spravedlivě požadovat, je třeba považovat naplnění formálních kroků (compliance program apod., s nimiž bude předmětná fyzická osoba ad § 8 odst. 1 ZTOPO seznámena a na níž bude vynucena jejich akceptace) a současně poctivou prokazatelnou snahu právnícké osoby, aby byla přijatá ochranná opatření životaschopná, byla naplňována, vyžadována, kontrolována, vynucována a revidována.“⁵

I Nejvyšší soud ČR již vyjádřil své stanovisko k pojmům veškeré úsilí a spravedlivost jeho požadavku v usnesení ze dne 21. 11. 2018: „V rámci těchto kritérií se nabízí zabývat se zejména formou, strukturou a velikostí právnícké osoby, předmětem, zaměřením a délkou její činnosti, počtem, složením, řízením, postavením zaměstnanců a dalších odpovědných pracovníků právnícké osoby, jejich znalostmi a dovednostmi, zřetelem na dřívější trestnou činnost, součinností s orgány činnými v trestním řízení apod.“⁶

Existuje již poměrně obsáhlá odborná literatura věnující se této problematice, ale také výklad obsažený v aktualizované metodice Nejvyššího státního zastupitelství.⁷ Odborná literatura i zmíněná metodika se v několika základních požadavcích na vynaložení potřebného úsilí shodují. Jedním z požadavků na to, aby se systém vnitřních předpisů a struktury právnícké osoby dal považovat za do-

statečný, je nastavení potřebných detekčních a reakčních mechanismů (musí tedy existovat způsob, jak případné nežádoucí chování včas odhalit a přijmout na základě toho náležitá opatření):

„Detekční účel. Opatření organizace orientovaná na zavedení a prosazování faktorů vedoucích k odhalení protiprávního činu, který by měl být právnícké osobě přičítán.“

Reakční (represivní) účel. Opatření organizace orientovaná na zavedení a vynucování faktorů vedoucích k postihu protiprávního činu, který by měl být právnícké osobě přičítán.“⁸

Fenyk v souvislosti s opatřeními, která lze po právnícké osobě požadovat, odkazuje na podmínku tzv. nejlepší dostupné technologie⁹ – právnícká osoba by měla přijmout taková opatření, která pomohou efektivně zabránit páchání trestné činnosti, případně takové nepřijatelné jednání včas odhalit, ovšem **přiměřená velikosti a ekonomické situaci dané právnícké osoby**.¹⁰ „U opatření potřebných z hlediska možnosti uvedené v § 8 odst. 5 ZTOPO nejsou důležitá jen opatření preventivní, ale zejména kontrolní a reaktivní směřující k zamezení nebo odvrácení následků spáchaného trestného činu.“¹¹ Dědič tak upozorňuje, že stěžejní pro aplikaci § 8 odst. 5 ZTOPO je **systematické vyhodnocování rizik a dostatečná interní kontrola, dohled a organizace**.¹²

Interní šetření je právě jedním z možných detekčních (a případně reakčních) nástrojů, které může právnícká osoba při implementaci, ale i udržování a průběžné aktualizaci svého trestněprávního *compliance* využít.

Pojem *internal investigations*, způsoby provedení, dělení

Internal investigations je tedy **detekční nástroj, který slouží k odhalení mezer a případných pochybení ve vnitřním fungování společnosti**. Jedná se o „*věcné a právní vyšetřování možného protiprávního jednání korporace a jejich zaměstnanců, které je prováděno vyšetřovatelem pověřeným samotnou korporací*“.¹³ Většina dokumentů, které specifikují požadavky na podnikové *compliance*, obsahuje podmínku, aby byla přijatá opatření životaschopná, tedy aby neexistovala pouze na papíře. „K závěru o splnění podmínek pro exkulpaci podle § 8 odst. 5 ZTOPO však nepostačí prosté přijetí vnitřních předpisů nebo jiných opatření. Důležité je především zajištění dodržování těchto opatření, kontrola jejich plnění a případná detekce jejich porušení a následná adekvátní reakce.“¹⁴ K tomu, aby byla daná opatření řádně naplňována nejen zaměstnanci, ale také samotným managementem,¹⁵ musí společnost přistupovat k **pravidelným kontrolám nastavených *compliance* pravidel**. Mezinárodní ISO norma 19600:2014 upravující *compliance* management systémy jako prvek kontroly stanovuje **vnitřní nebo vnější audit**.¹⁶

Velice obdobným způsobem fungují *internal investigations*. Dle mého názoru ale **není příliš vhodné, aby *internal investigations* probíhalo pouze na vnitřní úrovni** (tedy vyšetřovací tým by byl složen pouze ze zaměstnanců společnosti). Takovou roli uvnitř společnosti hrají specializovaná oddělení, např. vnitřní auditorská skupina. **Pro provedení komplexního a nezávislého šetření je ovšem v některých případech třeba přistoupení třetí osoby z vnějšku.**

3 Již při vzniku ZTOPO však byl základ pro tvoření trestněprávního *compliance* zakotven v § 8 odst. 2 písm. b) ZTOPO, podle kterého se právnícké osobě nemůže jednání jejího zaměstnance přičítat, pokud nedošlo k trestněprávnímu jednání na základě pokynu jiné (z pohledu § 8 odst. 1 ZTOPO) relevantní osoby, nebo z důvodu nedostatečného vedení a kontroly tohoto zaměstnance ze strany právnícké osoby. Blíže i P. Forejt a kol.: Zákon o trestní odpovědnosti právníckých osob a řízení proti nim: s komentářem, Linde, Praha 2012, str. 81.

4 Otázka, kdo má prokazovat vynaložení zmíněného úsilí, je také hojně rozebírána v české odborné literatuře.

5 Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 9. 3. 2017, sp. zn. 6 To 7/2017.

6 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 11. 2018, sp. zn. 6 Tdo 1332/2018.

7 Nejvyšší státní zastupitelství vydalo začátkem listopadu 2020 již třetí vydání Metodiky: Aplikace § 8 odst. 5 zákona o trestní odpovědnosti právníckých osob a řízení proti nim, Průvodce právní úpravou pro státní zástupce, 3. přepracované vydání, Nejvyšší státní zastupitelství, Brno, 9. 11. 2020, sp. zn. 1 SL 113/2020.

8 Metodika NSZ, viz pozn 7, její 2. vydání, 2018, str. 22.

9 Op. cit. sub 2, str. 59 a násl.

10 K tomu viz také usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 9. 3. 2017, sp. zn. 6 To 7/2017.

11 J. Dědič: § 8 [Trestní odpovědnost právnícké osoby], in P. Šámal a kol.: Trestní odpovědnost právníckých osob, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2018, str. 158.

12 Tamtéž.

13 Op. cit. sub 1, str. 788.

14 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 11. 2018, sp. zn. 6 Tdo 1332/2018.

15 K tomu je nutné uvést, že Nejvyšší soud ve výše citovaném usnesení judikuje, že trestní odpovědnost právnícké osoby za jednání statutárního orgánu (nebo jeho člena), který je odpovědný právě za implementaci vnitřních předpisů zabráňujících trestné činnosti, může být postupem podle § 8 odst. 5 ZTOPO exkulována jen výjimečně. Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 11. 2018, sp. zn. 6 Tdo 1332/2018.

16 ISO 19600:2014: Compliance management systems – Guidelines [online], [cit. 2020-04-21], dostupné z: <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:19600:ed-1:v1:en>.

Vzhledem k tomu, že *internal investigations* vznikla jako nabízený produkt advokátních kanceláří, je tento institut zaměřen spíše na vnější audit *compliance* systému dané společnosti.

Společnost si k provedení interního šetření najme tým vyšetřovatelů (často se jedná o služby nabízené většími advokátními kancelářemi, ale také poradními společnostmi apod.). Takový tým provede *de facto* **simulované vyšetřování, s plným přístupem do dokumentace dané společnosti, možnostmi „výslechu“ jejich zaměstnanců a vedením řízených rozhovorů s členy managementu** (a jinými vedoucími pracovníky).

Tento tým zhodnotí fungování předpisů nastavených ve společnosti, odhalí případné jednání v rozporu s těmito pravidly nebo mezery, které by k takovému jednání mohly vytvořit prostor, a **navrhne řešení**. Informace předá statutárnímu orgánu společnosti, který by s nimi měl v souladu s navrženými doporučeními naložit.¹⁷ Kromě odhalení případného protiprávního jednání a zjednaní nápravy se pak jako výhoda interního vyšetřování uvádí právě **možnost oddělení odpovědnosti managementu za pochybení jednotlivců** (nejedná se jen o možnou odpovědnost za trestný čin, ale také odpovědnost vyplývající z povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře apod.), ale také **projev jakési dobré víry společnosti** (tedy jde o jakousi prezentaci veškerého úsilí společnosti).¹⁸

Z hlediska důvodu zahájení interního vyšetřování je lze rozdělit do **dvou základních kategorií**, a to na proaktivní a reaktivní.

• **Proaktivní interní vyšetřování**

Proaktivní interní vyšetřování je vyvoláno z důvodu snahy o zhodnocení zavedeného *compliance* systému v právnícké osobě, která v době jeho zadání **nemá podezření na konkrétní protiprávní jednání**. Dle mého názoru se **proaktivní interní vyšetřování do značné míry kryje s auditem *compliance* systému**, tak jak ho vymezuje např. výše zmíněná ISO norma.

Tuto formu si lze představit na následujícím příkladu: velká obchodní společnost s několika stovkami zaměstnanců a řadou oddělení se rozhodla implementovat nové výrobní postupy. Pro účely bezpečnosti a souladnosti s právními předpisy za tím účelem novelizovala vnitřní předpisy, částečně změnila strukturu svých oddělení a odpovědnosti příslušných vedoucích zaměstnanců. Management se ovšem obává, že restrukturalizací vznikl prostor pro protiprávní jednání zaměstnanců (např. nedostatek kontroly, nemožnost splnění požadovaných kvót bez porušování právních předpisů apod.). Za tím účelem management objedná vnitřní vyšetřování, které má za cíl zhodnotit, zda nastavení procesů ve společnosti jsou dostatečně účinná, aby zabránila protiprávnímu jednání zaměstnanců.

Některé společnosti mohou vytvořit vlastní týmy (případně týmy složené z vlastních zaměstnanců a najatých poradců), které se pravidelně seznamují s chodem společnosti. V případě, že se objeví nějaká nenadálá událost (v angličtině tzv. *trigger event*),¹⁹ spustí tento tým interní vy-

šetřování události. Jedná se tedy o kombinaci proaktivního a reaktivního interního vyšetřování.

• **Reaktivní interní vyšetřování**

Reaktivní interní vyšetřování je **zahájeno jako následek konkrétní události**. Jedná se třeba o oznámení whistleblowera, požadavek akcionářů, výsledky předchozího auditu, který objevil mezery, zprávy v médiích apod.²⁰ Může být **reakcí na zahájené trestní stíhání právnické osoby, nebo i z důvodu zahájení jiného řízení** (správněprávního i soukromoprávního).²¹ Pokud se jedná o možné spáchání trestného činu, musí společnost urychleně jednat, aby odhalila pachatele – fyzickou osobu, mitigovala co nejrychleji škody a zabránila pokračování v trestné činnosti.²² Tyto kroky mohou přispět buď k aplikaci ust. § 8 odst. 5 ZTOPO, nebo k případnému zániku trestní odpovědnosti právnické osoby z důvodu účinné lítosti (§ 11 ZTOPO).

Ilustrovat reaktivní vyšetřování lze i na dále rozebíraném případě Jones Day, resp. v mezinárodně známé kauze DieselGate. Koncern Volkswagen čelil velké kauze v souvislosti s technologií motorů EA 189 TDI. „*Stěžejním obsahem podvodu (všeobecně označovaného jako Dieselgate) byla úmyslná instalace ‚odpojovacího zařízení‘ do koncernových vozů s motory TDI řady EA 189, které vyřazuje z činnosti některé funkce motoru vedoucí k omezení produkovaných emisí v době laboratorního testování.*“²³ V souvislosti s touto kauzou byla zahájena řada řízení, mezi nimi i řízení trestní (automobilka Audi byla trestně stíhána pro trestné činy podvodu a klamavé reklamy v Mnichově).²⁴ **V reakci na tento skandál si Volkswagen najal tým z advokátní kanceláře Jones Day, který prověřoval, z jakých důvodů k takovému pochybení došlo, kdo za něj byl odpovědný, a měl za úkol navrhnout další kroky, které by měly být podniknuty v této věci.**

Při vyšetřování automobilky Audi pak došlo k zabavení dokumentace o *internal investigations*, které si Volkswagen objednal u kanceláře Jones Day právě v souvislosti s kauzou Die-

17 Jones Day, Corporate Internal Investigations, Best Practices, pitfalls to avoid [online], [cit. 2020-04-21], dostupné z: <https://www.jonesday.com/-/media/files/publications/2013/01/corporate-internal-investigations-best-practices-p/files/corporate-internal-investigations-best-practices-p/fileattachment/cii-best-practices-pitfalls-to-avoid2.pdf>.

18 Tamtéž.

19 Corporate Internal Investigations: Best Practices [online], 2017, [cit. 2020-04-22], dostupné z: <https://www.slideshare.net/D4Discovery/corporate-internal-investigations-best-practices>.

20 J. Crow, G. Goldberg: The Art and Science of Corporate Internal Investigations [online], [cit. 2020-04-22], dostupné z: https://www.hollandhart.com/files/33919_Lawyer-Issue-Holland-Hart.pdf.

21 B. D. Brian, B. F. McNeil, L. J. Demsky (eds.): Internal corporate investigations, 4. vydání, American Bar Association, Section of Litigation, Chicago, Illinois 2017, str. 12.

22 Tyto kroky ovšem nejsou pro právnickou osobu zásadní jen z důvodu její možné trestní odpovědnosti, ale také z reputačního hlediska. Včasně odhalení nežádoucího jednání může předejít velikému skandálu.

23 Průběh Dieselgate [online], [cit. 2020-04-22], dostupné z: <https://www.dieselgate.cz/prubeh-skandalu>.

24 Allen & Overy: Internal investigations documents seized in lawful law firm raid [online], [cit. 2020-04-17], dostupné z: <https://www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/legal-and-regulatory-risks-for-the-finance-sector/europe/internal-investigations-documents-seized-in-lawful-law-firm-raid>.

selgate.²⁵ Došlo tak k zabavení celé řady dokumentů, včetně závěrů vyšetřování a doporučení. Tento postup byl jak společností Volkswagen, tak kanceláří Jones Day napaden, a to zejména z důvodu narušení privilegia klient – advokát.²⁶

Federální Ústavní soud nakonec ústavní stížnosti zamítl a potvrdil oprávněnost zásahu do důvěrného vztahu klient – advokát. Pro celou řadu specifik ale nebude moci být aplikována na jiné případy. Soudy se musely v takto ožehavé věci přiklonit na jednu stranu. V případě Jones Day zvítězil požadavek účinného vyšetřování trestné činnosti.

V případě rozhodlo pro zabavení dokumentů několik argumentů:

1. klientem Jones Day byl Volkswagen, nikoliv Audi, proti které bylo vedeno trestní řízení;
2. dokumenty uložené u advokáta nemohou být bezvýjimečně pod ochranou před zabavením, protože by mohl být takový institut zneužíván;
3. Jones Day je americká společnost, která nemá stejná ústavně chráněná práva jako kanceláře německé;
4. jednotliví advokáti nejsou osobně dotčeni případem, a proto nejsou aktivně legitimováni k podání ústavní stížnosti.²⁷

Podle mého názoru **by neměl být případ Jones Day přebírán bez dalšího do postupů orgánů činných v trestním řízení a právo na zachování důvěrnosti ve vztahu advokáta a jeho klienta by mělo být zachováno v co největší míře.** Orgán činný v trestním řízení musí dodržovat **povinnost jednat v souladu se zásadou zdrženlivosti a přiměřenosti.** Pokud existuje podezření, že obviněný účelově uschovává dokumenty u svého advokáta, aby se vyhnul jejich zabavení, může to orgán činný v trestním řízení promítnout do návrhu na povolení prohlídky prostor advokátní kanceláře (nebo jiných prostor výkonu advokacie).

Důvěrnost komunikace klienta s advokátem z pohledu *internal investigations*

Právo na obhajobu je jedním z nejdůležitějších základních zásad trestního řízení, promítá se nejen do řady ustanovení trestního řádu, ale je zakotveno rovněž v Listině základních práv a svobod (čl. 40 odst. 3 Listiny) a v Evropské úmluvě o ochraně lidských práv [čl. 6 odst. 3 písm. b) a c) Úmluvy]. Ve vztahu k interním vyšetřováním se tento konflikt zájmů v trestním řízení promítá právě v ochraně tzv. formální obhajoby (právo obviněného v trestním řízení si svobodně zvolit

obhájce, který bude hájit jeho zájmy v průběhu tohoto řízení), konkrétně ochrany komunikace a důvěrnosti vztahu obviněného a jeho obhájce, případně v širším kontextu ochrany komunikace klienta s jeho advokátem. Dochází tu tedy ke **středu dvou základních trestněprocesních funkcí: funkce obhajoby s funkcí obžalovací** (případně vyšetřovací).

Jak bylo uvedeno v předchozí části, institut *internal investigations* je původem ze Spojených států amerických, kde je ochrana tzv. *attorney-client privilege* (tedy důvěrnosti mezi advokátem a jeho klientem) o poznání širší, než je tomu v některých právních řádech kontinentální Evropy. Toto privilegium tak chrání např. i veškerou dokumentaci vzniklou při výkonu interního vyšetřování (jako jsou memoranda, právní analýzy, zjištěné nálezy apod.), a to nejen v případě, že dokumentaci zajišťuje externí advokát, ale i v případě, že je vytvářena tzv. *in-house counsel*, tedy zaměstnancem právnické osoby (např. na pozici *compliance officer* nebo je zaměstnancem právního oddělení apod.).²⁸

Komunikace s obhájcem v trestním řízení

Komunikace mezi obhájcem a obviněným v trestním řízení je chráněna speciálními ustanoveními trestního řádu. Obviněný může ve vazbě nebo ve výkonu trestu odnětí svobody s obhájcem mluvit bez přítomnosti třetí osoby (§ 33 odst. 1 tr. řádu). Stejným způsobem je chráněna další korespondence mezi obhájcem a obviněným.²⁹ Ust. § 88 odst. 1 tr. řádu pak dále stanovuje, že „*provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným je nepřipustné*“. Takový odposlech tedy nelze nařídit, a pokud by k němu při odposlechu stanice došlo, musí se záznam o něm zničit.

Obě tato ustanovení trestního řádu jasně nasvědčují, že **komunikace** (tedy jakýsi informační tok) **mezi obhájcem a obviněným musí být v průběhu trestního řízení mimo dosah orgánů činných v trestním řízení.** Další ochranu informací předaných obhájci představuje i § 368 odst. 3 tr. zákoníku, kde advokát nemá oznamovací povinnost ohledně spáchaného trestného činu (tedy se jedná o ochranu širšího vztahu advokát – klient).

Výše rozebraná ustanovení tak zakotvují v trestním řízení speciální vztah důvěry mezi obhájcem a obviněným. Z pohledu *internal investigations* tak je jasné, že nelze v trestním řízení použít informace, které si obviněný s obhájcem vymění po zahájení trestního řízení (vzhledem k tomu, že ochrana se vztahuje i na podezřelého, tedy před zahájením trestního stíhání). **Dokumentace vzniklá z *internal investigations* ovšem není často součástí tohoto vztahu, protože vznikla (nemusí to tak být vždy) hlavně na základě vztahu klient – advokát, přímo nesouvisejícím s trestním řízením. Právě této šedé zóně je nutné se věnovat.** Jelínek s Uhlířovou upozorňují na to, že „*orgány činné v trestním řízení velmi často zastávají stanovisko, že odposlech a záznam telekomunikačního provozu je nepřipustný výlučně mezi obviněným a jeho obhájcem (tj. v trestním řízení), nikoliv však již mezi advokátem a jeho klientem, pokud jej advokát zastupuje v občanskoprávní, pracovněprávní obchodněprávní, rodinněprávní, správně-právní či jiné (netrestní) věci*“.³⁰

25 M. Sheahan, V. Brian: Volkswagen loses bid to block investigators examining legal files [online], [cit. 2020-04-28], dostupné z: <https://www.reuters.com/article/us-volkswagen-emissions/volkswagen-loses-bid-to-block-investigators-examining-legal-files-idUSKBN1JW0X8>.

26 Op. cit. sub 24.

27 K těmto argumentům viz *Internal Investigations: Jones Day or “the ride on the razor’s edge”* [online], [cit. 2020-04-28], dostupné z: <https://www.beissenhirtz.com/en/internal-investigations-jones-day-or-the-ride-on-the-razors-edge/>; nebo op. cit. sub 25, nebo op. cit. sub 24.

28 Op. cit. sub 20.

29 P. Šámal: § 33 [Práva obviněného], in P. Šámal a kol.: *Trestní řád I, II, III*, 7. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 404.

30 J. Jelínek, M. Uhlířová: *Obhájce v trestním řízení*, Leges, Praha 2011, str. 257-260.

Je tedy možné, že informace advokáta, který provedl *internal investigations*, ovšem svého klienta poté dále nezastupuje v trestním řízení (klient si může zvolit obhájce jiného, např. s příslušnou specializací), požívají menší ochranu? Mohl by klient odstranit nebezpečí přístupu ke spisovému materiálu tím, že by si zvolil obhájce v tomto případě více, a zahrnul tam tedy i tuto dokumentaci (§ 37 odst. 3 tr. řádu)?

Ochrana advokátní mlčenlivosti

S výše zmíněným rozbohem práva na obhajobu souvisí úprava advokátní mlčenlivosti, která je upravena v zákoně č. 85/1996 Sb., o advokacii. Ochrana mlčenlivosti není pouze právem klienta a tomu odpovídající povinností advokáta, nýbrž je chráněna i před zásahy třetích osob, nevyjímaje orgány činné v trestním řízení. „Klient spoléhá na to, že zákon garantuje důvěrnost advokátovi sdělených informací, tedy, že se to nedozví ten, kdo ho ohrožuje. Proto očekává a má právo na to, aby tyto věci zůstaly jen mezi nimi. Tato povinnost mlčenlivosti nesmí být nikdy prolomena.“³¹

Povinnost mlčenlivosti advokáta je v souladu s § 21 zák. o advokacii spojena s poskytováním právních služeb advokáta (§ 1 odst. 2 zák. o advokacii). Rozsah advokátní mlčenlivosti je koncipován široce, podle komentáře k tomuto zákonu jsou chráněny i „skutečnosti, které se advokát dozví v souvislosti s poskytováním právních služeb před jejich poskytnutím nebo po ukončení zastupování“.³² V tomto ohledu je tedy zcela jasno a i dokumentace vzniklá v souvislosti s interním vyšetřováním v právnické osobě (u klienta) podléhá této zákonné ochraně.

Pokud je tedy na provedení *internal investigations* najata poradenská společnost nepodléhající advokátní mlčenlivosti, není ochrana dokumentace zdaleka na takto vysoké úrovni – pouze v rámci případných smluvních doložek a klauzulí. Na tuto dokumentaci se tak bude vztahovat ediční povinnost (§ 78 tr. řádu).

Ochrana advokátní mlčenlivosti musí respektovat i orgány činné v trestním řízení. Všechny prostory, ve kterých advokát vykonává tuto činnost a kde se tedy nacházejí informace o jeho klientovi (v písemné, elektronické i jiné podobě),³³ jsou chráněny speciální úpravou trestního řádu obsaženou v § 85b. Přítomnost člena České advokátní komory při prohlídce prostor, kde advokát vykonává advokacii, má právě chránit mlčenlivost advokáta a vyloučit zabavení dokumentů, které této mlčenlivosti podléhají. Účelem § 85b tr. řádu je právě „ochrana listin, k nimž se váže povinnost mlčenlivosti advokáta, a ochrana práv třetích osob, pro něž advokát vykonává svou profesní činnost“ a jedná se o „kompromis mezi povinností advokáta zachovat mlčenlivost a nutností dosáhnout účelu trestního řízení“.³⁴

Výše citované stanovisko Nejvyššího soudu neobsahuje detailnější vymezení listin, které lze vyjmout z advokátní povinnosti mlčenlivosti. Stanovisko se věnuje zejména výkladu pojmu prostory, ve kterých vykonává advokát svou činnost, a dále procesním náležitostem postupu podle § 85b tr. řádu. **Právě povaha dokumentace, kterou lze advokátovi tímto postupem zabavit, je pro tento příspěvek stěžejní.**

Orgány činné v trestním řízení by měly vždy k úkonům přistupovat v souladu se zásadou přiměřenosti a zdrženli-

vosti, která je zakotvena v § 2 odst. 1 tr. řádu a specifikována v § 52 tr. řádu. Musí dbát zákonného postupu tak, aby bylo do základních práv zúčastněných osob zasaženo v nejmenším možném rozsahu. Dle mého názoru tak **zabavení dokumentace z proběhlého interního šetření u advokáta je až poslední možností**³⁵ (dokumentace např. nebyla nebo nemohla být zabavena při prohlídce prostor samotné obviněné právnické osoby) a v souladu s ochrannou funkcí obhajoby obviněné právnické osoby **nelze zabavit celkovou dokumentaci, nýbrž pouze konkrétně označené a vymezené dokumenty, které neobsahují advokátní rady klientovi týkající se probíhajícího (nebo i možného) trestního řízení** (protože ty jsou součástí strategie obhajoby a k té nemají mít orgány činné v trestním řízení zásadně přístup). V souladu se stanoviskem musí být i řádně zhodnoceno, z jakého důvodu jsou dokumenty pro trestní řízení nezbytné.

V konečném důsledku tak **budou postupem podle § 85b tr. řádu vydány pouze ty dokumenty ze spisové dokumentace o interním vyšetřování, které nepodléhají mlčenlivosti advokáta**.³⁶ Stanovisko obsahuje zmínku o tom, že mezi takové listiny může spadat např. účetní dokumentace obchodní společnosti.³⁷ Podle mého názoru nemohou orgány činné v trestním řízení přistoupit k zabavení dokumentace vzniklé v souvislosti s poskytováním právní služby advokátem (tedy závěry advokáta o proběhlém interním vyšetřování, doporučení dalšího postupu).

Na základě argumentu *a simili* k úvaze soudu o možnosti zabavení účetní dokumentace **mi tedy přijde možné daným postupem advokátovi zabavit další dokumentaci právnické osoby obdobného charakteru, např. smluvní dokumentaci, interní předpisy právnické osoby, pokyny nadřízených osob, memoranda apod.** Orgán činný v trestním řízení by tímto postupem mohl získat přehled o interním *compliance* systému dané právnické osoby (a tím umožnit nebo vyloučit aplikaci § 8 odst. 5 ZTOPO). Závěry plynoucí z takto získané dokumentace si pak utvoří orgány činné v trestním řízení samy, ovšem **neměly by získat přístup k závěrům vytvořeným advokátem.**

Stejně tak by orgány činné v trestním řízení neměly mít přístup k dokumentaci o proběhlých výsledcích a řízených rozhovorech se zaměstnanci a dalšími členy právnické osoby. Tyto dokumenty nejenže podle mého názoru podléhají ochraně mlčenlivosti advokáta, ale přístupem k nim by orgány činné v trestním řízení obcházely poučovací povinností.

Otázkou je, jak by měly orgány činné v trestním řízení přistupovat k interní dokumentaci právnické osoby, kterou pro potřeby jejího fungování vytvořil advokát. Může se jednat o smlouvy, pracovní náplně a postupy, nebo o samotný

31 T. Gřivna a kol.: Právo na obhajobu: teorie a praxe 21. století, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň 2016, str. 101.

32 D. Kovářová a kol.: Zákon o advokacii a stavovské předpisy: komentář, Wolters Kluwer, Praha 2017, str. 317.

33 K tomuto pojmu viz stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2015, sp. zn. TPJN 306/2014.

34 Tamtéž.

35 Stejný názor zastává Žižlavský, viz M. Žižlavský: Domovní prohlídka advokátů, Bulletin advokacie č. 4/2014.

36 Op. cit. sub 32, str. 321.

37 Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2015, sp. zn. TPJN 306/2014.

compliance program. Tyto dokumenty, nezávislé na proběhlém interním vyšetřování, by podle mého názoru mohly zabavení podlehnout. Jejich vyhodnocování a kontrola jejich do držování ze strany tohoto advokáta již však ne.

Tímto vyloučením důvěrné dokumentace ze spisového materiálu by se dle mého názoru na jednu stranu zachovala základní práva obhajoby, na druhé straně by se předcházelo účelovému ukládání dokumentace právnické osoby u advokáta, aby k ní byl znemožněn přístup orgánům činným v trestním řízení.

Překážení trestného činu

Jiný postup bude také třeba zvážit v případech, že najatý advokát při provádění interního vyšetřování odhalí pokračující trestnou činnost, případně přípravu trestného činu, kterou má povinnost přerušit podle § 367 tr. zákoníku.³⁸ Tato povinnost je také výjimkou z advokátní povinnosti mlčenlivosti stanovené v § 21 odst. 7 zák. o advokacii.

Pokud by se advokát v souvislosti s interním vyšetřováním dozvěděl např. o probíhající úplatkářské trestné činnosti (§ 331 a 332 tr. zákoníku), má povinnost sám tuto trestnou činnost přerušit, nebo o ní učinit včasné oznámení státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu (§ 367 odst. 3 tr. zákoníku).

Aby advokát trestnou činnost skutečně přerušil, musí o ní orgánům činným v trestním řízení poskytnout dostatečné informace (opak by byl proti ustanovení zákona a jeho smyslu a účelu). Musí příslušným orgánům poskytnout alespoň minimální nezbytnou součinnost (a to bez porušení povinnosti mlčenlivosti). Je ovšem na zvážení konkrétních okolností, jak velkou část svých závěrů o interním vyšetřování odhalí, a vždy musí vzít v potaz především zájmy svého klienta. Tedy prostě řečeno, **neměl by klientovi zhoršit postavení nad míru překážené trestné činnosti, kde musí plnit svou zákonnou povinnost.**

Závěr

Institut *internal investigations* je významným nástrojem prevence kriminality právnických osob. Pro provedení *internal investigations* musí ale daná právnická osoba poskytnout

soukromému vyšetřovateli přístup do veškeré své interní a smluvní dokumentace, účetnictví, výrobních postupů a vnější i vnitřní komunikace. Veškeré citlivé informace dané právnické osoby se pak budou nacházet v jednom spise, budou z nich činěny patřičné závěry a doporučení.

V případném trestním řízení proti sobě stojí **zájem na účinném vyšetřování trestné činnosti proti ochraně důvěrnosti komunikace advokáta a jeho klienta** (případně komunikace obhájce a obviněné právnické osoby).


S ohledem na interní vyšetřování je **potřeba zodpovědět otázku, zda ochraně mlčenlivosti podléhá celá spisová dokumentace, nebo pouze její část**, či zda je možné za dodržení zákonného postupu zabavit takovou dokumentaci celou. Rozborem institutu *internal investigations*, případu německé kanceláře Jones Day a přístupu českého Nejvyššího soudu **dospívám k závěru, že v krajním případě (v souladu se zásadou přiměřenosti a zdrženlivosti) mohou orgány činné v trestním řízení části této dokumentace zabavit, nikdy však nesmí jít o listiny, ve kterých advokát poskytuje právní služby svému klientovi. Zabaveny by tak měly být pouze ty dokumenty, které vznikly v souvislosti s činností právnické osoby, nezávisle na poskytování služeb interního vyšetřování advokátem.**

Taková ochrana by měla být spisům zachována i v případě, že advokát, který prováděl interní vyšetřování, neobhajuje právnickou osobu v trestním řízení. Potom by mohly majetnější právnické osoby obcházet možnost zabavení dokumentace tím, že si zvolí v trestním řízení více obhájců (včetně bývalého interního vyšetřovatele).

Ochrana dokumentace o interním vyšetřování ovšem nebude poskytnuta soukromým vyšetřovatelům, kteří nejsou kryti zákonnou povinností mlčenlivosti.

V případě, že advokát v průběhu *internal investigations* odhalí trestnou činnost, kterou má podle zákona povinnost přerušit (pokud tak neučiní sám, což by bylo z hlediska jeho reputace pravděpodobně lepší volbou), **musí trestnou činnost včas ohlásit.** Domnívám se, že **ani tato situace neopravňuje advokáta k poskytnutí veškerých informací o proběhlém šetření**, ale musí pečlivě zhodnotit, jaké informace v souvislosti s překážením trestné činnosti o klientovi poskytne, aby nezhoršil jeho postavení.

Závěrem je tedy třeba zdůraznit, že ačkoliv je interní vyšetřování velice účinným nástrojem v oblasti *compliance* programů, je zároveň nutné pečlivě zvážit způsob jeho provedení a subjekt, kterému bude tato práce svěřena. Ani zákonem stanovená mlčenlivost advokáta tak nemusí veškerou dokumentaci uchránit před dosahem orgánů činných v trestním řízení. Dokumentaci však nesmí tyto orgány zabavovat svévolně, ale musí se řídit nejen procesními pravidly, ale také hranicemi a limity mlčenlivosti, které bohužel nejsou často pevně dány.³⁹ ❀



STAVEBNÍ ZÁKON A DALŠÍ PŘEDPISY, LEDEN 2021

více než 140 změn předpisů od 1. 1. 2021:

- liniový zákon
- stavební zákon
- zákon o vyvlastnění

V publikaci najdete celkem 17 právních předpisů v aktuálním znění.

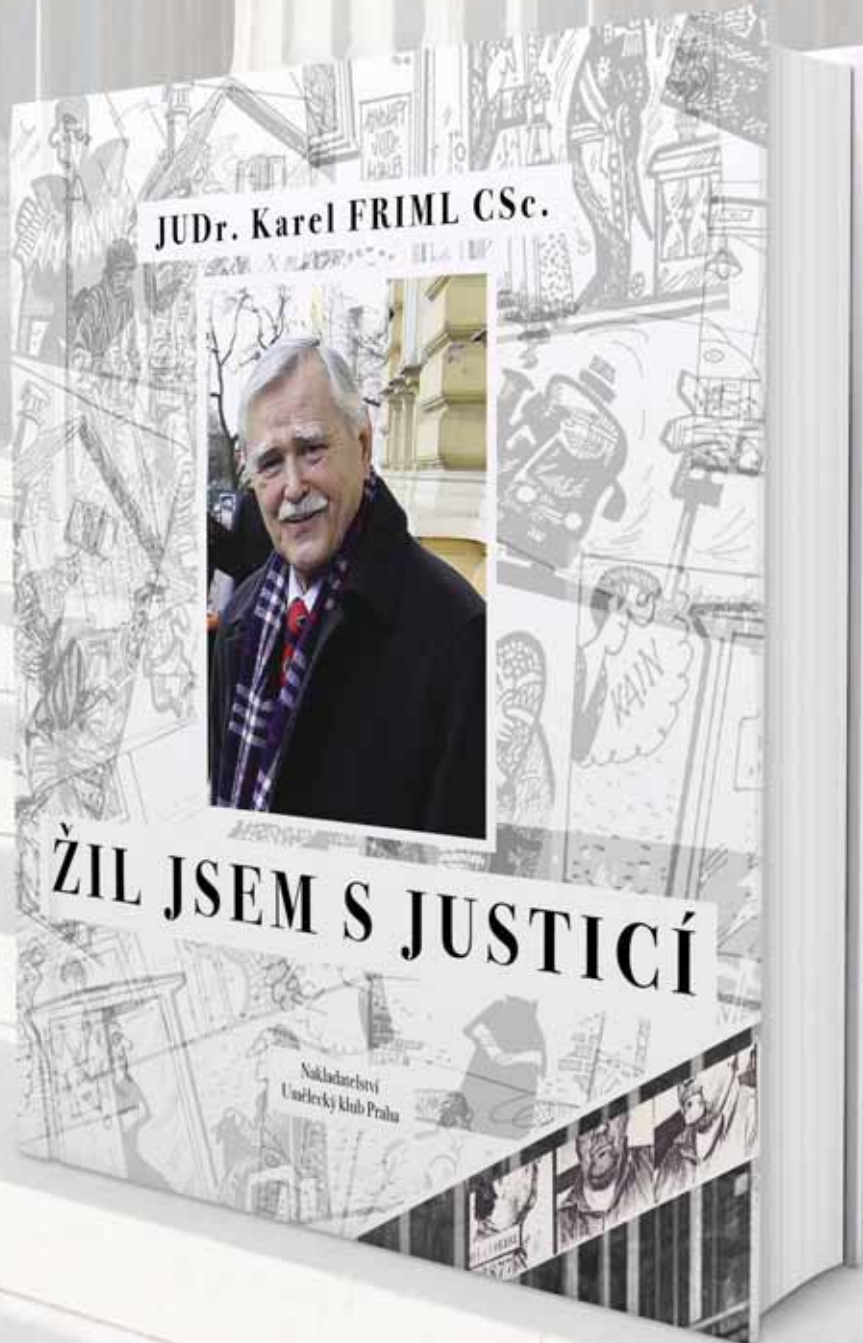
Sagit vícе na www.sta.sagit.cz

38 S. Rizman: § 367 [Nepřekážení trestného činu], in P. Šámal a kol.: Trestní zákoník (EVK), 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2012, str. 3360.

39 Příspěvek vznikl v rámci projektu studentského vědeckého výzkumu „Vývoj finálněprávní a trestněprávní regulace pod vlivem normotvorby Evropské unie“ realizovaného v letech 2020-2022 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy a dále v rámci projektu GAUK č. 678218 – Prevence kriminality obchodních korporací, řešeného tamtéž.

ŽIL JSEM S JUSTICÍ

JUDr. Karel FRIML CSc.



Kniha je autorovou výpovědí a ohlédnutím za šedesátiletou právníckou kariérou především v oboru silničního provozu. Během ní zastupoval i významné osobnosti českého showbyznysu, podílel se na pořadech Automotorevue nebo napsal scénář k filmu Jak napálit advokáta.

KOSMAS

K dostání v síti knihkupectví Kosmas a na Kosmas.cz
v tištěné i elektronické podobě (PDF, MOBI a EPUB).

ADVOKÁTNÍ ONLINE DENÍK

- váš zpravodaj v PC i telefonu

DÍKY ADVOKÁTNÍMU DENÍKU VÁM NEUNIKNE NIC AKTUÁLNÍHO A PODSTATNÉHO NEJEN Z DĚNÍ NA KOMOŘE, V ADVOKACII, ALE I V CELEM SVĚTĚ PRÁVA



RYCHLE A PŘEHLEDNĚ SE V NĚM DOZVÍTE O VŠECH DŮLEŽITÝCH ROZHODNUTÍCH ORGÁNŮ ČAK.

UVÍTÁME VAŠE ČLÁNKY, NÁZORY, TIPY A PODNĚTY!

PIŠTE NA ADVOKATNIDENIK@CAK.CZ

ZAŘAĎTE SI NAŠE STRÁNKY WWW.ADVOKATNIDENIK.CZ MEZI SVÉ OBLÍBENÉ ZÁLOŽKY!

Nenastal čas pro další novelizaci sběrného dluhopisu?



Sběrný dluhopis je v českém právu unikátním cenným papírem nahrazujícím celou emisi dluhopisů. Osoby investující do sběrného dluhopisu se nestávají vlastníky sběrného dluhopisu jako takového, ale získávají vlastnické právo k odpovídajícím podílům na tomto cenném papíru. Na první pohled by podíly na sběrném dluhopisu mohly být vnímány de facto shodně s dluhopisy vydanými v rámci „standardních“ emisí. Z této úvahy ostatně patrně vycházel také zákonodárce, který sběrnému dluhopisu věnuje pouhá tři speciální zákonná ustanovení a v ostatním spoléhá na aplikaci obecných ustanovení. V důsledku absentující speciální právní úpravy však praxe naráží na rizika, která nelze zcela eliminovat. Cílem tohoto článku je poukázat na typické příklady takových rizikových situací, a nabídnout tak podněty k úpravě de lege ferenda.

Mgr. Tomáš Sedláček,

působí jako advokát a partner BBH, advokátní kancelář, s.r.o., v Praze.

Mgr. Ing. et Ing. Zdeněk Husták, Ph.D.,

působí jako advokát a partner BBH, advokátní kancelář, s.r.o., v Praze.

Mgr. Tomáš Johanna,

působí jako advokát trvale spolupracující s BBH, advokátní kancelář, s.r.o., v Praze.

Specifika sběrného dluhopisu a podílů na něm

Legální definice sběrného dluhopisu je uvedena v ust. § 35 odst. 1 a 3 zák. č. 190/2004 Sb., o dluhopisech, ve znění pozdějších předpisů (dále „zák. o dluhopisech“), ve spojení s ust. § 36 odst. 1 zák. o dluhopisech.

Stručně lze specifické charakteristiky sběrného dluhopisu shrnout následovně:

- sběrný dluhopis je dluhopisem, který představuje souhrn jednotlivých dluhopisů dané emise, které jsou v rámci lhůty pro upisování, a případně dodatečné lhůty pro upisování, upsány v upisovací listině;
- každý sběrný dluhopis je samostatnou emisí;
- počet upsaných dluhopisů každého vlastníka dluhopisů představuje jeho podíl na sběrném dluhopisu;
- sběrný dluhopis jako cenný papír je společným vlastnictvím vlastníků podílů na sběrném dluhopisu. Na právní vztahy mezi vlastníky podílů na sběrném dluhopisu se však nepoužijí ustanovení zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále „o. z.“), o spoluvlastnictví. Zákon o dluhopisech místo toho zavádí fikci vlastnictví jednotlivých dluhopisů odpovídajících podílu na sběrném dluhopisu každého individuálního vlastníka dluhopisů; a

e) sběrný dluhopis je obligatorně imobilizovaným cenným papírem, přičemž zákonným seznamem vlastníků dluhopisů ve smyslu zákona o dluhopisech je evidence investičních nástrojů, ve které je sběrný dluhopis imobilizován.

Úprava sběrného dluhopisu obsažená v zákoně o dluhopisech se nicméně již od doby svého přijetí potýká s terminologickou nekonzistentností, kterou se přes několikerou novelizaci zákona o dluhopisech dosud nepodařilo zcela vyřešit. Zákon o dluhopisech nesystematicky, či spíše nahodile, používá textace, které buď

- vedou k závěru, že vedle sběrného dluhopisu *per se* existují další samostatné (imobilizované) cenné papíry, tj. jednotlivé dluhopisy, které jsou do sběrného dluhopisu vtěleny a které sběrný dluhopis reprezentuje – tzn., že sběrný dluhopis je obdobou hromadné listiny, nebo naopak
- připouští v rámci příslušné emise dluhopisů pouze existenci sběrného dluhopisu, tj. uznávají sběrný dluhopis jako jediný (imobilizovaný) cenný papír v rámci příslušné emise – v tomto pojetí naopak sběrný dluhopis plní roli „globálního certifikátu“ (*global certificate*) jako jediného cenného papíru ztělesňujícího celou emisi.

Z opětovných novelizací zmiňme zákon č. 172/2012 Sb.¹ měnící ust. § 36 odst. 2 a 5 zák. o dluhopisech. Důvodová zpráva ke změnám uvádí: „*Jedná se o sjednocení terminologie zákona, který v souvislosti se sběrným dluhopisem nadále hovoří jednotně o vlastních podílech na sběrném dluhopisu, nikoli o vlastních jednotlivých dluhopisů, které jsou sběrným dluhopisem představovány.*“ Není však zřejmé, proč novela opomněla úpravu dalších ustanovení zákona o dluhopisech, která explicitně či implicitně odkazovala (a nadále odkazuje) na jednotlivé dluhopisy vtělené do sběrného dluhopisu. Bohužel ke sjednocení terminologie nedošlo ani další velkou novelou zákona o dluhopisech provedenou zákonem

¹ Zákon č. 172/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 190/2004 Sb., o dluhopisech, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů.

č. 307/2018 Sb.² Důvodová zpráva k této zásadní novele zákona o dluhopisech sice konkrétní formulační nesrovnalosti výslovně zmiňuje, přesto je od počátku legislativního procesu návrh novely nepostihoval komplexně, a finálně schválené znění tak opět přineslo jen dílčí úpravy.³

Klíčové ust. § 35 odst. 1 zák. o dluhopisech proto doposud normuje, že sběrný dluhopis „představuje souhrn jednotlivých dluhopisů dané emise, které jsou v rámci lhůty pro upisování, a případně dodatečné lhůty pro upisování, upsány v upisovací listině“. Totéž ustanovení dále doplňuje, že „počet upsaných dluhopisů každého vlastníka představuje jeho podíl na sběrném dluhopisu“. V přímém rozporu s dříve výslovně vyjádřeným záměrem zákonodárce odstranit ze zákona o dluhopisech zmínky o jednotlivých dluhopisech vtělených do sběrného dluhopisu by se z citovaného textu zákona mohlo i dnes zdát, že u emise dluhopisů ve formě sběrného dluhopisu zde vedle sběrného dluhopisu skutečně existují také jednotlivé dluhopisy, které sběrný dluhopis představuje.

Ust. § 35 odst. 1 zák. o dluhopisech je však nutné v kontextu celé úpravy sběrného dluhopisu v zákoně o dluhopisech, zejména ust. § 35 odst. 4 zák. o dluhopisech („Vlastník podílu na sběrném dluhopisu má veškerá práva jako vlastník dluhopisu“), vykládat jako zákonnou fikci vlastnictví jednotlivých dluhopisů,⁴ nikoli jako deklaraci skutečné existence jednotlivých dluhopisů vtělených do sběrného dluhopisu. Na vlastníky podílů na sběrném dluhopisu je tak nutné pohlížet stejně jako na vlastníky „standardních“ dluhopisů a tyto osoby lze nazývat „vlastníky dluhopisů“⁵ (přestože dle výše uvedeného by se zdálo správně spíše označení spoluvlastníci sběrného dluhopisu). Uvedenou zákonnou fikci jako takovou nicméně nelze považovat za zákonné potvrzení právní ani faktické existence jednotlivých dluhopisů. Je tomu tak zejména proto, že s ohledem na základní principy práva cenných papírů není možné uvažovat o skutečném vydání a existenci jednotlivých dluhopisů ani teoreticky.⁶ Za listinné dluhopisy není tyto jednotlivé dluhopisy možné považovat již jen z toho důvodu, že nejsou představovány samostatnou listinou převoditelnou na řad ve smyslu ust. § 2 odst. 3 zák. o dluhopisech, tzn. není naplněn základní atribut cenného papíru

dle § 514 o. z. Stejně tak nemohou tyto jednotlivé dluhopisy být imobilizovaným cenným papírem, neboť celou emisi těchto dluhopisů představuje podle § 35 odst. 1 věty první a druhé zák. o dluhopisech právě sběrný dluhopis.

Výše uvedený závěr o neexistenci jednotlivých dluhopisů je potvrzen také poslední větou ust. § 36 odst. 1 zák. o dluhopisech: „Sběrný dluhopis není hromadnou listinou.“ Hromadné listiny zastupují jednotlivé cenné papíry, které nahrazují. V tomto smyslu jsou odvozenými cennými papíry. Nahrazené cenné papíry však mohou být z hromadné listiny opět odděleny do samostatných cenných papírů, přičemž tento postup lze opakovat a do hromadných listin slučovat různé cenné papíry dané emise. V průběhu času tak v rámci jedné emise může existovat různý počet hromadných listin. Takový postup je v případě sběrného dluhopisu zcela vyloučen, tj. existence jednotlivých dluhopisů vtělených do sběrného dluhopisu není správnou konstrukcí ani teoreticky.

Vydání sběrného dluhopisu

S ohledem na výše uvedené je třeba učinit dílčí závěr, že **jediným cenným papírem vydaným při emisi dluhopisů ve formě sběrného dluhopisu je právě samotný sběrný dluhopis.** Investoři tedy nenabývají jednotlivé dluhopisy, které ve svém souhrnu tvoří sběrný dluhopis, ale nabývají pouze podíly na sběrném dluhopisu, byť zákon o dluhopisech stanoví zákonnou fikci hledící na tyto osoby jako na vlastníky dluhopisů (viz výše). **Tento závěr má přitom přímý dopad na stanovení okamžiku, kdy dochází k vlastnímu vydání sběrného dluhopisu a kdy se současně investoři stávají vlastníky podílů na sběrném dluhopisu a nabývají práva s tímto spojená.**

Z hlediska způsobu vydání sběrného dluhopisu zákon o dluhopisech obsahuje úpravu speciální vůči obecným ustanovením zákona o dluhopisech a o. z. o vydávání cenných papírů. **Dle ust. § 35 odst. 2 zák. o dluhopisech je sběrný dluhopis vydán v okamžiku kumulativního naplnění následujících podmínek:**

- a) dojde k plnému upsání emise dluhopisů, které⁷ sběrný dluhopis představuje, a
- b) sběrný dluhopis je dán do úschovy osobě vedoucí příslušnou evidenci investičních nástrojů.

Naplnění výše uvedených zákonných podmínek je strukturovaným procesem, v jehož rámci je nezbytné důsledně rozlišovat mezi **upsáním** a **vydáním** podílu na sběrném dluhopisu. Ust. § 35 odst. 1 věta první zák. o dluhopisech stanoví, že podíl na sběrném dluhopisu je upsán prostřednictvím zápisu v upisovací listině. Okamžik úpisu podílu na sběrném dluhopisu nicméně není možné ztotožnit s okamžikem vydání (vzniku) podílu na sběrném dluhopisu. Výše bylo vysvětleno, že **podíl na sběrném dluhopisu není nikdy vydán jako samostatný (imobilizovaný) cenný papír, ale okamžik svého vzniku (vydání) váže na vydání samotného sběrného dluhopisu. Úpis podílu na sběrném dluhopisu tak pouze zakládá pohledávku upisovatele na vydání sběrného dluhopisu, resp. podílu na něm.** Upisovatele podílu na sběrném dluhopisu proto není do okamžiku vydání sběrného dluhopisu možné bez dalšího považovat za vlastníky dluhopisů ve smy-

2 Zákon č. 307/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 190/2004 Sb., o dluhopisech, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

3 Konkrétně důvodová zpráva uvádí: „Současně zákon o dluhopisech trochu nekonzistentně na několika místech nehovoří o „podílu na sběrném dluhopisu“, ale o jednotlivých dluhopisech, např. v § 35 odst. 1 (souhrn jednotlivých dluhopisů dané emise či počet upsaných dluhopisů) nebo v § 36 odst. 4 (dluhopisy odpovídající tomuto podílu nebo jeho části)“, avšak vládní návrh novely provedené zákonem č. 307/2018 Sb. i její schválené znění sjednotily terminologii pouze v ust. § 36 odst. 4 zák. o dluhopisech.

4 K pojmu této zákonné fikce blíže viz např. J. Kotásek: Právo cenných papírů, C. H. Beck, Praha 2014, str. 105.

5 Takto napovídá důvodová zpráva k novele zákona o dluhopisech provedené zákonem č. 307/2018 Sb. („Vlastník podílu na sběrném dluhopisu má být považován za vlastníka dluhopisu“) a takto se také v praxi ustálila terminologie emisních podmínek sběrných dluhopisů.

6 Shodně viz např. J. Kotásek: Kurs obchodního práva: právo cenných papírů, C. H. Beck, Praha 2009, str. 144.

7 Slovo „které“ je další formulační nepřesností zákona o dluhopisech implikující, že sběrný dluhopis představuje jednotlivé dluhopisy příslušné emise dluhopisů. Správným tvarem tohoto zájmena zde má být „kterou“, protože sběrný dluhopis představuje emisi dluhopisů jako celek, a vztažné zájmeno „který“ by tak mělo být skloňováno dle podstatného jména „emise“, nikoli „dluhopisů“.

slu zákona o dluhopisech, neboť **do okamžiku vydání sběrného dluhopisu nelze ani konstruovat jakákoli vlastnická práva k takovému sběrnému dluhopisu** (resp. k podílům na něm). V období mezi úpisem podílu na sběrném dluhopisu a vydáním sběrného dluhopisu proto může být nejasné, jaká práva svědčí upisovatelům podílů na sběrném dluhopisu.

Teoreticky se nabízí řešit tento problém aplikací ust. § 15 odst. 4 zák. o dluhopisech, které stanoví, že „na dluhopisy, které jsou při jejich vydání zapsány nejprve na majetkový účet emitenta v příslušné evidenci investičních nástrojů, se hledí jako na řádně vydané v okamžiku jejich zápisu na tento účet, jsou-li splněny ostatní náležitosti stanovené zákonem pro vydání dluhopisů“. Postupem dle tohoto ustanovení by tak emitent teoreticky mohl vydat celou emisi na svůj majetkový účet, dosáhnout tak plného úpisu emise a tím zajistit vydání sběrného dluhopisu. Takto vydané podíly na sběrném dluhopisu by emitent dále za úplaty převáděl investorům a současně by zcela překlenul problematické období mezi úpisem podílů na sběrném dluhopisu investory a vydáním sběrného dluhopisu. S ohledem na specifika sběrného dluhopisu, zejména nezbytnost kumulativního splnění obou podmínek pro jeho vydání dle § 35 odst. 2 zák. o dluhopisech, **je však nutné přistupovat k takovému závěru s opatrností**.

Pro použití ust. § 15 odst. 4 zák. o dluhopisech na podíly na sběrném dluhopisu je v první řadě nutné dovodit, že pořadí splnění zákonných podmínek vydání sběrného dluhopisu uvedených výše není závazné, tj. že zákonná podmínka imobilizace sběrného dluhopisu může předcházet úpisu celé emise dluhopisů ve formě sběrného dluhopisu. Bez toho, aby byl sběrný dluhopis imobilizován, totiž nelze uvažovat o registraci emise dluhopisů v příslušné evidenci investičních nástrojů. Pokud sběrný dluhopis představuje celou emisi dluhopisů, musí logicky také imobilizace takové emise dluhopisů probíhat právě ve formě imobilizace sběrného dluhopisu. Z absence výslovného stanovení obligatorního pořadí splnění zákonných podmínek pro vydání sběrného dluhopisu v zákoně o dluhopisech by se přitom dalo usuzovat, že imobilizace sběrného dluhopisu skutečně může předcházet úpisu celé emise dluhopisů ve formě sběrného dluhopisu. **S ohledem na zákonitost procesu imobilizace cenných papírů se však splnění těchto zákonných podmínek pro vydání sběrného dluhopisu v opačném pořadí jeví jako přinejmenším problematické**.

Imobilizace cenných papírů obecně vychází z principu, že při vydání cenného papíru, případně až po jeho vydání, emitent předá příslušné cenné papíry třetí osobě vedoucí odpovídající evidenci investičních nástrojů.⁸ To znamená, že **imobilizací by měl být završen proces vydání cenného papíru, pokud již k vydání cenného papíru nedošlo dříve**, kdy na tomto principu je založeno ust. § 2413 odst. 1 o. z.⁹ **Reverzní pořadí splnění zákonných podmínek pro vydání sběrného dluhopisu by tak v praxi odporovalo tomuto základnímu principu**, neboť by po imobilizaci sběrného dluhopisu dále běžela emisní lhůta a „imobilizovaný“ cenný papír (zde sběrný dluhopis) by přesto po určité časové období stále nebyl vydán pro absenci úpisu celé emise dluhopisů, kterou představuje. Předání sběrného dluhopisu do úschovy osobě oprávněné vést příslušnou evidenci investičních nástrojů

je ještě předtím, než dojde k úplnému upsání celé emise dluhopisů, by tak dle našeho názoru nemělo být chápáno jako imobilizace sběrného dluhopisu, ale jako jiný druh úschovy spojený se službami spočívajícími v administraci úpisu podílů na sběrném dluhopisu. Máme za to, že by nejspíše šlo o úschovu listiny *sui generis*, tedy nikoli cenného papíru, neboť v daný okamžik ještě není sběrný dluhopis vydáním cenným papírem – k tomu dojde až kumulativním splněním obou podmínek dle § 35 odst. 2 zák. o dluhopisech.

I pokud dospějeme k závěru o možnosti obrátit pořadí splnění zákonných podmínek pro vydání sběrného dluhopisu, domníváme se, že aplikace ust. § 15 odst. 4 zák. o dluhopisech na podíly na sběrném dluhopisu naráží i na další koncepční problémy. Toto ustanovení totiž zavádí právní fikci pro vydání dluhopisů, přičemž dle závěrů uvedených výše **nelze o vydání podílů na sběrném dluhopisu jako samostatných (imobilizovaných) cenných papírů uvažovat**. Zároveň by tak prakticky docházelo k nechtěnému zacyklení – za užití techniky popsané v ust. § 15 odst. 4 zák. o dluhopisech by došlo k vydání podílů na sběrném dluhopisu, což by současně dovodilo upsání emise dluhopisů (tj. splnění podmínek dle § 35 odst. 2 zák. o dluhopisech). Tato vydání by se tak konstituovala navzájem. Z těchto důvodů považujeme užití ust. § 15 odst. 4 zák. o dluhopisech u emisí dluhopisů ve formě sběrného dluhopisu za problematické.

Vydání podílů na sběrném dluhopisu na účet emitenta by patrně se zohledněním specifík sběrného dluhopisu **mělo probíhat tak, že emitent za účelem upsání emise dluhopisů zapíše sám sebe jako upisovatele celé emise v upisovací listině**. Následkem toho **by poté mohlo dojít k vydání podílů na sběrném dluhopisu na majetkový účet emitenta**. Jak již bylo uvedeno výše a bude v detailu probráno v další části tohoto příspěvku, dochází úpisem podílu na sběrném dluhopisu ke vzniku pohledávky upisovatele (v tomto případě emitenta) na vydání sběrného dluhopisu, resp. podílu na něm. **V tomto čistě smluvním právním vztahu (tj. nikoli vztahu z cenného papíru) by však emitent vystupoval jako svá vlastní smluvní protistrana**. S největší pravděpodobností **by tak došlo k zániku závazku splynutím dle ust. § 1993 odst. 1 o. z.**

K problematice „odloženého“ vydání sběrného dluhopisu

Dluhopisy jsou tradičně řazeny mezi tzv. konstitutivní cenné papíry, u kterých je vydání cenného papíru nezbytnou podmínkou pro to, aby práva s nimi spojená vůbec

8 Viz např. J. Pauly: Občanský zákoník: komentář, Wolters Kluwer ČR, Praha 2014, § 2413: „Pokud jde o dobu imobilizace, primárně případá v úvahu imobilizace realizovaná přímo při vydání cenného papíru. (Z tohoto hlediska je imobilizace v historickém vývoji cenného papíru patrně jakýmsi předchůdcem samotného zaknihování cenného papíru. Kdesi na cestě od listinného cenného papíru k cennému papíru zaknihovanému se totiž vyvinula situace, kdy emitent přestal fyzicky předávat jim vydávané cenné papíry do rukou prvních nabyvatelů, a aniž si je sám ponechal a zaknihoval je, začal je ukládat do úschovy u třetí osoby.) Přesto je obecně myslitelná též imobilizace již vydaného cenného papíru. Zákon by to mohl vyloučit. Nezdářílou formulací imobilizace v občanském zákoníku však za takové vyloučení považovat jistě nelze.“

9 Ust. § 2413 odst. 1 věta první o. z. zní: „Ušchová-li cenné papíry do hromadné úschovy jejich emitent, je cenný papír vydán dnem, kdy emitent předá listinu schovateli ve prospěch jejího vlastníka jako prvního nabyvatele (imobilizovaný cenný papír).“

vznikla.¹⁰ Může tak být otázkou, **zda do doby vydání sběrného dluhopisu vůbec mohou vlastníkům podílů na sběrném dluhopisu, *stricto sensu* upisovatelům, vznikat ze sběrného dluhopisu práva, zejména pak právo na výplatu výnosu, právo na účast na schůzi vlastníků dluhopisů** atp. Stejně tak zákon o dluhopisech neodpovídá na otázku, **zda lze do doby vydání sběrného dluhopisu disponovat s již upsanými podíly na něm. Právě v tomto ohledu považujeme stávající úpravu sběrného dluhopisu obsaženou v zákoně o dluhopisech za zcela nedostačující.**

Práva vlastníků dluhopisů do vydání sběrného dluhopisu

Zákonnou úpravu dluhopisů je obecně nutné vykládat v souladu s jejich ekonomickým smyslem, kterým je navázání úvěrového vztahu mezi emitentem a upisovateli dluhopisů. Práva z tohoto vztahu jsou pak inkorporována do dluhopisu jakožto cenného papíru nebo zaknihovaného cenného papíru. Nelze tak evidentně považovat za přípustnou situaci, kdy by emitent přijal od upisovatelů prostředky určené na nákup podílů na sběrném dluhopisu a následně se vyhýbal vzniku práv takových upisovatelů jednostranným stanovením dodatečné emisní lhůty a/nebo navyšováním celkové jmenovité hodnoty emise dluhopisů (přičemž emitenti si obě tato práva běžně vyhražují v emisních podmínkách), případně dalším záměrným otálením s předáním sběrného dluhopisu do úschovy. Již z tohoto důvodu je **nutné odmítnout, že by upisovatelům do okamžiku vydání sběrného dluhopisu nevznikala žádná práva spojená s upsanými (a zaplacenými) podíly na sběrném dluhopisu.** Nakonec, jak již bylo uvedeno výše, „*mají být vlastníci podílů na sběrném dluhopisu považováni za vlastníky dluhopisů*“.¹¹ Bylo by zjevně nespravedlivé, aby toto postavení vlastníků (upisovatelů) podílů bylo posouváno v čase až do vydání sběrného dluhopisu, aniž by nad průběhem vydání sběrného dluhopisu měly tyto osoby jakoukoli kontrolu.

I pokud dovodíme, že upisovatelům svědčí práva vyplývající z upsaných podílů i před vydáním sběrného dluhopisu, **zůstává otázkou, jaká je povaha a právní důvod (titul) takových práv.** K jejímu zodpovězení je třeba zohlednit, že vztah mezi emitentem a upisovatelem je iniciován smlouvou o úpisu (přestože vlastníkem dluhopisů se upisovatel stává až vydáním sběrného dluhopisu). Předmětem této smlouvy je závazek emitenta vydat ve prospěch upisovatele podíl na sběrném dluhopisu a odpovídající závazek upisovatele zaplatit za tento podíl na sběrném dluhopisu emisní cenu. Vyjdeme-li z definice sběrného dluhopisu (tj. že „*představuje souhrn jednotlivých dluhopisů dané emise, které jsou ... upsány v upisovací listině*“) a z toho, že „*počet upsaných dluhopisů každého vlastníka představuje jeho podíl na sběrném dluhopisu*“, lze dospět k závěru, že již zápisem do upisovací listiny je dluhopis (přesněji podíl

na sběrném dluhopisu) upsán příslušným upisovatelem. Provedením úpisu přitom dochází ke vzniku práva upisovatele na vydání podílu na sběrném dluhopisu a odpovídající povinnosti emitenta sběrný dluhopis, resp. podíl na něm, ve prospěch příslušného upisovatele vydat. Do okamžiku upsání celé emise dluhopisů však nelze hovořit o skutečném vydání (a tedy vzniku) sběrného dluhopisu, tj. ani podílů na něm, a práv z dluhopisu jakožto cenného papíru.

Obsah vztahu mezi emitentem a upisovateli podílů na sběrném dluhopisu je až do vydání sběrného dluhopisu založen výlučně smlouvou o úpisu, potvrzením o úpisu, zápisem do upisovací listiny a emisními podmínkami, na které smlouva o úpisu odkazuje, se subsidiární aplikací zákona o dluhopisech na emisní podmínky. **Přestože vztah mezi emitentem a upisovateli nelze do vydání sběrného dluhopisu považovat za vztah z cenného papíru, považujeme za nutné obsah tohoto budoucího vztahu aplikovat také na upisovatele podílů na sběrném dluhopisu do okamžiku vydání sběrného dluhopisu.** V opačném případě by totiž emitent nebyl prakticky nijak omezen v možnosti jednostranně krátiť práva upisovatelů (stanovením dodatečné emisní lhůty, navýšením objemu emise atp.), a těm tak odpirat postavení a práva svědčící vlastníkům dluhopisů. Emitentovi by totiž svědčil formální argument, že sběrný dluhopis ještě nebyl vydán, tedy ani podíly na něm, které tak ani nemohou zakládat žádná práva.

Právě na základě této úvahy dovozujeme, že úprava výnosu podílů, stanovení splatnosti podílů a jiná klíčová práva vlastníků dluhopisů se jako obligatorní náležitost emisních podmínek vždy stávají součástí smluvního vztahu mezi emitentem a upisovateli podílů na sběrném dluhopisu a jsou mezi emitentem a upisovateli závazná již od upsání podílu na sběrném dluhopisu, nikoli až okamžikem vydání sběrného dluhopisu. **Domníváme se tedy, že práva vlastníků dluhopisů v rozsahu, který má být vtělen do sběrného dluhopisu, vznikají upisovatelům již před vydáním sběrného dluhopisu. Do doby vydání sběrného dluhopisu však titulem těchto práv bude smlouva (bude se tak jednat o obligační práva) o úpisu cenného papíru (resp. podílu na něm), přičemž po vydání sběrného dluhopisu se tato práva vtělí do sběrného dluhopisu (titulem bude cenný papír – sekuritizovaná práva) a budou nadále představována podílem na sběrném dluhopisu.**

Ve výše uvedeném kontextu tedy máme za to, že sběrný dluhopis by z hlediska práv upisovatelů měl být podle českého práva vnímán spíše analogicky jako účastnické cenné papíry deklaratorního charakteru, např. akcie. S ohledem na chybějící výslovnou úpravu v zákoně nicméně lze výše uvedený závěr dovodit jen za pomoci výkladu. Zájem na posílení právní jistoty ohledně obsahu vztahů mezi emitentem a upisovateli podílů na sběrném dluhopisu v období mezi úpisem podílů na sběrném dluhopisu a okamžikem vydání sběrného dluhopisu by si pak jistě zasloužil výslovnou úpravu v textu zákona. V současnosti však lze pouze doporučit úpravu této problematiky v emisních podmínkách a smlouvě o úpisu. Konkrétně se nabízí úprava stanovující, že upisovatelé podílů na sběrném dluhopisu mají obdobné právní postavení jako vlastníci dluhopisů po vydání sběrného dluhopisu a emitent je takto s upisovateli podílů na sběrném dluhopisu také povinen zacházet.

10 Blíže viz např. J. Pauly: Teoretické a legislativní základy cenných papírů, Wolters Kluwer ČR, Praha 2016, str. 82-83.

11 Viz důvodová zpráva k novele zákona o dluhopisech provedená zákonem č. 307/2018 Sb.: „*Vlastník podílu na sběrném dluhopisu má být považován za vlastníka dluhopisu.*“

Převody upsaných podílů na sběrném dluhopisu před vydáním sběrného dluhopisu

Výše jsme již uzavřeli, že dokud není sběrný dluhopis vydán, nedochází ani ke vzniku podílů na sběrném dluhopisu. Z tohoto důvodu se současně domníváme, že do okamžiku vydání sběrného dluhopisu není ani možné podíly na sběrném dluhopisu účinně převést, zastavit nebo s nimi jinak disponovat, neboť do tohoto okamžiku takové podíly jako samostatné věci v právním smyslu ani neexistují a *stricto sensu* nelze hovořit ani o jejich vlastnictví.

Úpisem podílů na sběrném dluhopisu však dochází ke vzniku práva upisovatele na vydání sběrného dluhopisu, resp. podílu na něm, vůči emitentovi. Podle našeho názoru zde není žádné zákonné překážky, která by bránila postoupení této pohledávky nebo jiné dispozici s ní. **Jakékoli nakládání týkající se upsaného podílu na sběrném dluhopisu do okamžiku vydání sběrného dluhopisu je proto třeba vykládat jako postoupení pohledávky na vydání sběrného dluhopisu, resp. podílu na něm, a s ním souvisejících práv.** Opět však musíme uzavřít, že absence speciální zákonné úpravy vede k nižší právní jistotě pro řešení těchto situací. Lze tak emitentům doporučit tuto problematiku výslovně upravit v emisních podmínkách a smlouvě o úpisu.

Závěr

Sběrný dluhopis je nepochybně typem cenného papíru, který je na českém kapitálovém trhu již dobře zaveden. Praxe při vydávání a administraci sběrných dluhopisů přesto vždy přinášela a nadále přináší řadu otázek, které zákon o dluhopisech neupravuje. Některé z nich se po odborné diskuzi v minulosti podařilo vyřešit, další pak bohužel přetrvávají.¹² Vzhledem k objemu investic do emisí představovaných sběrnými dluhopisy by přitom mělo být snahou zákonodárce zvyšovat právní jistotu účastníků na tomto úseku finančního trhu. Toho lze nepochybně v první řadě docílit **odstraněním nepřesností zákona o dluhopisech implikujících nesprávný závěr, že sběrný dluhopis není jediným dluhopisem vydaným v rámci příslušné emise dluhopisů.**

Současně by si nepochybně větší pozornost zasloužily praktické implikace spojené s „odloženým“ vydáním sběrného dluhopisu, resp. delším upisovacím obdobím, zejména pak **povaha a rozsah práv upisovatelů a problematika převodů upsaných podílů na sběrném dluhopisu** (resp. postoupení pohledávky na vydání takového podílu) do okamžiku vydání sběrného dluhopisu. Zákonná úprava by i zde jistě měla reagovat na praktické potřeby trhu a napomáhat omezení zbytečných rizik a nejistoty. ❀

¹² Z minulosti lze jmenovat praktické otázky spojené s navýšením objemu emise dluhopisů ve formě sběrného dluhopisu, popsané in T. Sedláček, L. Hrivňáková, P. Kropáček: Navýšení objemu emise sběrného dluhopisu, Právní rádce č. 5/2008, kdy odborná diskuse nad těmito otázkami následně vedla ke změně zákonné úpravy sběrného dluhopisu prostřednictvím novely zákona o dluhopisech č. 172/2012 Sb., viz důvodová zpráva k této novele.

Uňčář/Rámiš a kol.

Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. Komentář



- komentář přináší podrobný výklad se zohledněním zkušeností z prvních dvou let účinnosti GDPR, včetně relevantních výkladových stanovisek, rozhodnutí i publikovaných názorů Úřadu pro ochranu osobních údajů a také vodítek Evropského sboru pro ochranu osobních údajů
- text zohledňuje i znění tzv. adaptačního zákona a tzv. změnového zákona a vychází také z aktuální verze návrhu nařízení o respektování soukromého života a ochrany osobních údajů v elektronických komunikacích – ePrivacy

2020 | vázané v plátně | 1 416 
2 390 Kč | obj. číslo EKZ178


Ščerba a kol.

Trestní zákoník Komentář

2. svazky. § 1–421



- komentář v plné míře reflektuje desetiletý vývoj od přijetí trestního zákoníku v oblasti legislativy, judikatury i doktríny
- autoři usilovali o maximálně věcný přístup k rozboru jednotlivých zákonných znaků
- je-li určité soudní rozhodnutí či názor vyjádřený v odborné literatuře sporný, popřípadě vyložené nesprávně, komentář předkládá i oponentní názor s příslušnou argumentací


2020 | vázané v plátně | 3 376 
4 590 Kč | obj. číslo EKZ181

Husseini/Bartoň/Kokeš/Kopa a kol.

Listina základních práv a svobod. Komentář



- komentář vychází z dosavadních ústavněprávních poznatků k problematice lidských práv a základních svobod, jakož i vztahu státu a jednotlivce
- v tomto směru akcentuje zejména závěry vyplývající z judikatury Ústavního soudu, včetně judikatury nejnovější, jejíž přehled nabízí
- byť je z tohoto hlediska zaměřen zejména na praktické otázky, zároveň zohledňuje i teoretické zdroje, včetně těch zahraničních

2020 | vázané v plátně | 1 456 
2 290 Kč | obj. číslo EKZ192

Vybrané problémy oceňování v reorganizaci v kontextu nového zákona o znalcích

Tento článek se zabývá problematikou znaleckých posudků v insolvenčních řízeních, konkrétně v procesu reorganizace. Jeho cílem je na příkladu vybraného insolvenčního řízení identifikovat faktory, které ovlivňují kvalitu znaleckého posudku, analyzovat jejich vliv na průběh řízení a nastínit možnosti omezení jejich negativního vlivu, které přináší nová právní úprava znalecké činnosti účinná od 1. 1. 2021. V první části jsou rozebrány jednotlivé faktory, které měly v daném řízení vliv na kvalitu znaleckých posudků, konkrétně osoba soudce, osoba znalce, formulace znaleckého úkolu, lhůta k vypracování znaleckého posudku, samotné zpracování znaleckého posudku, přístup dlužníka a osoba insolvenčního správce. Společně s identifikací významných faktorů je ukázán jejich praktický vliv na průběh vybraného řízení. Druhá část textu je věnována hlavním možnostem omezení rizik plynoucích z těchto faktorů, které nabízí nový zákon č. 254/2019 Sb., o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech, spolu s příslušným prováděcím předpisem.



JUDr. Martin Richter, Ph.D.,
je ředitelem odboru insolvenčního
a soudních znalců Ministerstva
spravedlnosti.



Mgr. Ing. Klára Vítková
je vedoucí oddělení insolvenčního
Ministerstva spravedlnosti
a doktorandkou na Fakultě
mezinárodních vztahů VŠE v Praze.

Přuběh insolvenčního řízení, ve kterém je či má být způsobem řešení úpadku reorganizace, je zásadně ovlivněn kvalitou a rychlostí ocenění majetkové podstaty. Kvalita a z ní vyplývající důkazní hodnota znaleckého posudku, kterým je oceněna majetková podstata dlužníka, je ovlivněna celou řadou faktorů, přičemž pochybení ve vztahu ke kterémukoli z nich může zapříčinit nepoužitelnost znaleckého posudku, a tím významně znesnadnit či dokonce zmařit účel reorganizace, potažmo celého insolvenčního řízení.

Cílem tohoto článku je na příkladu vybraného insolvenčního řízení tyto faktory identifikovat, analyzovat jejich vliv na průběh řízení a nastínit možnosti omezení jejich negativního vlivu, jak vyplývají z nového zák. č. 254/2019 Sb., o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech (dále jen „nový zákon o znalcích“), účinného od 1. 1. 2021. Článek naopak nemá hodnotit (ne)vhodnost úpravy v zákoně č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon, dále pouze „ins. zák.“).¹

Insolvenční řízení pro tento text bylo vybráno tak, aby ilustrovalo pestrost faktorů ovlivňujících kvalitu oceňování majetkové podstaty v reorganizaci. Jedná se o skutečné řízení, které bylo pro účely tohoto článku anonymizováno. Autoři tohoto textu totiž profesně působí na odboru insolvenčním a soudních znalců Ministerstva spravedlnosti, v jehož působnosti je mimo jiné dohled nad činností insolvenčních správců i dohled nad činností znalců. Vzhledem k pravomocem vykonávaným tímto odborem nepovažují autoři za vhodné se touto formou vyjadřovat ke konkrétnímu (jednoznačně identifikovatelnému) případu, zejména když se jedná o stále běžící řízení. Vzhledem k uvedenému je namísto také podotknout, že dané řízení bylo zvoleno na základě autorské rešerše insolvenčního rejstříku činěné výhradně pro účely sepsání tohoto článku, tedy v žádné jeho části se nejedná o reakci na jakýkoli podnět dosud podaný k ministerstvu.

Předmětné insolvenční řízení bylo zahájeno již před několika lety, avšak dosud nebylo pravomocně rozhodnuto o (ne)schválení reorganizace (první rozhodnutí o reorganizačním plánu bylo vydáno teprve před několika týdny). Podle rozvahy přiložené k insolvenčnímu návrhu měl dlužník disponovat aktivy v hodnotě necelých 40 milionů korun (netto), z toho zhruba jednu polovinu tvořil dlouhodobý hmotný majetek (pozemky, stavby a samostatné movité věci) a druhou polovinu krátkodobé pohledávky (především z obchodních vztahů). Podle autorů se tedy nejedná o nadprůměrně rozsáhlou či obtížně ocenitelnou majetkovou

¹ Té se věnuje řada odborných statí. Z monografií lze odkázat především na J. Schönfeld a kol.: Transformace a restrukturalizace podniku, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2018, str. 123-140. Zajímavé články k tématu napsal A. Sigmund {A. Sigmund: Specifika oceňování podniku v insolvenční, Advokátní deník [online 16. 6. 2019], dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2019/06/16/specifika-ocenovani-podniku-v-insolvenci/> [cit. 4. 8. 2020], či A. Sigmund: Znalecký posudek v insolvenční, Epravo.cz [online 8. 10. 2014], dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/znalecky-posudek-v-insolvenci-95299.html> [cit. 9. 8. 2020]}.

podstatu, přesto byly v řízení zpracovány celkem čtyři (!) znalecké posudky. Čtvrtý znalecký posudek však článek ponechává stranou, neboť některé otázky, které se k němu poji, budou rozebrány již při zkoumání předcházejících posudků. Jeho samostatnou analýzu tak autoři vzhledem k rozsahu tohoto článku nepovažují za účelnou.

Identifikace faktorů ovlivňujících kvalitu znaleckého posudku a jejich vliv na průběh řízení

Průběh zkoumaného insolvenčního řízení zásadním způsobem negativně ovlivnila kvalita znalecké činnosti a s ní související postup některých subjektů řízení. Z tohoto důvodu se text nejprve zaměří na identifikaci základních faktorů týkajících se znalecké činnosti, které přispěly k zásahu do řádného průběhu řízení či ho přímo zapříčinily.

Podle § 153 odst. 1 ins. zák. platí, že „jestliže insolvenční soud rozhodne, že způsobem řešení úpadku je reorganizace, spojí s tímto rozhodnutím i rozhodnutí o ustanovení znalce za účelem ocenění majetkové podstaty [...]“ – což je případ vybraného insolvenčního řízení. Pro účely provedení takového ocenění stanovuje ins. zák. fikci, dle které se na dlužníkův podnik hledí, jako by jeho provoz skončil ke dni podání znaleckého posudku (§ 155 odst. 1 věta první ins. zák.). Zároveň zákon vyžaduje oddělené ocenění těch částí majetkové podstaty, ke kterým je uplatněno právo na uspokojení ze zajištění (§ 155 odst. 1 věta druhá ins. zák.).

1. faktor – osoba insolvenčního soudce

Vzhledem k absenci podrobnější zákonné úpravy tak klíčovou roli hraje osoba insolvenčního soudce. Ten totiž ve většině případů² určuje základní parametry znaleckého zkoumání – vybírá osobu znalce, formuluje znalecký úkol a kontroluje jeho splnění, při absenci potřebných náležitostí vyzývá znalce k nápravě,³ určuje lhůtu k vypracování a předložení znaleckého posudku a dbá na její dodržení atd. Nešťastná volba byť jen jednoho parametru může mít významný dopad na rychlost řízení, která je v případě reorganizace zásadní – v případě časové prodlevy se problémy poctivého dlužníka prohlubují a nepoctivý dlužník má k dispozici delší období, po které mu zůstávají dispoziční oprávnění k majetkové podstatě. Odborná kvalifikace a osobní vlastnosti soudce i jeho pomocného personálu tak nabývají na významu.

Jakkoli to nebývá pravidlem, konkrétně ve zkoumaném řízení tento faktor hrál bohužel spíše negativní roli, a to již při výběru znalce a stanovení znaleckého úkolu (viz dále). Zejména však celé řízení negativně poznamenal celkově nedůsledný přístup soudu v otázkách souvisejících se znaleckým posouzením. Soud totiž zjevně postupoval bez potřebné konzultace v otázkách, které neměl zcela vyjasněny, a na relevantní podněty ze strany insolvenčního správce nereagoval. A když už se dotazoval subjektů řízení na jejich názor ohledně dalšího postupu ve vztahu ke znaleckému posouzení hodnoty majetkové podstaty, bez vysvětlení a bez zjevného důvodu se rozhodl postupovat zcela opačně.

2. faktor – osoba znalce

Ve vybraném případě soud v rámci usnesení o úpadku spojeného s povolením reorganizace rozhodl tak, že „Soud ustanovuje znalce X za účelem ocenění majetkové podstaty dlužníka.“ Znalcem určil fyzickou osobu, což je v kontextu jiných reorganizací⁴ relativně neobvyklé. Z celkového počtu 39 zkoumaných reorganizací byl znalec soudem ustanoven v 35 řízeních a pouze v pěti z nich (včetně rozebíraného řízení) se jednalo o fyzickou osobu.

V průběhu týdnů následujících po ustanovení znalce se navíc ukázalo, že znalec disponuje oprávněním pouze pro obory (resp. specializace) „Ekonomika – oceňování nemovitostí“ a „Stavebnictví – stavby obytné a průmyslové“. Jinými slovy, ukázalo se, že znalec není oprávněn v mezích svého znaleckého oprávnění zpracovat ocenění celé majetkové podstaty dlužníka, což mu však nakonec při konkludentní nečinnosti insolvenčního soudu nezabránilo znalecký posudek podat. Přitom tato skutečnost musela být, vzhledem k obsahu seznamu znalců a tlumočnicků, zřejmá již od začátku řízení. Sám znalec na ni však soud neupozornil, to učinil až insolvenční správce, ale stalo se tak až po uplynutí lhůty ke zpracování znaleckého posudku. Předmětný znalecký posudek tak neměl potřebnou vypovídací hodnotu, což si po zhodnocení výstupu prvního znalce zbytečně vyžádalo přibrání znalce nového.

3. faktor – formulace znaleckého úkolu

Znalecký úkol byl v předmětném usnesení formulován tak, že stanovil znalci povinnost vypracovat a předložit znalecký posudek, „ve kterém za použití výnosové metody určí celkovou hodnotu majetkové podstaty dlužníka a zvlášť ocení ty části majetkové podstaty dlužníka, jež jsou zatíženy zástavními právy“.

Soud se tak téměř doslovně omezil na formulaci v ins. zák. (§ 155 odst. 1 ins. zák.), nad její rámec však určil metodu znaleckého zkoumání. Samotná snaha soudu o určení metody problematická být nemusí, avšak v konkrétním případě bylo znalci v podstatě zadáno, aby zjistil likvidační hodnotu podniku metodou, která se však používá při ocenění za předpokladu další existence podniku.⁵ Tím byla od počátku významně snížena relevance posudku pro účely předmětného insolvenčního řízení.

Autoři mají za to, že zadavatel chtěl pravděpodobně dosáhnout toho, aby znalec ocenil hodnotu majetkové podstaty jak pro případ řešení úpadku konkursem, tak reorganizací, což je – vztaheno ke srovnávaným řízením – relativně

2 Ne však vždy – osobu znalce mohou za určitých okolností vybrat věřitelé (§ 153 odst. 2 ins. zák.). V případě předbalených reorganizací (*pre-pack*) pak znalec nebývá ustanoven vůbec.

3 P. Sprinz: § 153, in P. Sprinz, T. Jirmásek, O. Řeháček, M. Vrba, H. Zoubek a kol.: Insolvenční zákon, Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2019, str. 414.

4 Za účelem zasazení vybraného případu do kontextu provedli autoři krátkou rešerši v insolvenčním rejstříku. Konkrétně vyhledali řízení, u kterých byl v období od 1. do 29. 7. 2020 evidován stav „povolena reorganizace“. Tento dataset tvoří 39 insolvenčních řízení (dále jen „dataset“), pokrývající období od roku 2012 do roku 2020, která autoři dále různě analyzovali.

5 Srov. J. Schönfeld a kol., op. cit. sub 1, str. 125, či M. Mařík a kol.: Metody oceňování podniku, Proces ocenění – základní metody a postupy, 4. vydání, Ekopress, Praha 2018, str. 365-367.

běžná praxe.⁶ Pokud by hypotéza o tomto záměru byla správná, pak ovšem byl záměr nedůsledně promítnut v zadání znaleckého posudku.

Autoři přitom obecně považují za žádoucí snahu soudu jít nad rámec zákonné formulace – podrobnější a propracovanější zadání znaleckého posudku než prostý odkaz na § 153 a 155 ins. zák. (resp. jejich citace) snižuje možnost jeho nepochopení a/nebo nesplnění ze strany znalce. Navíc interpretace obsahu těchto ustanovení je otázkou právní.

4. faktor – lhůta k vypracování znaleckého posudku

Lhůtu k vypracování a předložení znaleckého posudku určil soud v předmětném usnesení na dva měsíce.

Platí, že **lhůta by měla být přizpůsobena průběhu insolvenčního řízení i náročnosti ocenění⁷ – soud by tedy měl přistupovat ke stanovení lhůty v každé reorganizaci individuálně. To se však podle zjištění autorů neděje** – dva měsíce (resp. 60 dní) představuje zdaleka nejčteněji ukládanou lhůtu,⁸ a to bez ohledu na skladbu a rozsah majetkové podstaty dlužníka.

Tato lhůta zároveň představuje průměr ze lhůt stanovovaných insolvenčními soudy ke zpracování znaleckého posudku.⁹ Ačkolí se jedná ze statistického hlediska o zjevný standard, reálně jsou posudky zpracovávány v průměru až za 104 dní.¹⁰ **Nesoulad závazně stanovované lhůty pro zpracování znaleckého posudku s reálnými možnostmi jeho řádného zpracování ze strany znalců tak, jak se jeví z rešerše autorů, představuje problém.** Nedodržení stanovené lhůty totiž může vést k odpovědnosti znalce za porušení jeho povinností. Pokud však soud (v krajním případě dokonce správní orgán v rámci své dohledové pravomoci) tyto odpovědnostní důsledky nevyvozuje, stanovovaná lhůta postrádá svůj smysl. Materiálně ji totiž lze přinejlepším připodobnit nevymahatelnému příkazu „*podejte posudek podle možností co nejdříve*“, což vrhá celé insolvenční řízení do nejistoty a soud nad jeho časovou chronologii ztrácí kontrolu. To může mít fatální dopady zejména v případech, kdy dlužník do celého procesu nevstupuje s poctivým záměrem. Na druhé straně nelze přehlédnout, že snaha znalce dostát své povinnosti podat znalecký posudek ve stanovené lhůtě¹¹ navzdory její přílišné krátkosti může mít negativní vliv na kvalitu znaleckého posudku. **Právě proto je důležitá individualizace stanovené lhůty tak, aby poskytovala dostatečný prostor pro řádné zpracování znaleckého posud-**

ku a zároveň umožnila soudu dosáhnout účelu vedeného řízení.

Systémový problém paušálního stanovování lhůty bez zohledňování specifík konkrétního případu se zřejmě projevil i ve vybraném řízení, kdy znalec posudek předložil po lhůtě až za tři měsíce od svého ustanovení, bez jakékoli reakce ze strany soudu.

Lze tedy uzavřít, že **soud při stanovení lhůty k vypracování znaleckého posudku sice postupoval standardně, avšak jeho postup nerefletoval potřebu individualizace lhůty a reálné časové možnosti ve znalecké komunitě.**

Důležité je také uvést, že **znalec soud na zpoždění se zpracováním znaleckého posudku neupozornil, resp. nepožádal o prodloužení lhůty** – což se také ukazuje jako relativně čtený problém, který podle názoru autorů svědčí o klesajícím respektu znalců k orgánům veřejné moci v pozici zadavatele a potřebám insolvenčního řízení.¹²

5. faktor – zpracování znaleckého posudku

Předně si je třeba uvědomit, že **znalecká činnost má za cíl poskytnutí odborně korektních, objektivních a verifikovatelných závěrů o zkoumané otázce** a že se znaleckým posudkem následně pracují osoby, které nejsou primárně odborníky na problematiku oceňování. **Naplnění tohoto cíle vyžaduje správný metodický postup znalce a strukturování posudku** tak, aby bylo možné zkontrolovat, jakým způsobem a z jakých důvodů znalec dospěl ke znaleckému závěru.

Znalecký posudek vypracovaný znalcem ustanoveným v rozhodnutí o úpadku spojeném s povolením reorganizace však těmto požadavkům nevyhověl. Znalec např. tvrdil, že splnil znalecký úkol, ovšem ocenil pouze nemovitosti, nikoli celou majetkovou podstatu. Dále rezignoval na uvedení zdrojů informací (např.: „*nemovitost X tvoří pozemek malé výměry, kde bylo na základě informací shledáno, že prohlídku není nutné provést*“) a dat (znalec pro účely srovnání vybral několik jiných nemovitostí, avšak nikde neuvedl, z jakého zdroje jim prezentovaná data pocházejí). V posudku se také objevilo, že „*kapitalizační míra pro výrobní objekty se pohybuje u srovnatelných ploch v rozmezí cca 9-12 %*“. S *uvážením rizik dané nemovitosti je kapitalizační míra stanovena na 9,5 %*“, aniž by bylo zřejmé, o jaká rizika se jedná, jakým způsobem se promítla do úvahy znalce, co z toho vlastně vůbec představuje vlastní (subjektivní) úvahu znalce a na základě jakého myšlenkového pochodu došel k uvedeným závěrům.

Problémy ve vlastním odůvodnění znaleckého posudku se objevovaly i v ostatních posudcích – např. druhý znalec na jedné straně hovořil o metodě věcné hodnoty, aby na další straně uváděl metodu likvidační hodnoty. Tento znalec se pak u části nemovitostí bez jakéhokoli odůvodnění přiklonil k závěrům prvního znalce, který ale nemovitosti oceňoval na základě jiné metody. U části nemovitostí však navzdory tomu provedl vlastní ocenění, aniž by tento vnitřně nekonzistentní postup ospravedlnil.

6. faktor – přístup dlužníka

Vzhledem ke skutečnosti, že **znalec při identifikaci předmětu ocenění a vlastním ocenění vychází primárně z podkla-**

6 Z celého datasetu (39 řízení) tak soud učinil v 16 případech, z toho v šesti určil i konkrétní metodu ocenění.

7 Srov. J. Kozák: § 153, in J. Kozák, J. Brož, A. Dadam, A. Stanislav, Z. Strnad, L. Zrůst, M. Žižlavský: Insolvenční zákon, Komentář, 4. vydání, Wolters Kluwer ČR, Praha 2018, str. 636.

8 Z datasetu bylo pracováno s těmi řízeními, ve kterých je dlužníkem právnická osoba, znalec byl ustanoven, v průběhu řízení nedošlo k jeho změně a posudek již byl předložen. Dále byly vyloučeny extrémní hodnoty (řízení s dlužníky OLEO CHEMICAL, a. s., Správa pohledávek OKD, a. s., a INEKON GROUP, a. s.). Z 28 řízení, která vyhovují těmto kritériím, soud stanovil lhůtu dvou měsíců (resp. 60 dní) v 17.

9 Počítáno ze stejného vzorku řízení.

10 Počítáno ze stejných řízení z datasetu jako modus.

11 Povinnost znalce podat posudek ve stanovené lhůtě stanovuje § 8 zák. č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, a od příštího roku § 1 odst. 3 nového zákona o znalcích.

12 Stalo se tak ve 14 (včetně vybraného řízení) z 35 případů z datasetu, ve kterých byl ustanoven znalec.

dů dodaných dlužníkem (zejm. účetnictví),¹³ je rychlost a kvalita znaleckého zkoumání značně ovlivněna přístupem dlužníka.

Ve vybraném případě soud znalci při zadávání třetího (!) znaleckého posudku uložil, aby tak ve lhůtě dvou měsíců učinil „dle účetní závěrky dlužníka sestavené ke dni X“. Tu však znalec obdržel až po uplynutí lhůty k vypracování posudku. Posudek tak byl předložen až po čtyřech měsících namísto dvou, čímž se již tak zdlouhavé insolvenční řízení dále zdrželo.

Obecně **postoj dlužníka ve vybraném řízení** (opakované žádosti o prodloužení lhůty k předložení reorganizačního plánu, neposkytování řádné součinnosti znalci ani insolvenčnímu správci a další) **vyvolává u autorů pochybnosti o jeho poctivém záměru.**

7. faktor – osoba insolvenčního správce

Insolvenční správce je ten, kdo se řízením zabývá na denní bázi. Spolu s dlužníkem má také největší přehled o majetkové situaci dlužníka a možných úskalích spojených (nejen) s oceněním majetkové podstaty.

Pokud by insolvenční soud ve vybraném řízení reflektoval informace od insolvenčního správce, mohl průběh řízení vypadat zcela jinak – např. by nemuselo dojít k předložení prvního znaleckého posudku, který vůbec nemohl sloužit pro účely rozhodnutí o (ne)schválení reorganizace, a v důsledku toho ke zdržení v délce minimálně devět měsíců. Zkoumání také mohl být podroben poctivý záměr dlužníka, neboť insolvenční správce je v řízení zcela správně aktivní a vede několik sporů o neúčinnost právních úkonů dlužníka.

Nový zákon o znalcích a jeho možný přínos

Nová právní úprava znalecké činnosti účinná od ledna 2021 se pokouší eliminovat známé negativní jevy provázející využívání znaleckých posudků v soudních či jiných řízeních. Vzhledem k předmětu úpravy je však zřejmé, že **nový zákon o znalcích nemá prostředky, kterými by bylo možné přímo řešit problémy na straně subjektů insolvenčního řízení. Nová konstrukce zákona však může poskytnout subjektům insolvenčního řízení vodítko pro práci se znaleckým posudkem, neboť vychází z metodického rozčlenění postupu předcházejícího podání znaleckého posudku na jednotlivé kroky, které mají potenciál zásadně ovlivnit znalecké závěry.**¹⁴

Metodické rozčlenění postupu předcházejícího podání znaleckého posudku je založeno na uvědomění, že znalecká činnost nespočívá v instinktivním či jinak nekvalifikovaném reagování na podněty tak, jak je běžné u laického hodnocení, ale že naopak znalecká činnost musí být při zpracování znaleckého posudku organizovaná, předem plánovaná a promyšlená. Ostatně činnost znalce ve svém jádru představuje odbornou činnost pro potřeby soudu či jiných orgánů veřejné moci, jejíž smysl spočívá v kompenzaci nedostatečné odborné znalosti a zkušenosti orgánů veřejné moci ve specifickém oboru a odvětví. Metodické rozčlenění postupu znalce při zpracování znaleckého posudku a z něj plynoucí pravidla a principy pak byly ve své podstatě vytvořeny zevšeobecněním zkušeností, které se při zkoumání jevů, objektů zkoumání a událostí nashromáždily a osvěd-

čily. Aplikování těchto pravidel by mělo chránit znalce a jejich prostřednictvím také celý justiční systém před závažnými chybami v přípravě, realizaci a vyhodnocování výsledků znaleckého zkoumání. Jak již bylo uvedeno výše, znalecká činnost má totiž za cíl poskytnutí odborně korektních, objektivních a verifikovatelných závěrů o zkoumané otázce. Protože shodný cíl je obecně sledován také vědeckým poznáním, **nová právní úprava se jistou mírou poučila a inspirovala v metodických postupech popsaných metodologií vědy.**

Prvním takovým krokem majícím potenciál zásadním způsobem ovlivnit znalecké závěry je samotné zadání znaleckého posudku. V jeho rámci totiž dochází k závaznému stanovění znaleckého úkolu, tedy položení otázek, které mají vést ke zjištění odpovědi na odbornou skutkovou otázku. Význam tohoto kroku byl rozpoznán i právní naukou: „*Znalecký úkol proto musí být zadán srozumitelně a otázky je nutno formulovat tak, aby je bylo možno posoudit z oblasti odbornosti, ve které znalec činnost vykonává (a pro kterou je v seznamu zapsán).*“¹⁵ Jak již bylo popsáno výše, zadavatel (soud) ve vybraném řízení pochybil již v tomto (iniciačním) kroku a toto pochybení mělo pro průběh insolvenčního řízení zásadní následky v podobě jeho zbytečného a nikoli zanedbatelného prodloužení a zbytečného navýšení nákladů na činnost znalce.

Nová právní úprava se pokouší předcházet nevhodným zadáním znaleckého posudku tím, že v § 25 odst. 1 věta druhé nového zákona o znalcích **nově ukládá orgánům veřejné moci povinnost se znalcem předem projednat zadání znaleckého posudku stejně jako lhůtu pro jeho podání.** Tímto jednoduchým způsobem lze po vzoru současné nejlepší praxe¹⁶ předejít řadě nepřesností a vad znaleckého posudku. Zároveň by jím měl zadavatel ověřit možnosti daného znaleckého oboru vůbec sporné otázky objasnit. **Z analýzy vybraného případu vyplývá, že tento postup by býval soudu poskytl možnost eliminovat rizikovitost řady identifikovaných faktorů (osoby znalce, formulace znaleckého úkolu i lhůty k vypracování posudku).**

Pokud orgán veřejné moci nedostojí této své nové povinnosti, vystavuje se u znalce řádně plnění své povinnosti riziku odmítnutí provedení znaleckého úkonu podle § 19 odst. 1 písm. b) nebo c) nového zákona o znalcích. Přitom ponecháváme stranou možnost postupu podle interních odpovědnostních mechanismů veřejné správy.

Znalecký závěr může být dále negativně ovlivněn volbou odborné metody nebo postupu, což představuje pomyslný druhý krok mající potenciál zkreslit znalecké závěry. Tento problém se ostatně ve zkoumaném případě projevil již v kroku číslo jedna, neboť soud učinil z hlediska právní úpravy

13 Je třeba si uvědomit, že pokud je znalec ustanoven v rozhodnutí o úpadku spojeném s povolením reorganizace, nemá při vypracování posudku k dispozici soupis majetkové podstaty, neboť ten ještě není sestaven (a s ohledem na standardní délku lhůty k vypracování znaleckého posudku ho insolvenční správce ani nestihne sestavit do uplynutí takové lhůty).

14 Ve znalecké oblasti poprvé popsáno in J. Závora: Příčiny obtížné přezkoumatelnosti znaleckých posudků, Acta Iuridica Olomucensia č. 12/2017, str. 120-149.

15 L. Dörfl: Znalec a znalecký posudek v civilním procesu, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2020, str. 114.

16 Srov. tamtéž, str. 163: „Proto je pro založení dobré praxe přípravy tohoto důkazu důležité, aby soud před zadáním odborných otázek znalci provedl se znalcem neformální konzultaci vhodnosti zvoleného oboru, zadání, lhůty k vypracování a podkladů, které bude třeba pro vypracování posudku obstarat.“

nevhodnou odbornou metodu přímo součástí zadání znaleckého posudku (k její nevhodnosti viz výše).

Z důvodu významu této otázky **ukládá nová právní úprava znalci povinnost volit ve vztahu k zadané odborné otázce (znaleckému úkolu) vhodnou metodu či postup**, což vyplývá z § 28 odst. 5 *in principio* nového zákona o znalcích ve spojení s § 38 odst. 2 písm. c) návrhu vyhlášky (po projednání v komisi LRV § 42) předloženého do připomínkového řízení pod č. j. 428/2020-LO-SP (dále jen „vyhláška“).

Stejně tak **může být znalecký závěr ovlivněn prací s daty, která představuje pomyslný třetí krok na cestě k úplnému a pravdivému znaleckému posudku**. Konkrétně znalecký závěr může být ovlivněn vybráním zdroje dat, čemuž se pokouší předejít § 51 (nyní § 53) vyhlášky. Přitom nelze pominout, že korektně zvolený zdroj dat je v rámci práce s daty pouze první z premis znaleckého závěru. Z korektně zvoleného zdroje totiž data ještě také musí být adekvátním způsobem sebrána nebo vytvořena a následně musí být odpovídajícím způsobem pro účely analýzy také zpracována, viz § 52 a § 53 (nyní § 54 a § 55) vyhlášky.

Čtvrtý krok spočívá v nutnosti na zpracovaná data řádně aplikovat zvolené metody či postupy, tj. řádně provést jejich analýzu (§ 54 – nyní § 56 – vyhlášky).

Zcela **nový krok**, alespoň po formální stránce, pak znalci vyplývá z § 28 odst. 5 *in fine* nového zákona o znalcích a § 55 (nyní § 57) vyhlášky, neboť **je v nich zakotvena povinnost znalce celý svůj postup zkontrolovat z hlediska okolností, které mohou snižovat přesnost závěru znaleckého posudku**. Smyslem této právní úpravy je, aby bylo již ze znaleckého posudku zřejmé, zda, případně v jakých aspektech, jsou závěry znalce pravděpodobnostní¹⁷ a zda je případná odchylka v závěrech znaleckých posudků způsobena odchylkou v odborných postupech či odchylkou v subjektivním znalcově hodnocení¹⁸ některých aspektů posuzované věci. Znalec tak mimo jiné musí od sebe výslovně odlišit výsledky analýzy založené na objektivních skutečnostech (*evidence-based*) od výsledků založených na jeho subjektivním úsudku (*experience-based*).

Samozřejmě **nakonec musí znalec své závěry řádně zformulovat** ve smyslu § 56 (nyní § 58) vyhlášky.

Znalec se při tom všem musí vyvarovat smyšlenky, zkreslení, stejně jako omylu, a nadto svůj postup úplně a srozumitelně popsat tak, aby byl přezkoumatelný, což vyplývá z § 28 odst. 1 nového zákona o znalcích.

Výňatky z posudků zpracovaných v průběhu vybraného insolvenčního řízení (viz výše) ukazují, jak moc je dodržení správné metodologie zpracování znaleckého posudku důležité a jak velké problémy v praxi činí.

Závěr

V popisovaném insolvenčním řízení došlo sérií pochybení v oblasti zadávání a zpracování znaleckého posudku ke (zby-

17 Pravděpodobnostní závěr přitom sám o sobě nijak nezpochybnuje svou důkazní hodnotu. K tomu lze srov. L. Křístek: Znalectví, Wolters Kluwer ČR, Praha 2013, str. 199.

18 Jehož pomocí znalecký posudek, ovšem příliš zjednodušeně, definuje L. Ullrich in P. Ševčík, L. Ullrich: Znalecké právo, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2015, str. 216.

19 Článek vznikl v rámci projektu IGA „Pět let po rekonstrukci – pět let zkušeností, inspirací a otázek“, č. F2/14/2019.

tečným) průtahům. Nesprávné zadání znaleckého posudku vedlo k průtahu v délce pěti měsíců (doba mezi ustanovením prvního a druhého znalce). Neúplnost prvního i druhého znaleckého posudku spolu s benevolentním přístupem soudu pak zapříčinila nutnost zadání třetího posudku, a tedy další průtah v délce téměř 15 měsíců (doba od předložení druhého znaleckého posudku do uložení povinnosti znalci k jeho aktualizaci). To vše kombinované s obstrukcemi dlužníka vedlo k předložení třetího znaleckého posudku po dalších více než šesti měsících.

Doba prodloužení insolvenčního řízení poskytla dlužníkovi, kterému zůstala zachována dispoziční oprávnění k majetkové podstatě, dostatek času k učinění majetkových dispozic, které ohrožují majetkovou podstatu [např. zápočtu či splátce zápůjčky v celkové hodnotě několika milionů korun ve prospěch společností, jejichž (mnohdy jediným) společníkem a jednatelem je jediný společník a jednatel dlužníka]. Na tyto snahy dlužníka (i z období před podáním insolvenčního návrhu) pak musel insolvenční správce správně reagovat podáním odpůrčích žalob, což vyvolalo devět incidenčních sporů, které nevyhnutelně v důsledku, kromě nákladů na jejich vedení, opět oddálily uspokojení věřitelů.

Z výše uvedených poznatků je tak možné celkově zobecnit, že **znalecká činnost a práce se znalci může být zcela zásadní pro naplnění účelu insolvenčního řízení**. Přitom situace komplikuje skutečnost, že naplnění smyslu účasti znalce na insolvenčním řízení není v rukou pouze jednoho aktéra, **ale jeho předpokladem je vzájemné pochopení a souhra několika subjektů majících odlišné postavení, znalosti i zkušenosti** (typicky minimálně soudu a znalce).

Vytvoření příznivých podmínek pro vzájemnou spolupráci světa práva a znalecké oblasti je pak jedním z cílů nového zákona o znalcích a jeho prováděcí vyhlášky.

Za tímto účelem **nová právní úprava nově zavádí metodické rozčlenění postupu předcházejícího podání znaleckého posudku na jednotlivé kroky, které mají potenciál zásadně ovlivnit znalecké závěry** (resp. představují pro tyto závěry riziko). Tyto jednotlivé kroky byly jakožto premisy znaleckého závěru ve stručnosti představeny v samotném textu článku. **Rozumí se jimi zadání znaleckého posudku, volba odborné metody nebo odborného postupu, práce s daty, řádného propojení předchozích kroků v analýze, reflexe (kontrola) postupu znalce a formulace znaleckých závěrů**. Pokud jakákoli z těchto premis znaleckého závěru bude zpracována nekorektně, musí být nutně také znalecký závěr nekorektní, a tedy nespolehlivý.

Pokud by ve zkoumaném řízení bylo postupováno v souladu s pravidly normovanými novou právní úpravou, lze mít za to, že by v popisovaném insolvenčním řízení již nyní mohlo být dáno pravomocně rozhodnuto o (ne)schválení reorganizace a následných krocích. Skutečná schopnost praxe tato nová pravidla aplikovat a vytěžit jejich potenciál se však ukáže teprve v následujících letech. Přitom určitou překážkou může být nikoli jednoznačná intuitivnost při práci výhradně s textem nového zákona o znalcích, neboť jeho pravá povaha uceleně vyplývá až z prováděcího právního předpisu.¹⁹ ❀

Praktické aspekty provádění průzkumných prací podle liniového zákona

Zákonem č. 169/2018 Sb. byl do zákona č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury a infrastruktury elektronických komunikací, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „liniový zákon“),¹ vložen nový § 2f zavádějící právo tzv. oprávněného investora,² aby prováděl měření a průzkumné práce v rámci přípravy stavby dopravní infrastruktury, a to i před řízením o umístění stavby. Za tímto účelem mají oprávněný investor a jím zmocněné osoby zejména právo vstupovat a vjíždět na cizí nemovité věci, přičemž výkon tohoto práva k průzkumným pracím musí oprávněný investor nebo jím zmocněné osoby oznámit písemně alespoň 14 dní předem s uvedením důvodu provádění průzkumných prací na nemovité věci, popisem činností, které mají být provedeny, popisem rozsahu těchto činností a dalšími informacemi stanovenými zákonem.³ S prováděním shora popsanych průzkumných prací a měření se přitom pojí celá řada problematických otázek týkajících se jednak rozsahu těchto průzkumných prací, jednak okruhu osob dotčených tímto zásahem, a jednak předmětu a rozsahu zásahu a s tím souvisejícího rozsahu náhrady za tento zásah. V neposlední řadě mohou být v této souvislosti významné i otázky určení rozsahu náhrady škody. Tento článek si klade za cíl upozornit čtenáře na některé praktické implikace spojené s prováděním průzkumných prací, zhodnotit právní úpravu z hlediska její racionality a přiměřenosti a přispět do diskuse o ústavní konformitě uvedeného ustanovení v souvislosti s řízením o zrušení vybraných ustanovení liniového zákona aktuálně probíhajícím před Ústavním soudem.⁴



JUDr. Vladimír Sharapaev
působí na Katedře správního práva
a správní vědy Právnické fakulty
Univerzity Karlovy.



**Mgr. Ing. Tomáš Střeleček,
LL.M., Ph.D.,**
působí na Katedře občanského
práva Právnické fakulty Univerzity
Karlovy.

Definice průzkumných prací

Pro pochopení rozebírané problematiky je nutné se nejprve vypořádat s otázkou, co se oněmi průzkumnými pracemi či měřeními rozumí. Předně je třeba uvést, že **samotný liniový zákon vlastní definici průzkumných prací ani měření neobsahuje**, ponechávaje tak velmi široký (a potenciálně též relativně nebezpečný) prostor pro interpretaci tohoto pojmu. Jakési vodítko k výkladu průzkumných prací nalezneme v důvodové zprávě k liniovému zákonu, jež uvádí, že „... za účelem maximální efektivity povolování nejvýznamnějších staveb dopravní infrastruktury a s ohledem na časté ob-

strukce bránící výstavbě těchto staveb prováděných ve veřejném zájmu se navrhuje, aby příslušné osoby (zejména vlastníci a uživatelé pozemků) byly povinny strpět provádění přípravných prací (zejména měření, průzkum půdy a podzemních vod), které jsou zcela nezbytné pro adekvátní přípravu těchto staveb, a to po předchozím oznámení.“⁵ Důvodová zpráva dále uvádí, že „... obdobná úprava povinnosti vlastníků a uživatelů nemovitostí strpět provádění přípravných prací je již obsažena např. v energetickém zákoně a zákoně o vodovodech a kanalizacích.“⁶

Z citovaných pasáží plyne, že **průzkumné práce coby jeden z druhů přípravných prací, spolu s měřením, zahrnují**

- 1 Uvedená zkratka, ačkoliv v době sepsání tohoto článku není součástí oficiálního názvu citovaného zákona, byla zvolena z důvodu anticipace terminologického posunu přinášeného zákonem č. 403/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury a infrastruktury elektronických komunikací, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Podle ustanovení části první, čl. I bodu druhého tohoto zákona se na konci názvu zákona č. 416/2009 Sb. doplní slova „(liniový zákon)“, což se s účinností této novely stane oficiální zkratkou zákona.
- 2 Tím je dle § 23a zák. č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů („stavební zákon“), vlastník, správce nebo provozovatel veřejné dopravní nebo veřejné technické infrastruktury.
- 3 Podle § 2f liniového zákona musí být v oznámení kromě již zmíněného dále uveden způsob, termín a upřesnění místa provedení průzkumných a měřících prací, označení oprávněného investora, jeho kontaktní údaje, datum vyhotovení oznámení a jméno, příjmení, funkce a podpis osoby oprávněné zastupovat oprávněného investora.
- 4 Řízení o návrhu senátorů Parlamentu ČR na zrušení části ust. § 1 odst. 1, § 2f a 4a včetně poznámky pod čarou č. 15 zák. č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury, v platném znění, a přílohy k zákonu č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury, v platném znění, vedené Ústavním soudem pod sp. zn. Pl. ÚS 39/18.
- 5 Důvodová zpráva k zákonu č. 169/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury a infrastruktury elektronických komunikací, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, č. 169/2018 Dz., zvláštní část, zpráva k § 2f.
- 6 Tamtéž.

zejména průzkum půdy a podzemních vod. Pro výklad pojmu průzkumné práce lze pravděpodobně (subsidiárně) vyjít ze zákona č. 62/1988 Sb., o geologických pracích a o Českém geologickém úřadu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „geologický zákon“), který však na rozdíl od liniového zákona pracuje s pojmem geologické práce.⁷ Přestože liniový zákon pojem „geologické práce“ nepoužívá, lze dospět k závěru, že materiálně se jedná o jeden z druhů průzkumných prací. Tento závěr lze mimo jiné dovodit z vyhlášky č. 369/2004 Sb., o projektování, provádění a vyhodnocování geologických prací, oznamování rizikových geofaktorů a o postupu při výpočtu zásob výhradních ložisek (dále jen „vyhláška o geologických pracích“), která pracuje s pojmem „průzkumné geologické práce“.⁸ Z geologického zákona pak plyne, že v případě průzkumu podzemní vody jde zejména o vyhledávání a průzkum zdrojů podzemních vod, včetně přírodních vod léčivých, stolních minerálních a termálních,⁹ a dále, v případě průzkumu půdy (ale i vody) je účelem prací zejména zjišťování a ověřování inženýrsko-geologických a hydrogeologických poměrů území pro účely územního plánování, dokumentace a provádění staveb, včetně stabilizace sesuvných území.¹⁰ S ohledem na širší vymezení průzkumných prací však lze dospět k závěru, že ty kromě „invazivních“ prací spočívajících v geologickém zásahu mohou spočívat i v pracích jiných, překračujících rámec geologického zákona.

Vzhledem ke shora uvedenému je třeba konstatovat, že **zákonem blíže nespecifikované průzkumné práce budou na rozdíl od „pouhého“ měření nejspíše spočívat v invazivním a potenciálně nenávratném zásahu do nemovitostí za účelem ověřování inženýrsko-geologických a hydrogeologických před-**

pokladů pro provádění staveb. V případě těchto prací, jež se dají zjednodušeně a laicky označit jako „vrty“, může tedy dojít k nenávratnému poškození pozemku či jeho příslušenství, přičemž náhrada formou *restitutionis in integrum* při takovém poškození v některých případech zřejmě nebude připadat v úvahu.¹¹ Liniový zákon přitom, zdá se, s takovou možností počítá, přičemž **pro případ vzniku takové škody předpokládá jednorázovou náhradu ve výši dvojnásobku částky stanovené podle zákona o oceňování majetku.**¹² Jedná se tedy o velice závažný zásah do nemovitostí, který může potenciálně způsobit definitivní znehodnocení nemovité věci, přičemž takto široký zásah nemá obdoby ani v právní úpravě, na kterou odkazuje důvodová zpráva.

Pokud jde o „obdobné“ právní úpravy zmiňované důvodovou zprávou, ze zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „energetický zákon“), kupř. plyne, že provozovatel přenosové soustavy má právo zejména vstupovat a vjíždět na cizí nemovitosti v souvislosti se zřizováním, obnovou a provozováním přenosové soustavy,¹³ či dokonce odstraňovat a oklešťovat stromy.¹⁴ Jde tedy o oprávnění poněkud odlišné od toho poskytovaného liniovým zákonem, přičemž odlišnost těchto právních úprav spočívá v samotné povaze prováděných prací, kde u liniového zákona je cílem budoucí umístění a stavba podle tohoto zákona, kdežto u energetického zákona jde o zřízení a provozování zařízení přenosové soustavy, kde je dáno oprávnění mj. přetínat nemovitosti vodiči a umísťovat v nich vedení.¹⁵ Analogii s liniovým zákonem zde však lze shledat v tom, že se jedná o obdobnou situaci, kde je umožněno vstupovat a vjíždět na cizí nemovitosti v souvislosti se zřizováním přenosové soustavy a zasahovat do těchto nemovitostí prostřednictvím odstraňování a oklešťování porostu.¹⁶

Právní úprava podle zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vodní zákon“), se liniovému zákonu vzdaluje ještě více, neboť zde se úprava podmínek vstupu na cizí nemovitosti a zásahu značně liší, neboť jde o případ, kdy zejména vodoprávní úřad uloží opatření k nápravě spočívající v odstranění následků nedovoleného vypouštění odpadních vod, nedovoleného nakládání se závadnými látkami nebo havárií,¹⁷ přičemž v takovém případě zákon předpokládá, že se opatření k nápravě může dotknout cizích nemovitostí, jejichž vlastníci (či uživatelé) jsou povinni strpět vstup, popř. vjezd, a zamýšlená omezení obvyklého užívání pozemků nebo staveb. V případě obou zmíněných zákonů se tedy jedná o zásahy jiné povahy, které – ačkoliv vykazují některé podobné znaky jako zásah dle liniového zákona – jsou využívány v jiných situacích a v mnohem menším rozsahu.

S ohledem na potenciálně fatální dopady některých invazivních druhů průzkumných (geologických) prací a vzhledem k tomu, že ucelenou a bezprostředně použitelnou definici těchto prací patrně nenalezneme ani v jiných zákonech, jeví se jako nezbytné (či přinejmenším velice vhodné), aby liniový zákon obsahoval definici průzkumných, případně i měřících prací, a aby alespoň rámcově vymezoval rozsah těchto prací.¹⁸

7 Viz též F. Danko: Urychlení výstavby: měření a průzkumné práce prováděné oprávněným investorem na cizím pozemku bez souhlasu jeho vlastníka, Epravo.cz, 2019, dostupné zde: <https://www.epravo.cz/top/clanky/urychleni-vystavby-mereni-a-pruzkumne-prace-provadeni-opravnenym-investorem-na-cizim-pozemku-bez-souhlasu-jeho-vlastnika-108916.html> [cit. 11. 10. 2020].

8 Viz např. textace § 3 odst. 1 vyhlášky o geologických pracích (nadepsaného „Členění průzkumných geologických prací“): „... členění průzkumných prací na jednotlivé etapy odpovídá úrovni poznání geologických skutečností, které jsou prováděnými pracemi zjišťovány.“

9 Viz § 2 odst. 1 písm. c) geologického zákona.

10 Viz § 2 odst. 1 písm. d) geologického zákona.

11 Podle § 2f liniového zákona jsou oprávněný investor nebo jím zmocněné osoby po skončení prací povinni primárně uvést nemovité věci do předchozího stavu. Tato úprava zřejmě vychází z ust. § 2951 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. z.“), podle něhož se škoda zásadně nahrazuje uvedením do předchozího stavu.

12 Viz § 2f *in fine* liniového zákona. I zde lze shledat analogii s ust. § 2951 odst. 1 o. z.

13 Viz § 24 odst. 3 písm. f) energetického zákona.

14 Provozovatel přenosové soustavy má např. právo odstraňovat a oklešťovat stromy a jiné porosty, provádět likvidaci odstraněného a okleštěného stavu a jiných porostů ohrožujících bezpečné a spolehlivé provozování zařízení přenosové soustavy v případech, kdy tak po předchozím upozornění a stanovení rozsahu neučinil sám vlastník či uživatel. Viz § 24 odst. 3 písm. g) energetického zákona.

15 Viz § 25 odst. 3 písm. e) energetického zákona.

16 Pokud jde o oprávnění vstupovat na cizí nemovitosti, obdobné oprávnění nalezneme i na jiných místech. Příkladem může být ust. § 34 odst. 1 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích (dále jen „zákon o pozemních komunikacích“), podle něhož vlastníci, popř. správce dálnice, silnice a místní komunikace I. nebo II. třídy je oprávněn v silničním ochranném pásmu na nezbytnou dobu a v nezbytné míře vstupovat na cizí pozemky nebo na stavby na nich stojící za účelem oprav, údržby, umístění zásněžek, odstraňování následků nehod a jiných překážek omezujících silniční provoz.

17 Viz § 42 odst. 1 vodního zákona.

18 Viz též op. cit. sub 7.

Ačkoliv ani energetický zákon a vodní zákon neobsahují vymezení přesného rozsahu prací, které umožňují zřízení přenosové soustavy nebo vykonání nápravných opatření v případě obdobných oprávnění provozovatele přenosové soustavy a toho, komu byla uložena povinnost k nápravě, autoři se domnívají, že intenzita zájmu na vymezení rozsahu průzkumných prací je v případě liniového zákona seznatelně vyšší.

Okruh dotčených osob

Pokud jde o okruh osob, které liniový zákon v případě provádění měření a průzkumných prací chrání, nelze si nevšimnout, že **§ 2f liniového zákona mluví toliko o vlastníkovi dotčené nemovitosti**, a opomíjí tedy (ať již záměrně, či nešťastnou náhodou) ostatní osoby, které mohou být tímto zásahem dotčeny. Není zde přitom zcela zřejmý materiální důvod takového omezení,¹⁹ neboť na rozdíl od vyvlastnění a vyvlastňovacího řízení jako takového, kde se jedná v první řadě o samotné vlastnické právo a ostatní (oprávněné) osoby jsou z řízení standardně vyloučeny,²⁰ v případě měření a průzkumných prací se jedná o zásah vyvlastňovacímu řízení předcházející, který navíc materiálně povahu vyvlastnění postrádá. Uživatel nemovitosti (zejména nájemce) přitom může s dotčenou nemovitostí mít mnohem užší spojení než její vlastník, a zásah do práva k této nemovitosti tak bude pociťovat mnohem intenzivněji.²¹

První zmínku o ochraně před prováděním měření a průzkumných prací nalezneme v relativně obecném ust. věty třetí § 2f liniového zákona, které stanoví, že oprávněný investor nebo jím zmocněné osoby jsou povinny „co nejvíce šetřit práv vlastníků dotčených nemovitostí“ a nejméně 14 dní předem jim provádění prací písemně oznámit, a to na adresu, kterou vlastník nemovitosti předem písemně sdělil, nebo na adresu místa trvalého pobytu vlastníka nemovitosti nebo jeho adresu bydliště v cizině nebo na adresu evidovanou v katastru nemovitostí (jde-li o fyzickou osobu).²² Z citovaného ustanovení vyplývají dvě zcela zásadní praktické implikace.

Za prvé, vzhledem k tomu, že ustanovení mluví pouze o vlastníkově nemovitosti, lze *a contrario* dovodit závěr, že se tato povinnost nevztahuje na uživatele takové nemovitosti (zejména nájemce či pachtýře), a jejich práva tedy při zásahu zvláště chráněna být nemají. Citované ustanovení přitom implikuje, že povinnost šetření práv bude v tomto případě souviset především s vlastnickým právem jako takovým, jelikož k zásahu do dalších práv v případě vlastníků, kteří nemovitost osobně nevyužívají, pravděpodobně nedojde.

Za druhé, vzhledem k tomu, že se oznámení o úmyslu provádět měření nebo průzkumné práce doručuje toliko vlastníkům dotčených nemovitostí, k zásahu do práv dalších osob zřejmě může dojít bez jakékoliv notifikace. O provádění průzkumných prací musí být tyto osoby patrně informovány sekundárně vlastníkem nemovitosti, což však vzhledem k relativně krátkému předstihu pro doručování oznámení nemusí být prakticky možné. V případě doručení fikci či vlastníků trvale pobývajících v zahraničí se tak může

stát, že se uživatelé nemovitosti o nadcházejícím zásahu vůbec nedozví, a nebudou tedy na takový zásah připraveni.

Z textace § 2f liniového zákona lze přitom dovodit, že zákonodárce uživatele nemovitosti ve třetí větě citovaného ustanovení opomíjí zcela záměrně. Tento závěr plyne ze znění poslední věty § 2f liniového zákona, podle které byl-li „vlastník nebo uživatel nemovité věci“ v důsledku výkonu předmětných práv investora, resp. jím zmocněné osoby, omezen v obvyklém užívání nemovitosti nebo mu vznikla újma na majetku, má právo na jednorázovou náhradu odpovídající dvojnásobku částky určené dle zákona o oceňování majetku. Z uvedeného vyplývá, že zákonodárce při formulaci ustanovení na uživatele nemovitosti zřejmě myslel, jelikož ho v ustanovení výslovně zmiňuje a poskytuje mu právo uplatňovat nárok na náhradu škody.

Zatímco **první shora zmíněný problém může být dle názoru autorů v aplikační praxi zhojen výkladem, kde by se povinnost co nejvíce šetřit práv vlastníků dotčených nemovitostí měla logicky rozšířit též na další osoby,²³ problém týkající se doručování již zhojit výkladem možné nebude.** Jednoduchým řešením tohoto problému by přitom mohlo být doplnění povinnosti doručit oznámení o chystaných průzkumných pracích na adresu dotčené nemovitosti. Autoři se domnívají, že **pro existenci rozdílného režimu ochrany pro vlastníka a uživatele nemovitosti z hlediska šetření jejich práv během provádění měření a průzkumných prací a doručování oznámení o takových pracích neexistuje žádný legitimní důvod.**

- 19 Lze usoudit, že tato formulace vychází z formulací obsažených v obdobných ustanoveních jiných zákonů, např. § 24 odst. 8 energetického zákona, podle kterého „provozovatel přenosové soustavy je povinen při výkonu oprávnění podle odstavce 3 písm. e) až g) co nejvíce šetřit práv vlastníků dotčených nemovitostí a vstup na jejich nemovitosti jim oznámit“, § 48 odst. 8 zákona o vodách, podle kterého je v případě opatření k nápravě třeba „co nejvíce šetřit práv vlastníků dotčených pozemků a staveb“, či § 34 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích, podle kterého je vlastník, popř. správce dálnice, silnice a místní komunikace I. nebo II. třídy povinen „dbát toho, aby tím byla co nejméně rušena práva vlastníků a aby vstupem a činnostmi nevznikly škody, kterým je možno zabránit“. Autoři se však domnívají, že liniový zákon operuje s řádově podstatně výraznějším a intenzivnějším zásahem než citované zákony, a formulace obdobných ustanovení tak sama o sobě nelegitimuje k vyloučení uživatelů nemovitostí z ochrany v případě zásahu dle liniového zákona.
- 20 Účastníky vyvlastňovacího řízení podle § 17 odst. 1 zákona č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (zákon o vyvlastnění), jsou vyvlastnitel, vyvlastňovaný, zástavní věřitel, podzástavní věřitel a oprávněný z práva odpovídajícího věcnému břemenu vázancím na pozemku nebo stavbě, jichž se vyvlastnění týká. Zákon dále myslí i na další případy, kdy účastníkem řízení mohou být i jiné osoby než shora uvedené (jedná se např. o situace, kdy vlastnické právo vyvlastňované nemovitosti bylo převedeno k zajištění splnění závazku), nicméně účastníky vyvlastňovacího řízení ani v těchto případech nejsou nájemce nemovitosti ani pachtýř.
- 21 Nájemce totiž bude v nemovitosti nejčastěji mít bydliště či např. místo podnikání, zatímco vlastník bude pobývat na místě jiném, přičemž zásah se ho tím pádem osobně bezprostředně nedotkne.
- 22 V případě právnické osoby se musí oznámení odeslat na adresu jejího sídla evidovanou v katastru nemovitostí. Viz § 3 odst. 2 liniového zákona.
- 23 Citované ustanovení lze např. pojmout tak, že práva vlastníka dotčené nemovitosti zahrnují i právo tuto nemovitost pronajmát či propachtovávat, přičemž zásah do práv uživatelů takové nemovitosti by byl zároveň zásahem i do práv vlastníka. Výkladem *ad absurdum* by totiž bylo kupř. možné dospět k závěru, že se povinnost co nejvíce šetřit práv vlastníků dotčených nemovitostí vztahuje výhradně na osobu vlastníka, a nevztahuje se tedy na jeho rodinné příslušníky či členy domácnosti, kteří s vlastníkem v dotčené nemovitosti pobývají. Určitou analogii lze v tomto případě najít i v obecné prevenční povinnosti podle § 2900 o. z., podle kterého je každý povinen počínat si při svém konání tak, aby nedošlo k nedůvodné újme na svobodě, životě, zdraví nebo na vlastnictví jiného.

Předmět zásahu

Co se týče předmětu, do kterého může být na základě § 2f liniového zákona zasaženo, zákon ve větě druhé citovaného ustanovení celkem lakonicky stanoví, že „oprávněný investor a jím zmocněné osoby [mají] právo vstupovat a vjíždět na cizí nemovité věci“. Na tomto místě je třeba zdůraznit formulaci „cizí nemovité věci“, kterou zde zákonodárce použil pro označení objektu zásahu. Nemovité věci jsou občanským zákoníkem definovány jako „pozemky (...) a práva, která za nemovité věci prohlásí zákon“.²⁴ Pokud tedy zákon stanoví, že některá věc není součástí pozemku, a pokud takovou věc nelze přemístit, aniž by byla narušena její podstata, jedná se o věc nemovitou.²⁵ Občanský zákoník dále stanoví, že součástí pozemku jsou stavby a zařízení na něm zřízené.²⁶ Ve vztahu k citovanému ustanovení liniového zákona je tedy nutné dospět k závěru, že se oprávnění spojená s prováděním průzkumných a měřících prací vztahují nejen na pozemky, nýbrž také na stavby zřízené na pozemku a podzemní stavby, jakož i na věcná práva k nim.²⁷

Praktické dopady takto široce vymezeného objektu, a především nerozlišování pozemků a jejich součástí mohou (a zřejmě i budou) spočívat v tom, že se průzkumné práce potenciálně budou provádět kupř. v rodinných domech, bytech, jiných bytových prostorách, a nakonec i prostorách sloužících podnikání. Zásah do obydlí člověka, které je na ústavní úrovni schráněno čl. 12 Listiny základních práv a svobod,²⁸ přitom představuje intervenci zcela jiné intenzity než do vlastnického práva. Omezení tohoto ústavního práva při-

padá v úvahu pouze tehdy, pokud se takové omezení jeví být nezbytné pro ochranu života nebo zdraví, pro ochranu práv a svobod druhých, anebo pro odvrácení závažného ohrožení veřejné bezpečnosti a pořádku.²⁹ Zákon v tomto případě právo na ochranu obydlí nepřímo omezuje za účelem, který by se teoreticky dal podřadit pod ochranu práv a svobod druhých, nicméně je otázkou, zda by takto intenzivní zásah obstál v testu proporcionality, a to i vzhledem k tomu, že se vyvlastnění pro účely výstavby dopravní infrastruktury dotkne většího počtu nemovitostí, které se budou nacházet vedle sebe či za sebou. Kvantitativně se tedy nebude jednat o ojedinelé případy, které by v testu proporcionality mohly ustoupit zájmu většího počtu osob, nýbrž se tyto práce dotknou většího počtu vlastníků.³⁰ V případě podnikatelských prostor by se dále mohlo jednat o zásah do svobody podnikání a v případě zvláštních druhů podnikání (zejména neživnostenského) i do jiných práv, resp. povinností, podle zvláštních právních předpisů.³¹

V neposlední řadě je nutné zmínit, že bude-li oprávněný investor moci provádět průzkumné (geologické) práce spočívající ve zkoumání geologických podmínek pro výstavbu na zastavěné ploše, je možné, že v těchto případech dojde k nenávratnému znehodnocení stavby, jelikož investor bude moci probourat základ stavby, aby se dostal ke geologickým vrstvám země. Autoři se domnívají, že k zásahu do staveb na pozemku s ohledem na povinnost šetřit práva vlastníků v praxi docházet nesmí a investor si musí vždy zjistit a ověřit inženýrsko-geologické a hydrogeologické poměry území a předpoklady pro stavbu na základě přístupu k nezastavěným plochám pozemku.

Rozsah náhrady

V případě náhrady škody způsobené v souvislosti s prováděním měření a průzkumných prací je patrné, že část § 2f liniového zákona o náhradě má svůj předobraz v ustanoveních energetického a vodního zákona. Podle energetického zákona platí, že pokud je vlastník nebo uživatel nemovitosti v důsledku výkonu práv provozovatele přenosové soustavy omezen v obvyklém užívání nemovitosti nebo mu vznikla újma na majetku, má právo na přiměřenou jednorázovou náhradu.³² Podle vodního zákona se potom předpokládá, že vlastníčkům vzniká nárok na náhradu majetkové újmy (škody) nebo náhradu za omezení při provádění opatření k nápravě.³³ Liniový zákon ohledně náhrady škody stanoví, že pokud byl vlastník nebo uživatel nemovité věci v důsledku výkonu práv oprávněného investora nebo jím zmocněné osoby omezen v obvyklém užívání nemovité věci nebo mu vznikla újma na majetku, má právo na přiměřenou jednorázovou náhradu ve výši dvojnásobku částky stanovené podle zákona o oceňování majetku.³⁴ Vzhledem k tomu, že zákon na tomto místě nemluví o nemovité věci jako takové, nýbrž o „majetku“ obecně, oním majetkem se zde zřejmě rozumí nejen uvedená nemovitá věc, nýbrž i jiné (movité) věci, které mohly být v důsledku provádění prací poškozeny.³⁵ Právo uplatnění škody se přitom netýká jen vlastníka předmětné nemovitosti, takovou škodu na majetku tedy může uplatňovat i její uživatel.

24 Viz § 498 odst. 1 o. z.

25 Tamtéž.

26 Viz § 506 odst. 1 o. z.

27 Taková věcná práva zahrnují jednak věcná práva k věci vlastní (*iura in re propria*) neboli právo vlastnické, a jednak věcná práva k věci cizí (*iura in re aliena*), kterými jsou právo stavby, věcná břemena, služebnosti, reálná břemena, zástavní a podzástavní právo, držba a zadržovací (retenční) právo. Do této kategorie naopak nebudou spadat práva, která mohou být sjednána s účinky práv věcných, kterými mohou být zákaz zřízení zástavního práva (§ 1309 odst. 2), resp. obecné zákaz zatížení nebo zcizení věci (§ 1761), předkupní právo (§ 2144), výhrada vlastnického práva (§ 2134), nájem (§ 2203) nebo pacht (§ 2333).

28 Čl. 12 odst. 1 usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky (dále jen „Listina“), stanoví: „Obydlí je nedotknutelné. Není dovoleno do něj vstoupit bez souhlasu toho, kdo v něm bydlí.“

29 Podmínky omezení práva na ochranu obydlí jsou vymezeny v čl. 12 odst. 3 Listiny, který taxativně vymezuje důvody, pro které může být do tohoto práva zasaženo. Dalším důvodem jsou potřeby trestního stíhání podle odst. 2 stejného článku.

30 Viz též návrh na ochranu zrušení části ust. § 1 odst. 1, § 2f a 4a včetně poznámky pod čarou č. 15 zákona č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury, v platném znění, a přílohy k zákonu č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury, v platném znění, ze dne 18. 10. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 39/18, bod V.3., str. 8. V této souvislosti lze rovněž zmínit, že provádění těchto prací před zahájením řízení podle stavebního zákona implikuje nejisté umístění budoucí stavby, což by v praxi mohlo znamenat, že se měřící a průzkumné práce budou provádět na vícero alternativních trasách zároveň. Jedná se přitom o poněkud nešetrný způsob plánování, při kterém může být škoda způsobena kvantitativně podstatně většinou vlastníků, jelikož některých nemovitostí se vyvlastnění nikdy nemusí dotknout a zásah u těchto nemovitostí zůstane *de facto* neopodstatněn.

31 Příkladem může být zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, který upravuje povinnost mlčenlivosti advokátů a povinnosti při vedení advokátních spisů. Analogicky srov. T. Sokol: Domovní prohlídka u advokátů, Právní rádce č. 1/2016, str. 54.

32 Viz § 24 odst. 9 energetického zákona.

33 Viz § 42 odst. 9 vodního zákona.

34 Tj. podle zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů (zákon o oceňování majetku).

35 Zjednodušeným příkladem může být váza, kterou zaměstnanci investora během pohybu v domě nedbalostně rozbijí.

Mezi liniovým zákonem a uvedenými zvláštními zákony tak v první řadě panují základní rozdíly co do způsobu poskytování náhrady. Zatímco v případě liniového zákona a energetického zákona se jedná o náhradu jednorázovou, v případě vodního zákona o jednorázovou náhradu zřejmě jít nemusí. Další rozdíl pak spočívá také v rozsahu náhrady, neboť zatímco v případě liniového zákona jde o dvojnásobek částky náhrady, která by jinak náležela podle zákona o oceňování majetku, v případě vodního a energetického zákona se vychází z toliko z jednonásobku náhrady.³⁶ Další zajímavostí je, že na rozdíl od liniového zákona není ve zvláštních zákonech výslovně stanoveno, že se náhrada vypočítává postupem podle zákona o oceňování majetku. Odkaz na zákon o oceňování majetku lze však považovat za redundantní, jelikož uvedený zákon obecně upravuje způsoby oceňování věcí, práv a jiných majetkových hodnot³⁷ a majetek se obecně oceňuje obvyklou cenou.³⁸ Z uvedeného srovnání tak plyne, že **v případě průzkumných prací dle liniového zákona existuje jakýsi zvýšený veřejný zájem (projevující se vyšším násobkem náhrady) na relativně velkorysém odškodňování průzkumných prací.** Ačkoliv tato „zvýšená“ náhrada může do jisté míry kompenzovat intenzitu možného zásahu, **nelze říci, že by bez dalšího šlo o kompenzaci adekvátní tomu, v jakém rozsahu mohou být (bez předem známých mantinelů, jak bylo nastíněno shora) prováděny rozsáhlé průzkumné práce potenciálně trvale a nevratně zasahující do podstaty vlastnictví nemovité věci.**

Co se týče dalších náhrad škod v liniovém zákoně výslovně neuvedených, důvodová zpráva k § 2f liniového zákona předpokládá, že se **na náhradu újmy použije úprava obsažená v občanském zákoníku.** S ohledem na subsidiární aplikaci občanského zákoníku lze vyjít z toho, že vlastníku nebo uživateli nemovité věci náleží náhrada majetkové újmy (škody), zahrnující rovněž ušlý zisk,³⁹ ale též náhradu za ztrátu zákaznické základny⁴⁰ či kupř. náhradu za nemožnost dalšího nakládání s nemovitou věcí. V první řadě se bude jednat o ušlý zisk způsobený nemožností užívat nemovitost, a to nejen po dobu provádění měření či průzkumných prací, což je v § 2f *in fine* liniového zákona implikováno,⁴¹ ale také po ukončení těchto prací, jelikož případné znehodnocení nemovitosti může mít vliv na budoucí zisky vlastníka.

V případě možných omezení vlastníka či uživatele nemovité věci v obvyklém užívání může dále připadat v úvahu, že tento vlastník nebo uživatel svým provozem vytvořil zákaznickou základnu, se kterou může s významnou mírou pravděpodobnosti počítat. Tato zákaznická základna tak představuje svého druhu aktivum,⁴² které je generátorem hodnoty podniku do budoucna. V důsledku některých průzkumných prací tak lze očekávat, že taková zákaznická základna může poklesnout či zcela zaniknout, a to buď v důsledku provádění průzkumných prací jako takových, nebo v důsledku omezení části nemovité věci těmito pracemi. V takovém případě je pak dle názoru autorů namísto analogická aplikace § 2315 o. z., podle něhož za vybudovanou zákaznickou základnu náleží při skončení nájmu výpovědí pronajímatelem náhrada, pokud přebral (eventuálně

někdo jiný) zákaznickou základnu. Analogickou aplikací uvedeného ustanovení tak lze dospět k tomu, že v důsledku průzkumných prací může rovněž jít o ztrátu, byť částečnou, zákaznické základny, která nemá původ v jednání vlastníka či uživatele (nájemce), a tuto výhodu již nemůže vlastník ani nájemce užívat, naopak byla pravděpodobně nenávratně ztracena. Sice výhodu z takové zákaznické základny oprávněný investor nezískává, přesto tak omezuje vlastníka či uživatele nemovité věci v tom, že nemá tuto širší zákaznickou základnu, a tak mu podle znění § 2f liniového zákona přísluší za omezení obvyklého užívání nemovité věci náhrada.

Pokud jde o lhůtu k uplatnění nároku na náhradu škody, § 2f liniového zákona žádnou zvláštní lhůtu pro uplatnění nároku nestanoví, a tedy vzhledem k subsidiární aplikaci občanského zákoníku se zřejmě použije obecná **tříletá subjektivní promlčecí lhůta,**⁴³ přičemž **právo na náhradu škody se promlčí v desetileté objektivní lhůtě od okamžiku, kdy škoda nebo újma vznikla.**⁴⁴ Okamžik vzniku škody nebo újmy je v daném případě vázán na okamžik provádění průzkumných prací. Tyto práce, jako důsledek výkonu práva oprávněného investora nebo jím zmocněné osoby, jsou tak v příčinné souvislosti s újmou, která vlastníku nebo uživateli eventuálně vznikne, přičemž **skončení těchto prací je okamžikem, se kterým bude svázán počátek běhu objektivní promlčecí lhůty.**

Na okraj je možné zmínit, že srovnáme-li tuto situaci s energetickým a vodním zákonem, tyto zákony (na rozdíl od liniového zákona) stanoví obecnou lhůtu k uplatnění takového nároku, a sice prekluzivní lhůtu šesti měsíců od vzniku nároku v případě vodního zákona⁴⁵ a prekluzivní lhůtu dvou let ode dne, kdy k omezení nebo újmě došlo, v případě energetického zákona.⁴⁶ Uvedené zvláštní zákony tak na rozdíl od liniového zákona stanoví prekluzivní lhůty, čímž se nesystémově odchylojí od obecné úpravy proml-

36 V případě energetického zákona se pak hovoří o přiměřené náhradě, a tak je zde dán prostor pro eventuální navyšování náhrady na základě diskrece nad jednonásobek (tento prostor diskrece není dán v případě vodního zákona).

37 Viz § 1 odst. 1 zákona o oceňování majetku.

38 Viz § 2 odst. 1 zákona o oceňování majetku.

39 Viz § 2952 o. z.

40 Analogicky lze aplikovat ust. § 2315 o. z.

41 Viz § 2f *in fine* liniového zákona: „Pokud byl vlastník nebo uživatel nemovité věci v důsledku výkonu práv oprávněného investora nebo jím zmocněné osoby podle tohoto odstavce omezen v obvyklém užívání nemovité věci nebo mu vznikla újma na majetku...“. Zákon tedy rozlišuje dva rozdílné tituly pro náhradu škody, a sice (i) samotné omezení v užívání nemovitosti, a (ii) způsobení újmy na majetku.

42 Tato hodnota je zpravidla zahrnována do *goodwill* podniku neboli dobrého jména či renomé podniku jako nehmotné složky podniku.

43 Viz § 629 odst. 1 o. z.

44 Viz § 636 odst. 1 o. z.

45 Byť následně v tomtéž ustanovení vodní zákon konstruuje, že „... tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody“, z čehož vyplývá, že nepovažuje uvedený nárok za právo na náhradu škody, ale považuje ho za zvláštní nárok vyplývající z práva veřejného. Podle názoru autorů jde však materiálně o jeden a týž nárok, který je soukromoprávním nárokem na náhradu majetkové újmy (škody), a proto mohou obtížně obstát (jako samostatné nároky) nárok na náhradu podle veřejného práva a podle soukromého práva. Právo na náhradu se v tomto případě uplatňuje u toho, jemuž bylo opatření k nápravě uloženo, nebo u příslušného vodoprávního úřadu.

46 V uvedeném případě již zákon nestanoví, že není dotčeno právo na náhradu škody, avšak to nic nemění na nesystémovosti odchylky od obecné úpravy promlčení nároku na náhradu škody. Právo na náhradu se v tomto případě uplatňuje u provozovatele přenosové soustavy.

čení nároků na náhradu majetkové újmy (škody), přičemž v případě vodního zákona dokonce jde (opět celkem nesystematicky) o nárok, který není vůbec považován za soukromoprávní.

Lze tedy shrnout, že **dle názoru autorů musí náhrada škody způsobené prováděním průzkumných a měřících prací přesahovat rámec samotné náhrady škody způsobené na dotčené nemovité věci, případně dalších (movitých) věcech a musí zahrnovat veškerou škodu s tímto zásahem související.** V tomto ohledu je proto nutné analogicky brát v potaz rozsah náhrady za vyvlastnění, jelikož prováděním průzkumných prací může dojít ke znehodnocení nemovitosti, v jehož důsledku pozbude tato nemovitost schopnost plnit svůj účel, což může být důsledek srovnatelný s jejím vyvlastněním.

Závěr

S ohledem na shora uvedené lze uzavřít, že **ust. § 2f liniového zákona poskytuje oprávněným investorům velice široké oprávnění zasahovat do práv vlastníků nemovitostí a jejich uživatelů, přičemž v důsledku takového zásahu může vzhledem k povaze průzkumných (geologických) prací coby prací ze své podstaty invazivních dojít k nenávratnému poškození dotčené nemovitosti.** Nemusí se přitom jednat pouze o zásah do práva vlastnického, nýbrž prováděním prací popsanych v tomto ustanovení mohou být dotčeny osoby zcela zásadním způsobem omezeny v podnikání, může být zasazeno do jejich domovní svobody, a nakonec i do jejich soukromí. Takový zásah, byť je obecně přípustný a často i nezbytný, musí být odůvodněn jiným naléhavým zájmem, přičemž zásah do ústavně zaručených práv musí být v porovnání se zájmem „upřednostňovaným“ přiměřený a obstat v testu proporcionality. Přestože autoři tohoto článku obecně považují veřejný zájem na (urychlené) výstavbě dopravní infrastruktury za dosti vážný důvod zásahu do vlastnického práva, **současné znění citovaného ustanovení dle názoru autorů dává oprávněným investorům možnost jít poměrně daleko nad rámec obhajitelného veřejného zájmu.**

Za zásadní deficit probírané právní úpravy lze označit absenci definice průzkumných (a měřících) prací, a to s ohledem na vágnost tohoto pojmu a jeho potenciální nebezpečí.⁴⁷ Ačkoliv pro stanovení rozsahu průzkumných prací lze vyjít z právní úpravy obsažené v geologickém zákoně, pojem „*průzkumné práce*“, s nímž operuje liniový zákon, je zřejmě širší, přičemž jeho konkrétní obsah není jasný.

Autoři se dále domnívají, že **neexistuje legitimní důvod pro diferenciaci vlastníků nemovitostí a jejich uživatelů (tj. nájemců, pachtýřů atd.).** Nejzávažnější dopady tato úprava může mít např. u investičních nemovitostí, jejichž vlastníci osobně nevykonávají užívací a požívací práva a tyto nemovitosti vlastní právě s cílem je pronajímat. V tomto případě tak zásah do práva k nemovitosti nejintenzivněji pocítí právě její uživatelé, do jejichž soukromí, domovní svobody a případně i dalších svobod bude zasazeno. V tomto ohledu mají autoři za to, že **zákonnou formulaci lze překonat výkladem a že ustanovení příkazující oprávněnému investorovi co nejvíce šetřit práv vlastníků dotčených nemovitých věcí je nutné extenzivně vykládat též ve prospěch uživatelů těchto nemovitostí.** Jako vhodnější se rovněž jeví reformulace části ustanovení týkající se oznámení záměru provádět průzkumné práce, neboť dle stávající právní úpravy závisí informovanost uživatelů o průzkumných pracích výhradně na komunikaci s vlastníkem nemovitosti.

Zásadní dopady může rovněž mít skutečnost, že ust. § 2f liniového zákona nerozlišuje pozemky a jejich součásti, v důsledku čehož mohou být průzkumné práce kromě pozemků prováděny též na zastavených plochách, a může tak potenciálně docházet k zásahům do domovní svobody vlastníků a uživatelů nemovitostí, jakožto i k nenávratným poškozením těchto nemovitostí zcela znemožňujícím *restitutio in integrum.* V tomto ohledu se autoři domnívají, že **provádění průzkumných prací na zastavených plochách nemovitostí by neobstálo v testu proporcionality a že zásah do staveb by byl v praxi neobhajitelný.** V kontextu uvedeného je třeba rovněž vzít v potaz skutečnost, že průzkumné práce se mohou provádět na nemovitostech, které v konečném důsledku vzhledem ke zvolení alternativní trasy vůbec nebudou předmětem व्यवस्थाovacího řízení, a tento zásah tak může být zcela nepodstatný.⁴⁸

Pokud jde o náhradu škody způsobené v souvislosti s prováděním měřících a průzkumných prací, dle názoru autorů se vedle náhrady předvídané v samotném zákoně musí brát v potaz další okolnosti, které zásah do vlastnického práva doprovázely. **Náhrada škody by se tak neměla omezovat pouze na náhradu za omezení v obvyklém užívání nemovité věci a újmu na majetku a měla by také zahrnovat případnou náhradu ušlého zisku či náhradu za klientelu.⁴⁹** ❀

47 Viz též op. cit. sub 7.

48 Viz op. cit. sub 30.

49 Tento článek je výstupem projektu SVV č. 260 496 „*Vlastnické právo a jeho omezení v zrcadle právního dualismu*“, který je autory řešen na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

C. H. BECK NOVINKA



Kateřina Mencnerová

Rozvod manželství

2020 | brožované | 136 

290 Kč | obj. číslo EPI129

Objednávejte na www.beck.cz

Zvrácení likvidace nařízené soudem mimo režim opravných prostředků

Ačkoliv se se zrušením obchodní korporace na základě rozhodnutí soudu nesetkáváme tak často, je v poslední době možné pozorovat určitý nárůst případů, kdy soudy rozhodnou o zrušení obchodní korporace a o nařízení její likvidace. Je však možné zvrátit takové rozhodnutí, i když už daná korporace či její společník nemá možnost opravných prostředků? Konkrétně se jedná o případy, kdy zrušená obchodní korporace nevyužije řádných či případně i mimořádných opravných prostředků proti rozhodnutí o jejím zrušení s likvidací, či neuspěje-li obchodní korporace s těmito opravnými prostředky. Odpověď poskytuje komentovaný případ níže, který popisuje postup dle § 4a odst. 1 zák. č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, v platném znění (dále jen „zákon o přeměnách“), jako prakticky jedinou možnost zvrácení likvidace nařízené soudem mimo režim opravných prostředků.



Mgr. Ing. Martin Lukáš
působí jako advokát ve Weinhold Legal, v. o. s., advokátní kancelář, v Praze.



Mgr. David Hlaváček, LL.M.,
působí jako advokátní koncipient ve Weinhold Legal, v. o. s., advokátní kancelář, v Praze.

V komentovaném případě byl klientem zahraniční investor (fyzická osoba), který v České republice vlastní investiční nemovitý majetek prostřednictvím společnosti s ručením omezeným (dále jen „společnost“), jejímž je jediným společníkem. Společnost sama žádnou aktivitu s tímto majetkem nevyvíjela, pouze jej držela jako investici za účelem jejího budoucího zhodnocení. Jako jednatele jmenoval jediný společník zahraniční fyzickou osobu, která v České republice dlouhodobě pobývala a které v té době důvěřoval, že zabezpečí bezproblémový chod společnosti.

Dlouhé roky to z pohledu klienta vypadalo, že jednatel společnosti plní své základní povinnosti, zejména pak výroční korporátní povinnosti a daňové povinnosti. Nicméně koncem roku 2018 klient ke svému nemilému překvapení zjistil, že jeho společnost byla rozhodnutím soudu zrušena a byla nařízena její likvidace, a to právě pro flagrantní zanedbání základních výročních povinností, zejména pak z důvodu dlouhodobého nepodávání daňových příznání a nereagování na výzvy správce daně k nápravě.

Případy zrušení obchodní korporace soudem

Právní předpisy upravují několik situací, ve kterých jsou soudy oprávněny zrušit obchodní korporaci, nařadit její likvidaci a jmenovat ji likvidátora. Příkladem může být ust. § 93 zák. č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech, v platném znění (dále jen „z. o. k.“), dle kterého soud na návrh toho, kdo na tom má právní zájem, nebo na návrh státního zastupitelství, pokud na tom shledá závažný veřejný zájem, zruší obchodní korporaci a nařadí její likvidaci, jestliže

- a) pozbyla všechna podnikatelská oprávnění; to neplatí, byla-li založena i za účelem správy vlastního majetku nebo za jiným účelem než podnikání,
- b) není schopna po dobu delší než jeden rok vykonávat svou činnost, a plnit tak svůj účel,
- c) nemůže vykonávat svou činnost pro nepřekonatelné rozpory mezi společníky, nebo
- d) provozuje činnost, kterou podle jiného právního předpisu mohou vykonávat jen fyzické osoby, bez pomoci těchto osob.

Dalším příkladem je ust. § 105 zák. č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, v platném znění (dále jen „z. v. r.“), dle kterého může rejstříkový soud i bez návrhu zahájit řízení o zrušení zapsané právnické osoby s likvidací,

- a) neplní-li zapsaná právnická osoba opakovaně povinnosti podle § 104 z. v. r. (tj. povinnost, aby právnická osoba rejstříkovému soudu sdělila skutečnosti nebo předložila listiny potřebné k rozhodnutí v řízení zahájeném bez návrhu, nebo aby soudu předložila listiny, které podle z. v. r. nebo jiného zákona mají být založeny do sbírky listin), nebo
- b) může-li takové neplnění mít závažné důsledky pro třetí osoby a je na tom právní zájem.

Klientova společnost byla zrušena v návaznosti na návrh správce daně podaný na základě zákonného zmocnění daného § 238 odst. 6 zák. č. 280/2009 Sb., daňového řádu, v platném znění. Správce daně byl toho názoru, že společnost nebyla schopna po dobu delší než jeden rok vykonávat svou

činnost a plnit svůj účel (viz § 93 odst. 2 z. o. k.). **Neschopnost společnosti vykonávat svou činnost a plnit svůj účel prokazoval správce daně tím, že:**

- a) společnost měla v obchodním rejstříku zapsán jako předmět podnikání pronájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor bez poskytování jiných než základních služeb spojených s ubytováním a současně;
- b) nezaložila do sbírky listin obchodního rejstříku účetní závěrky za období let 2013 až 2016; a jelikož
- c) společnost nepodala daňová přiznání za zdaňovací období let 2013 až 2016, a tedy netvrdila žádný příjem z podnikatelské činnosti, a tedy neprovozovala podnikatelskou činnost, za jejímž účelem byla založena.

Soud vzal výše uvedená tvrzení finančního úřadu za prokázaná a s odkazem na § 93 odst. 2 z. o. k. společnost zrušil a nařídil její likvidaci.

Soudní řízení o zrušení obchodní korporace

O všech výše uvedených možnostech zrušení obchodní korporace soudy je vždy vedeno soudní řízení, o kterém jsou daná obchodní korporace a její společníci informováni a ve kterém se mohou pokusit zrušení dané obchodní korporace zabránit či případně je zvrátit prostřednictvím řádných či mimořádných opravných prostředků. V případě jejich pasivity však může řízení eskalovat až do situace, kdy soud rozhodne o zrušení obchodní korporace a nařízení její likvidace. Společníci či statutární orgán se o tomto rozhodnutí dozvědí až následně s odstupem (např. z důvodu nevybírání datové schránky), kdy takové rozhodnutí již není možné cestou řádných (či mimořádných) opravných prostředků zvrátit a likvidaci obchodní korporace zastavit. **Toto byl právě komentovaný případ klienta, který se jako společník o zrušení své společnosti dozvěděl až několik měsíců poté, co uplynula lhůta pro podání odvolání. Dlužno dodat, že jednatel společnosti byl natolik pasivní, že se řízení o zrušení žádným způsobem neúčastnil.**

Pomineme-li nesprávnou interpretaci § 93 písm. b) z. o. k. soudem, kdy Štenglová a spol. k ust. § 93 písm. b) z. o. k. uvádějí: „Neschopnost vykonávat činnost po dobu delší než 1 rok se váže na objektivní stav – pokud korporace činnost vykonávat může, ale nechce, není to důvod pro její zrušení“¹, v daném případě za dobu existence společnosti nenastal objektivní stav, jehož důsledkem by byla neschopnost společnosti vykonávat svou činnost po dobu delší než jeden rok. Společnost se tak mohla pokusit využít zmíněné argumentace v rámci režimu opravných prostředků, avšak neučinila tak. Klient se o zrušení své společnosti dozvěděl až s časovým odstupem, a tak neměl příliš nadějí na zvrácení tohoto nežádoucího stavu.

Zvrácení soudem nařízené likvidace

V nastalé situaci se na nás klient obrátil s dotazem, zda jí lze nějak zvrátit, či případně jakým způsobem zabránit li-

kvidátorovi ve zpeněžení majetku, spočívajícím v prodeji nemovitostí společnosti a s tím souvisejícími negativními daňovými důsledky pro společnost a jejího jediného společníka.

Nechat likvidátora jmenovaného soudem společnost zlikvidovat a v rámci likvidace odkoupit požadované nemovitosti, je sice první variantou, která přijde na mysl, avšak nákladově tato varianta nedává příliš smysl. Klient by nejprve po odkoupení a nabytí nemovitostí hradil v té době platnou daň z nabytí nemovitých věcí, a následně ve druhém kroku při rozdělování likvidačního zůstatku, který by zahrnoval kupní cenu nemovitých věcí, by podíl na tomto zůstatku byl předmětem srážkové daně ve výši 15%. Rovněž by tato varianta předpokládala úplnou součinnost likvidátora co do skutečnosti, komu likvidované nemovitosti odprodá.

Český právní řád však upravuje možnost, jak obchodní korporaci, u které bylo rozhodnutím soudu nařízeno její zrušení a likvidace, před nařízenou likvidací zachránit a zvrátit její zrušení. Touto možností je postup dle § 4a zákona o přeměnách, dle kterého je možné docílit zrušení rozhodnutí soudu o zrušení obchodní korporace i v okamžiku, kdy již není možné použít řádné a mimořádné opravné prostředky. **Podle ust. § 4a zákona o přeměnách zruší soud své rozhodnutí o zrušení obchodní společnosti nebo družstva na návrh obchodní společnosti nebo družstva, které se mají účastnit přeměny, jestliže:**

- a) pomínil důvod, pro který byly obchodní společnost nebo družstvo zrušeny,
- b) obchodní společnost nebo družstvo dosud nebyly vymazány z obchodního rejstříku, a
- c) soudu je předložen projekt přeměny zrušované obchodní společnosti nebo družstva vyhotovený osobami zúčastněnými na přeměně.

Postup dle § 4a zákona o přeměnách není příliš obvyklý. Ba co víc, je svým způsobem i výjimečný, protože dokáže prolomit pravomocné rozhodnutí soudu, které nelze zvrátit opravnými prostředky. Možnost jeho použití však byla již potvrzena i Nejvyšším soudem v rozhodnutí ze dne 27. 11. 2012, sp. zn. 29 Cdo 419/2012, ve kterém Nejvyšší soud konstatoval: „Dovolatelům lze přisvědčit potud, že zákon o přeměnách je ve vztahu k obchodnímu zákoníku předpisem zvláštním (lex specialis). I ust. § 4 odst. 1 písm. d) zákona o přeměnách, umožňující revokaci soudního rozhodnutí o zrušení společnosti pro případ přeměny společnosti nebo družstva, je proto ustanovením speciálním ve vztahu k § 68 odst. 8 obch. zák. Jen z toho, že zvláštní předpis umožňuje pro určitou (jím upravenou) specifickou situaci určitý právní postup, však nelze dovozovat, že tento právní postup je možný obecně. Ust. § 4 odst. 1 písm. d) zákona o přeměnách proto nelze vykládat jinak než tak, že dovoluje, aby soud zrušil své rozhodnutí o zrušení obchodní společnosti nebo družstva, (pouze) jde-li o společnost nebo družstvo, které provádí přeměnu.“

V dalším svém rozhodnutí ze dne 28. 2. 2018, sp. zn. 27 Cdo 1135/2017, Nejvyšší soud uvedl: „S ohledem na sankční povahu nuceného zrušení právnické osoby s likvidací pak lze současně předpokládat, že by zákonodárce

¹ B. Havel: § 93 [Zrušení a zánik obchodní korporace a ustanovení o likvidaci] in I. Štenglová, B. Havel, F. Čileček, P. Kuhn, P. Šuk: Zákon o obchodních korporacích, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2017.

upravil hmotněprávní předpoklady, za nichž lze případnému návrhu na změnu či zrušení rozhodnutí soudu (o zrušení právnické osoby s likvidací) vyhovět. Takovým předpokladem by muselo být přinejmenším odstranění důvodu, pro který byla právnická osoba zrušena. Zákonodárce tak však (obecně) nečiní, naopak, předpokládá, že důvod pro zrušení musí být odstraněn před rozhodnutím o zrušení právnické osoby s likvidací (§ 172 odst. 2 o. z.). Výjimku představuje např. § 4 odst. 1 písm. d) a § 4a zákona o přeměnách obchodních společností a družstev, které upravují specifický případ, kdy soud může (i mimo režim opravných prostředků) zrušit své rozhodnutí o zrušení obchodní korporace (a to za tam upravených podmínek).“

Jak vyplývá z výše uvedeného, je uskutečnění přeměny likvidovanou společností základním předpokladem pro postup dle § 4a zákona o přeměnách. **Před započítáním přeměny je praktické informovat likvidátora o záměru zvrátit likvidaci, dohodnout s ním následné kroky a v neposlední řadě i zaplacení jeho výdajů, které mu v souvislosti s likvidací a s postupem dle § 4a zákona o přeměnách vzniknou.** Včasná komunikace s likvidátorem o záměru záchranu obchodní korporace je naprosto klíčovým krokem, který je nutné učinit co nejdříve poté, co se obchodní korporace, resp. její společníci, o likvidaci dozví. Plyne to i z § 4 zákona o přeměnách, dle kterého je přeměna obchodní korporace přípustná i v případě, že obchodní korporace již vstoupila do likvidace, avšak pouze za předpokladu, že dojde ke zrušení rozhodnutí soudu o zrušení obchodní korporace, a rovněž za předpokladu, že doposud nebylo započato s rozdělováním likvidačního zůstatku.

Jako vhodnou formu přeměny pro dosažení výše uvedeného účelu jsme v našem případě zvolili uskutečnění fúze společností sloučením s jinou (účelově založenou) společností. Důsledkem fúze bylo, že společnost zanikla a nově založená společnost se stala nástupnickou společností. Tento důsledek byl v daném případě obchodním rozhodnutím klienta. Nic však nebrání tomu, aby nástupnickou společností byla právě zrušovaná společnost.

Náprava vytýkaných nedostatků

Paralelně s fúzí bylo nutné učinit **další právní kroky**, aby byly napraveny nedostatky vytýkané v rozhodnutí o zrušení společnosti a především, aby byly naplněny předpoklady § 4a zákona o přeměnách pro zrušení rozhodnutí soudu o zrušení společnosti.

Prvně bylo nutné se vypořádat s výtka soudu, že společnost měla v obchodním rejstříku zapsán jako předmět podnikání pronájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor bez poskytování jiných než základních služeb spojených s ubytováním. Soud ve svém zrušovacím rozhodnutí argumentoval, že ust. § 2201 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění, předpokládá nájem jako úplatný právní vztah, a pokud tedy společnost netvrdí žádné příjmy ze své činnosti, potom nemovité věci nepronajímá, a implicitně tak nenaplnuje účel, ke kterému byla založena. Ač je tato argumentace soudu diskutabilní (viz i výše cit. Štenglová a kol.), přijal klient raději (z opatrnosti) změ-

nu zakladatelské listiny společnosti. Podstatou této změny byla **změna předmětu činnosti společnosti na správu vlastního majetku.**

Za druhé bylo společností vytýkáno, že nezaložila do sbírky listin obchodního rejstříku účetní závěrky za období let 2013 až 2016. Vzhledem k tomu, že společnost byla po tuto dobu tzv. spící společností a nevyvíjela žádné aktivity, byla **rekonstrukce účetnictví společnosti a dopracování chybějících účetních závěrek** relativně nenáročným úkolem.

S rekonstrukcí účetnictví společnosti souvisí i třetí a poslední skutečnost, která byla společností vytýkána, a to, že společnost nepodala daňová přiznání za zdaňovací období let 2013 až 2016. Jakmile bylo účetnictví zrekonstruováno, **byla podána daňová přiznání a uhrazeny drobné nedoplatky daní z nemovitých věcí.** Uskutečněním všech tří výše uvedených kroků a napravením vytýkaných nedostatků pominul důvod, pro který byla společnost zrušena, tedy jedna z podmínek uvedená v § 4a zákona o přeměnách pro zrušení rozhodnutí o zrušení společnosti.

Souběžně s výše uvedenými kroky byl vyhotoven projekt přeměny – fúze společností sloučením s nově založenou společností, který byl v souladu se zákonem o přeměnách zveřejněn ve sbírce listin obchodního rejstříku.

Návrh soudu na zrušení jeho původního rozhodnutí

Po uskutečnění všech výše uvedených kroků a splnění zákonných předpokladů pro zrušení rozhodnutí soudu o zrušení společnosti jsme dotčenému soudu předložili návrh na zrušení rozhodnutí o zrušení společnosti. Ačkoliv § 4a odst. 1 zákona o přeměnách jako podmínky pro zrušení rozhodnutí o zrušení obchodní korporace uvádí pouze výše uvedené tři předpoklady, **soud požadoval doložit ještě i další skutečnosti nad rámec požadavků dle § 4a odst. 1 zákona o přeměnách, a to že:**

- a) projekt přeměny byl založen do sbírky listin,
 - b) bylo zveřejněno oznámení o uložení projektu do sbírky listin v Obchodním věstníku, obsahující i upozornění pro věřitele v souvislosti s přeměnou,
 - c) projekt přeměny a přeměna byla schválena valnými hromadami (popř. jedinými společníky) na přeměně zúčastněných společností,
- a to s **odůvodněním, že soud musí mít jistotu, že přeměna společnosti skutečně bude uskutečněna a projekt přeměny není pouze „účelovým“ dokumentem.**

V této souvislosti je však třeba poukázat na § 4 odst. 5 a 6 zákona o přeměnách, dle kterých se likvidace obnovuje

- a) dnem, kterým uplyne doba 12 měsíců od rozhodného dne fúze, rozdělení nebo převodu jmění na společníka, nebyl-li v této době podán návrh na zápis fúze, rozdělení nebo převodu jmění na společníka do obchodního rejstříku, nebo
- b) nabytím právní moci rozhodnutí soudu, kterým zamítne návrh na zápis přeměny do obchodního rejstříku, nebo
- c) dnem, v němž uplyne doba tří měsíců ode dne nabytí právní moci rozhodnutí soudu, kterým odmítne návrh

na zápis přeměny do obchodního rejstříku, ledaže je v této lhůtě podán návrh na zápis téže přeměny znovu;

d) dnem právní moci rozhodnutí soudu o neplatnosti projektu přeměny, nebo usnesení valné hromady o schválení přeměny, usnesení členské schůze o schválení přeměny, usnesení shromáždění delegátů o schválení přeměny, rozhodnutí společníků mimo valnou hromadu o schválení přeměny, rozhodnutí jediného společníka o schválení přeměny, nebo souhlasu společníků veřejné obchodní společnosti nebo komanditní společnosti s přeměnou.

Máme za to, že výše uvedené odst. 5 a 6 § 4 zákona o přeměnách poskytují dostatečné záruky, že pokud by k uskutečnění přeměny nedošlo, došlo by automaticky k obnově likvidace obchodní korporace. Nicméně **vzhledem k tomu, že výše uvedené požadavky soudu byly snadno splnitelné, byly ze strany klienta splněny a nebyly i přes výkladový nesouhlas rozporovány.**

Ukončení likvidace

Co se týče okamžiku ukončení likvidace, pak ust. § 4 odst. 4 zákona o přeměnách stanoví, že přeměňuje-li se obchodní korporace, která je v likvidaci z důvodu jejího zruše-

ní soudním rozhodnutím, likvidace se ukončuje dnem, kdy společníci nebo příslušný orgán obchodní korporace schválili přeměnu. Ust. § 4a odst. 3 zákona o přeměnách pak uvádí, že rozhodne-li soud podle § 4a odst. 1, účinky uvedené v § 4 odst. 4 nenastanou, dokud rozhodnutí soudu o zrušení rozhodnutí o zrušení obchodní korporace nenabude právní moci.

Právní moci tohoto rozhodnutí je tak celý proces zvrácení soudem nařízené likvidace skončen. V našem konkrétním případě **trval víc než jeden rok** a by ovlivněn jak délkou probíhajícího soudního řízení, tak i rekonstrukcí účetnictví a dalšími nápravnými opatřeními.

Závěr

Výše popsaná kauza měla ukázat, že i **přes zanedbání základních výročních korporátních či daňových povinností, které může vyústit až ve zrušení obchodní korporace soudem, lze před skončením její likvidace tento proces zvrátit v relativně rozumné době a s přiměřenými náklady, a existenci obchodní korporace tak zachránit.** Naznačený postup je samozřejmě možné aplikovat i v jiných než právě popsaném případě zrušení. Vždy bude záležet na konkrétních okolnostech soudem nařízeného zrušení. ❖

DÍKY ADVOKÁTNÍMU DENÍKU VÁM NEUNIKNE NIC AKTUÁLNÍHO A PODSTATNÉHO NEJEN Z DĚNÍ NA KOMOŘE, V ADVOKACII, ALE I V CELÉM SVĚTĚ PRÁVA

ADVOKÁTNÍ ONLINE DENÍK

- váš zpravodaj v PC i telefonu



RYCHLE A PŘEHLEDNĚ SE V NĚM DOZVÍTE O VŠECH DŮLEŽITÝCH ROZHODNUTÍCH ORGÁNŮ ČAK.

UVÍTÁME VAŠE ČLÁNKY, NÁZORY, TIPY A PODNĚTY!

PIŠTE NA ADVOKATNIDENIK@CAK.CZ

**ZAŘAĎTE SI NAŠE STRÁNKY
WWW.ADVOKATNIDENIK.CZ
MEZI SVÉ OBLÍBENÉ ZÁLOŽKY!**

Nejvyšší soud:

K oceňování věcí v řízení o vypořádání společného jmění manželů podle občanského zákoníku

Při vypořádání společného jmění manželů zaniklého podle zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, je třeba zásadně vyjít z obvyklé ceny v době rozhodování soudu stanovené s ohledem na stav této věci k okamžiku vypořádání společného jmění manželů.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2020, sp. zn. 22 Cdo 1205/2019

K věci:

Soud prvního stupně v řízení o vypořádání společného jmění manželů přikázal ze zaniklého společného jmění účastníků do výlučného vlastnictví žalobkyně majetkové položky v rozsudku blíže specifikované. Do výlučného vlastnictví žalovaného nemovitosti a další majetkové položky v rozsudku blíže specifikované. Žalovanému uložil povinnost zaplatit žalobkyni na vypořádací podíl 964 968,80 Kč. Své rozhodnutí založil na níže uvedených skutkových zjištěních a právních závěrech významných z hlediska obsahu podaného dovolání a rozhodnutí dovolacího soudu.

Manželství účastníků uzavřené 23. 7. 2004 bylo rozvedeno rozsudkem soudu prvního stupně ze dne 2. 6. 2016, č. j. 12 C 29/2016-13, který nabyl právní moci 29. 6. 2016.

Účastníci uzavřeli jako kupující dne 23. 3. 2006 (tedy v době trvání manželství) kupní smlouvu se statutárním městem XY jako prodávajícím, jejímž předmětem byla bytová jednotka č. 1386/1 v budově č. p. XY, stojící na pozemku parc. č. st. XY, a k ní příslušející spoluvlastnický podíl o velikosti 714/14244 na společných částech budovy č. p. XY a spoluvlastnický podíl o velikosti 712/14244 na pozemku parc. č. st. XY, vše v k. ú. XY a obci XY, zapsané na LV č. XY u Katastrálního úřadu pro Královéhradecký kraj, Katastrálního pracoviště v XY (dále rovněž jako „byt“ či „předmět bytu“). Jelikož účastníci řízení nabyli byt společně za trvání manželství, je součástí jejich zaniklého společného jmění manželů (dále rovněž jako „SJM“ či „společné jmění“).

Při vypořádání této položky (bytu) rozhodl soud prvního stupně o aplikaci tzv. disparity podílů účastníků, a to v poměru 70 % ve prospěch žalovaného a 30 % ve prospěch žalobkyně. Přihlédl k tomu, že byt byl přidělen žalovanému na základě rozhodnutí Posádkové správy XY ze dne 4. 1. 1971, č. j. 1/vým.1971, a to podle § 26 zák. č. 41/1964 Sb., o hospodaření s byty, a předán žalovanému podle dohody o odevzdání a převzetí bytu ze dne 18. 1. 1971. Žalovaný užíval byt na základě nájemní smlouvy i v době uzavření manželství se žalobkyní (tedy k 23. 7. 2004). Až následně jej účast-

níci nabyli do společného jmění v důsledku privatizace bytů v XY, a to kupní smlouvou ze dne 23. 3. 2006 uzavřenou se statutárním městem XY. Zohlednil, že žalovaný se zasloužil o přidělení bytu v roce 1971, následně jej řádně užíval více než 30 let před uzavřením manželství, a jen proto mohli účastníci nabyt byt do SJM.

Pro účely vypořádání SJM vyšel soud z ceny bytu v době jeho rozhodování (17. 4. 2018), avšak z jeho stavu v době zániku společného jmění manželů (29. 6. 2016). Na základě znaleckého posudku zpracovaného znalkyní ze dne 18. 11. 2017, dodatku ke znaleckému posudku a výslechu znalkyně učiněném při jednání soudu prvního stupně dne 6. 3. 2018 stanovil obvyklou cenu bytu ve výši 2 127 000 Kč.

Odvolací soud k odvolání obou účastníků rozsudek soudu prvního stupně změnil tak, že do výlučného vlastnictví žalobkyně přikázal majetkové položky blíže specifikované ve výroku I. písm. a) bodech 1-3 a žalobkyni přikázal k zaplacení dluh ve výši 85 235 Kč vůči P. P., narozenému XY. Do výlučného vlastnictví žalovaného přikázal bytovou jednotku č. 1386/1 v budově č. p. XY, stojící na pozemku parc. č. st. XY, spoluvlastnický podíl o velikosti 714/14244 na společných částech budovy č. p. XY a spoluvlastnický podíl o velikosti 712/14244 na pozemku parc. č. st. XY, vše v k. ú. XY a obci XY, zapsané na LV č. XY u Katastrálního úřadu pro Královéhradecký kraj, Katastrálního pracoviště v XY, a další majetkové položky specifikované ve výroku I. písm. b) pod bodem 3-8. Dále změnil rozsudek soudu prvního stupně tak, že žalovanému uložil povinnost zaplatit žalobkyni na vypořádací podíl 970 413,70 Kč do 30 dnů od právní moci rozhodnutí. Rozhodl také o náhradě nákladů řízení vzniklých před soudy obou stupňů účastníkům řízení i státu.

Odvolací soud se ztotožnil se závěry soudu prvního stupně, že byt je součástí SJM účastníků řízení, a o jeho přikázání do výlučného vlastnictví žalovaného. Považoval také za správné závěry o disparity podílů účastníků řízení při vypořádání této majetkové položky. Poznamenal, že žalovanému svědčí převážná zásluha na nabytí bytu, protože jej účastníci nabyli do SJM na základě kupní smlouvy uzavřené v rámci privatizace bytového fondu v XY, přičemž žalovaný byl nájemcem (dříve uživatelem) bytu již od roku 1971. Jelikož žalovaný pl-

nil všechny povinnosti nájemce řádně po celou dobu trvání nájmu, podstatně se zasloužil o možnost nabytí byt do společného jmění na základě jeho privatizace. Přihlédl také k době, po kterou žalovaný užíval byt jako nájemce v porovnání s dobou mezi uzavřením manželství a nabytím bytu do společného jmění manželů (žalovaný užíval byt od 18. 1. 1971, účastníci řízení uzavřeli manželství dne 23. 7. 2004 a kupní smlouvu, kterou nabyli vlastnické právo k bytu, uzavřeli 23. 3. 2006).

K ceně bytu uvedl, že „jako správné převzal zjištění okresního soudu, že bytová jednotka účastníků měla ke dni 29. 6. 2016, tedy v době zániku společného jmění manželů, cenu 2 127 000 Kč“.

Proti rozsudku odvolacího soudu podává žalobkyně **dovolání**, v němž namítá, že rozhodnutí odvolacího soudu je založeno na právních otázkách, při jejichž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu. **Nesouhlasí se závěrem odvolacího soudu o aplikaci disparity podílů v případě vypořádání bytu.** K disparitnímu vypořádání je možné přistoupit pouze v případě, že zvýšené úsilí jednoho z manželů vedlo k nabytí a udržení majetku značné hodnoty (v této souvislosti odkazuje na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 10. 2016, sp. zn. 22 Cdo 3843/2016, či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2015, sp. zn. 22 Cdo 1781/2004). Tomuto hledisku ovšem neodpovídá skutečnost, že žalovaný byl od roku 1971 nájemcem bytu. Je nutné přihlídnout i k tomu, že byt byl zakoupen až za trvání manželství, a i žalobkyně vynaložila na pořízení bytu své finanční prostředky. Rovněž o byt řádně pečovala. Na druhou stranu nebylo v řízení prokázáno, že by zanedbávala péči o společnou domácnost či se jakýmkoliv způsobem chovala v rozporu s dobrými mravy.

V dovolání napadá rovněž závěry odvolacího soudu vztahující se k ocenění bytu. Odvolací soud uvedl, že převzal jako správné zjištění nalézacího soudu, že byt měl ke dni 29. 6. 2016, tedy ke dni zániku SJM, cenu 2 127 000 Kč. **Podle ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu** (např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 10. 2017, sp. zn. 22 Cdo 4193/2017) **má soud vyjít při stanovení ceny věci pro účely vypořádání SJM z ceny v době jejího vypořádání, avšak ze stavu v době zániku SJM. Vyšel-li odvolací soud z ceny bytu v době zániku SJM, je jeho postup v rozporu s ustálenou rozhodovací praxí dovolacího soudu.** Žalobkyně nesouhlasí také se způsobem, jakým byla obvyklá cena bytu zjištěna. Soud vyšel ze znaleckého posudku zpracovaného znalkyní, přičemž se však dostatečně nevypořádal s dalšími provedenými důkazy naznačujícími, že obvyklá cena bytu je vyšší než cena stanovená znaleckým posudkem (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 8. 2003, sp. zn. 22 Cdo 465/2003).

Žalovaný se ve vyjádření k dovolání ztotožňuje s rozsudkem odvolacího soudu. Považuje za správný závěr odvolacího soudu, že v poměrech projednávané věci byly při vypořádání bytu dány okolnosti odůvodňující rozhodnout o disparitě podílů ohledně této majetkové položky. Poukazuje na skutečnost, že žalovaný byl od roku 1971 nájemcem (dříve uživatelem) bytu a tím, že plnil řádně povinnosti vyplývající z nájemní smlouvy, podstatně se zasloužil o to, že účastníci řízení mohli nabyt byt do SJM na základě jeho privatizace. Rozhodnutí odvolacího soudu je v souladu s ustálenou rozhodovací praxí dovolacího soudu. Námitky žalobkyně směřující do výše obvyklé ceny

bytu představují polemiku se skutkovými zjištěními odvolacího soudu, které však nelze v dovolacím řízení zpochybnit žádným dovolacím důvodem. Navrhuje, aby Nejvyšší soud dovolání žalobkyně jako nepřipustné odmítl.

Z odůvodnění:

Dovolání je zčásti přípustné, neboť rozhodnutí odvolacího soudu závisí na vyřešení právní otázky ocenění věci tvořící součást SJM pro účely jeho vypořádání soudem při aplikaci zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále také jako „o. z.“), která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena.

V řízení o vypořádání SJM 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, ze dne 30. 3. 2016, sp. zn. 22 Cdo 932/2016, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2016, sp. zn. 22 Cdo 4370/2016, či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2018, sp. zn. 22 Cdo 6109/2017, tato a další níže uvedená rozhodnutí dovolacího soudu jsou dostupná na webových stránkách Nejvyššího soudu – www.nsoud.cz).

Podle § 3028 odst. 1, 2 o. z. se tímto zákonem řídí práva a povinnosti vzniklé ode dne nabytí jeho účinnosti. Není-li dále stanoveno jinak, řídí se ustanoveními tohoto zákona i právní poměry týkající se práv osobních, rodinných a věcných; jejich vznik, jakož i práva a povinnosti z nich vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se však posuzují podle dosavadních právních předpisů.

Jelikož k zániku SJM došlo v posuzované věci po 1. 1. 2014, a až po účinnosti o. z. vzniklo účastníkům právo domáhat se vypořádání společného jmění rozhodnutím soudu (§ 736 věta první, § 740 a § 765 odst. 2 o. z.), podléhá režim jeho vypořádání soudem příslušným ustanovením o. z. (zejména § 736 a násl. o. z.) [srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2018, sp. zn. 22 Cdo 6109/2017, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 63/2019 (dále také „R 63/2019“), či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2019, sp. zn. 22 Cdo 2020/2018].

K uplatnění disparity podílů v případě vypořádání bytu:

V rozsudku ze dne 27. 3. 2018, sp. zn. 22 Cdo 6109/2017 (R 63/2019), Nejvyšší soud přijal a odůvodnil závěr, že i v poměrech o. z. může soud při vypořádání SJM rozhodnout o tzv. disparitě (nerovnosti) podílů. Uvedl, že tomuto závěru jednoznačně nasvědčují kritéria uvedená v § 742 odst. 1 o. z., k nimž je soud povinen při vypořádání přihlídnout. Poznamenal, že disparita se může podle konkrétních okolností případu vztahovat na veškeré položky náležející do SJM či jen na některé z nich (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 10. 2001, sp. zn. 22 Cdo 2914/99). Nejvyšší soud v usnesení ze dne 21. 11. 2018, sp. zn. 22 Cdo 2362/2018, dále vyložil, že judikatura vztahující se k disparitě podílů v poměrech zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění

účinném do 31. 12. 2013 (dále též „obč. zák. č. 40/1964 Sb.“), je s ohledem na obdobný účel i obdobnou právní úpravu obecně v zásadě použitelná i v poměrech o. z.

Z judikatury dovolacího soudu se v souvislosti s odklonem od principu rovnosti podílů (tzv. disparitou podílů) podává, že podíly bývalých manželů při vypořádání SJM nemusí být v zásadě totožné, nýbrž mohou být modifikovány dohodou manželů či soudem v rámci soudního vypořádání SJM [k možnosti smluvní modifikace srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 7. 2000, sp. zn. 22 Cdo 726/99 (uveřejněný v časopise Právní rozhledy č. 11/2000, str. 522), k možnosti zákonné modifikace srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 1. 2001, sp. zn. 22 Cdo 2433/99, či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 8. 2013, sp. zn. 22 Cdo 2055/2011].

Soudní odklon od principu rovnosti podílů je postupem, který musí být opodstatněn konkrétními okolnostmi (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 11. 2008, sp. zn. 22 Cdo 3174/2007). Určení výše disparity vypořádacích podílů je na úvaze soudu, při které musí soud zohlednit veškeré relevantní okolnosti projednávané věci (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2005, sp. zn. 22 Cdo 1781/2004, uveřejněný v časopise Právní rozhledy č. 4/2006, str. 152).

V rozsudku ze dne 20. 4. 2016, sp. zn. 22 Cdo 5384/2015, Nejvyšší soud uvedl, že důvodem vedoucím k disparitě vypořádacích podílů mohou být negativní okolnosti v manželství, jakož i zohlednění principu zásluhovosti, případně i další okolnosti nastalé v projednávané věci.

Základní tezí při uplatnění principu zásluhovosti je, že odklon od rovnosti podílů manželů je namístě jenom za situace, kdy zvýšené úsilí jednoho z manželů zajistilo nabytí a udržení majetku značné hodnoty [srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2005, sp. zn. 22 Cdo 1781/2004 (uveřejněný v časopise Právní rozhledy č. 4/2006, str. 152)].

V rozsudku ze dne 28. 11. 2012, sp. zn. 22 Cdo 1096/2011 (uveřejněném v časopise Právní rozhledy č. 3/2014, str. 109), Nejvyšší soud vyložil, že „pokud jeden z manželů pečuje řádně o společnou domácnost, přichází do úvahy disparita podílů jen v případě mimořádných zásluh druhého manžela o nabytí společného majetku. Jestliže druhému z manželů nelze vytýkat nedostatek péče o rodinu a – v mezích jeho možností – o společný majetek, je rozhodnutí o disparitě naprosto výjimečné a musí být odůvodněno mimořádnými okolnostmi daného případu. Jinak je tomu ovšem v případě, kdy jeden z manželů své povinnosti týkající se rodiny a společného majetku bez důvodu přijatelného z hlediska dobrých mravů zanedbával; pak je namístě rozhodnout o disparitě podílů“ [srov. také rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2012, sp. zn. 22 Cdo 3000/2011 (uveřejněný v časopise Právní rozhledy č. 5/2013, str. 186), nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 1. 2013, sp. zn. 22 Cdo 3976/2011 (uveřejněný v časopise Soudní rozhledy č. 6/2013, str. 220)].

V usnesení ze dne 18. 5. 2016, sp. zn. 22 Cdo 5228/2015, Nejvyšší soud poznamenal, že shora uvedené závěry o disparitě podílů při uplatnění principu zásluhovosti byly přijaty za situace, ve které se jednalo o majetek nabývaný v průběhu manželství na straně jedné a výkon osobní péče o rodinu na straně druhé. Netýkaly se však posouzení disparity např. v případech, ve kterých došlo k rozšíření společného jmění o majetek, který měl některý z manželů již před uzavřením manželství jako ma-

jetek výlučný. K tomu dále dodal, že „odborná literatura v této souvislosti zdůraznila, že je třeba odlišovat situace, kdy k nabytí majetku značné hodnoty došlo díky činnosti některého z manželů za trvání manželství a kdy k nabytí majetku značné hodnoty došlo díky činnosti některého z manželů ještě před vznikem manželství. Zatímco v prvním případě se zdůrazňuje, že i s ohledem na (morální či jinou) podporu prvního manžela druhým z manželů budou důvody disparity spíše výjimečného charakteru, oproti tomu ve druhém případě se disparita podílů uplatní spíše. Tatáž odborná literatura pak zdůraznila nutnost přihlížet ke všem okolnostem případu a posuzovat každý případ individuálně (srov. např. J. Dvořák, J. Spáčil: *Společné jmění manželů v teorii a v judikatuře*, 3. vydání, Wolters Kluwer, Praha 2011, str. 240 a násl., nebo M. Králík: *Judikatura Nejvyššího soudu: Parita a disparita podílů při vypořádání SJM (BSM)*, Soudní rozhledy č. 11-12/2012, str. 383 a násl.).“

Dovolací soud přezkoumá naplnění podmínek pro odklon od principu rovnosti podílů při vypořádání SJM jen z toho pohledu, zdali jsou relevantní úvahy soudů nižších stupňů řádně odůvodněny a nejsou-li zjevně nepřiměřené (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 8. 2009, sp. zn. 22 Cdo 3636/2008, ze dne 18. 5. 2016, sp. zn. 22 Cdo 5228/2015, či ze dne 21. 11. 2018, sp. zn. 22 Cdo 2362/2018).

V poměrech posuzované věci považuje dovolací soud úvahu odvolacího soudu o disparitě podílů při vypořádání předmětného bytu za řádně odůvodněnou a tuto úvahu neshledává jako zjevně nepřiměřenou. Je nutné zohlednit, že byt byl přidělen žalovanému na základě rozhodnutí Posádkové správy XY ze dne 4. 1. 1971, č. j. 1/vým.1971, a to podle § 26 zák. č. 41/1964 Sb., o hospodaření s byty, a byl žalovanému předán na základě dohody o odevzdání a převzetí bytu ze dne 18. 1. 1971. Žalovaný užíval byt na základě nájemní smlouvy i v době uzavření manželství se žalobkyní (tedy k 23. 7. 2004) a následně jej nabyli účastníci řízení do SJM na základě privatizace bytů v XY, a to kupní smlouvou ze dne 23. 3. 2006 uzavřenou se statutárním městem XY. Žalovaný se tedy zasloužil o přidělení bytu v roce 1971 a následně jej užíval před uzavřením manželství více než 30 let, na základě čehož mohli účastníci řízení nabyt byt do společného jmění. K nabytí bytu do společného jmění účastníků řízení tedy došlo i s ohledem na jednání žalovaného ještě před vznikem manželství. Pokud odvolací soud uzavřel, že v posuzované věci je dán důvod pro disparitu podílů při vypořádání této položky, je jeho rozhodnutí založeno na právní otázce, při jejímž řešení se odvolací soud neodchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu ve smyslu § 237 o. s. ř. **Dovolání tak není v této části přípustné.**

Ke stanovení ceny věci tvořící společné jmění manželů pro účely jeho vypořádání provedeného na základě o. z.:

Dovolatelka dále nesouhlasí s postupem odvolacího soudu při stanovení ceny bytu pro účely vypořádání SJM. Odvolací soud uvedl, že jako správné převzal zjištění soudu prvního stupně, že byt měl ke dni 29. 6. 2016, tedy v době zániku SJM, cenu 2 127 000 Kč. Z této částky odvolací soud rovněž vyšel při stanovení vypořádacího podílu.

Žalobkyně v této souvislosti poukazuje na rozhodovací praxi Nejvyššího soudu, podle které se při stanovení ceny věci pro účely vypořádání SJM vychází z ceny věci v době vypořádá-

ní, avšak z jejího stavu v době zániku SJM (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 10. 2017, sp. zn. 22 Cdo 4193/2017). Vyšel-li odvolací soud z ceny bytu ke dni 29. 6. 2016 jakožto dni zániku SJM, je jeho rozhodnutí založeno na právní otázce, při jejímž řešení se odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu ve smyslu § 237 o. s. ř., a spočívá na nesprávném právním posouzení podle § 241a odst. 1 o. s. ř.

Tato námitka přípustnost dovolání ve smyslu § 237 o. s. ř. zakládá, neboť rozhodnutí odvolacího soudu závisí na vyřešení právní otázky ocenění věci tvořící součást SJM pro účely jeho vypořádání soudem, která v rozhodování dovolacího soudu dosud v poměrech o. z. nebyla vyřešena.

Při určení ceny věci tvořící součást vypořádávaného SJM je rozhodující cena obvyklá. Tento závěr vyplývá již z § 492 odst. 1 věty druhé o. z., podle kterého se cena věci určí jako cena obvyklá, ledaže je něco jiného ujednáno nebo stanoveno zákonem. Na základě uvedeného jsou tedy i nadále uplatnitelné závěry ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu řešící otázku stanovení ceny věci tvořící součást SJM vypořádávaného podle obč. zák. č. 40/1964 Sb., podle kterých podkladem pro vypořádání může být jen obvyklá cena věci, tj. cena, které by bylo dosaženo při prodeji obdobné věci ve stejné době a v obvyklém obchodním styku. Jinými slovy, jde o cenu, za kterou by určitou věc bylo možné v určitém čase reálně prodat nebo koupit (srov. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 3. 2. 2011, sp. zn. 22 Cdo 4532/2010, či ze dne 17. 1. 2001, sp. zn. 22 Cdo 2433/99). Ke stejným závěrům se přiklání i odborná literatura [srov. F. Melzer, P. Tégl a kol.: Občanský zákoník – velký komentář, Svazek IV., § 655-975, Leges, Praha 2016, str. 584, či M. Hrušáková a kol.: Občanský zákoník II., Rodinné právo (§ 655-975), Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2014, str. 345].

Další zásadní otázkou je, ke kterému okamžiku má být cena věci, jež je předmětem vypořádání, určena. Obč. zák. č. 40/1964 Sb. tuto otázku přímo neřešil. Podle rozhodovací praxe dovolacího soudu se při stanovení ceny věci pro účely vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů, resp. společného jmění manželů, vycházelo z ceny věci v době vypořádání, avšak z jejího stavu v době zániku majetkového společenství manželů (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 12. 1999, sp. zn. 2 Cdon 2060/97, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 11/2001, či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2014, sp. zn. 22 Cdo 367/2013). Tato zásada byla vyjádřena již ve stanovisku občanskoprávního kolegia Nejvyššího soudu ČSR k výkladu ustanovení občanského zákoníku o bezpodílovém spoluvlastnictví, publikovaném ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. R 42/1972 civ (dále též jen „R 42/1972“). Nejvyšší soud ČSR ve shora uvedeném stanovisku uvedl, že „je tedy pro vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví rozhodnou nejen ta skutečnost, že určitá věc v době jeho zániku jako společná existovala, ale i to, v jakém stavu věc byla (např. její kvalita, stáří, míra opotřebení apod.). Tento stav je rozhodným i pro ocenění věci, přičemž ovšem je třeba vycházet z cen odpovídajících – ať již podle obecně závazných cenových předpisů, či vývoje cen věcí – cenám platným v době, kdy se provádí vypořádání. Jinak by byl jeden z manželů neodůvodněně zvýhodněn nebo znevýhodněn proti druhému, pokud by např. jenom v důsledku změny cenového předpisu se zvýšila cena

rodinného domku nebo v důsledku snížené poptávky klesla cena ojetého osobního automobilu.“ Toto judikatorní pravidlo však nebylo absolutizováno a v judikatuře byla formulována řada četných výjimek umožňujících v určitých případech prolomení tohoto základního principu oceňování (srov. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 14. 2. 2008, sp. zn. 22 Cdo 3285/2007, ze dne 8. 9. 2010, sp. zn. 31 Cdo 2036/2008, ze dne 14. 8. 2014, sp. zn. 22 Cdo 1160/2013, či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. 22 Cdo 3779/2014, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 103/2015, k jednotlivým výjimkám zohledňujícím změnu ceny věci srov. i F. Melzer, P. Tégl a kol.: Občanský zákoník – velký komentář, Svazek IV., § 655-975, Leges, Praha 2016, str. 585 a násled.).

Ani o. z. neřeší otázku parametrů rozhodných pro určení ceny vypořádávané věci výslovně.

Podle § 740 o. z. nedohodnou-li se manželé o vypořádání, může každý z nich navrhnout, aby rozhodl soud. O vypořádání rozhoduje soud podle stavu, kdy nastaly účinky zúžení, zrušení nebo zániku společného jmění.

Pouhý gramatický výklad tohoto ustanovení naznačuje, že i nadále by měl být pro ocenění věci při vypořádání SJM rozhodující stav v době zániku tohoto majetkového společenství. Jazykový výklad však představuje pouze prvotní přiblížení k aplikované právní normě, a je tedy pouhým východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu, k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad *e ratione legis* atd. (srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97, uveřejněný pod č. 30/1998 Sb., nálezy Ústavního soudu ze dne 28. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03, uveřejněný pod č. 280/2006 Sb., či nálezy Ústavního soudu ze dne 12. 9. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 87/06).

Důvodová zpráva k tomuto ustanovení výslovně uvádí, že se navrhuje „převzít dosavadní právní úpravu s výslovným ustanovením, že pro rozhodnutí soudu je rozhodný stav v době, kdy nastaly účinky toho kterého právního důvodu vypořádání. Pokud ale jde o ceny jednotlivých součástí společného jmění, rozhodným bude stav v době rozhodování soudu.“

Je důležité zohlednit, že v období mezi zánikem (zúžením) a vypořádáním společného jmění (např. rozhodnutím soudu) může dojít ke zhodnocení i znehodnocení věci. Znehodnocení věci může nastat jejím užíváním nebo na základě dalších skutečností, např. jejím zatížením právními závazky, vlivem jednání třetí osoby, působením náhody atd.

Podle § 736 věty druhé o. z. dokud zúžené, zrušené nebo zaniklé společné jmění není vypořádáno, použijí se pro ně ustanovení o společném jmění přiměřeně. Přiměřená aplikace znamená, že se pravidla o společném jmění použijí jen potud, pokud ještě odpovídají změněnému účelu majetkového společenství. Např. je možné aplikovat pravidla o správě společného jmění (viz § 714 o. z., srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 7. 2011, sp. zn. 22 Cdo 3450/2009). Z toho plyne, že zaniklé (zúžené) společné jmění je nadále nedílným majetkovým společenstvím, které trvá až do okamžiku jeho vypořádání (srov. rovněž i F. Melzer, P. Tégl a kol.: Občanský zákoník – velký komentář, Svazek V., § 655-975, Leges, Praha 2016, str. 553). Lze tedy dovodit, že spoluvlastníky věci jsou až do okamžiku vypořádání společného jmění oba manželé, kteří by tedy zásadně společně měli nést důsledky zhodnocení či zne-

hodnocení věci (nastalého např. působením náhody či vlivem jednání třetí osoby). Až vypořádáním dochází k nabytí vylučného vlastnického práva k věci jedním z bývalých manželů, tedy až od tohoto okamžiku nabývá ten z manželů, komu je věc přikázána, plnou majetkovou hodnotu a může s věcí disponovat bez ohledu na druhého z bývalých manželů.

Základním smyslem vypořádání společného jmění je spravedlivé a zásadně rovné rozdělení součástí tvořících společné jmění (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2012, sp. zn. 22 Cdo 1096/2011). Tomuto principu nejlépe odpovídá pravidlo, že při zjištění ceny věci tvořící vypořádané SJM je třeba zásadně vycházet z obvyklé ceny věci v době rozhodování soudu stanovené s ohledem na stav této věci k okamžiku vypořádání SJM (tedy ke stejnému okamžiku), a to právě z toho důvodu, že spoluvlastníky věci jsou až do okamžiku vypořádání SJM oba manželé, kteří by zásadně společně měli nést důsledky zhodnocení či znehodnocení věci. V této souvislosti lze § 740 větu druhou o. z. ve spojení s důvodovou zprávou interpretovat tak, že stavem, kdy nastaly účinky zúžení, zrušení nebo zániku SJM, se rozumí základní rozsah součástí vypořádaného SJM, a nikoliv faktický stav věci tvořících toto majetkové společenství (srov. J. Petrov, M. Výtisk, V. Beran: Občanský zákoník, Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2017, str. 781).

Lze tedy uzavřít, že **vypořádává-li soud SJM zaniklé (zrušené či zúžené) na základě příslušných ustanovení o. z., je třeba zásadně vyjít z obvyklé ceny věci v době rozhodování soudu stanovené s ohledem na stav této věci k okamžiku vypořádání SJM** (srov. J. Petrov, M. Výtisk, V. Beran: Občanský zákoník, Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2017, str. 817).

K uvedenému závěru vedou Nejvyšší soud i častá zjištění, podle kterých dosavadní oceňovací pravidlo vedlo v praxi k tomu, že se jen velmi obtížně dařilo zjišťovat faktický stav věci ke dni zániku SJM, především v déle probíhajících řízeních. Rozhodnutí R 42/1972, které zásadu ocenění podle stavu ke dni zániku SJM formulovalo, vycházelo z praxe oceňování podle oceňovacích předpisů, nikoliv podle obvyklých cen, kdy se ani žádný zásadní cenový pohyb neočekával. Konečně judikatura Nejvyššího soudu výslovně ve vztahu k dluhům rovněž zohledňuje jejich výši (stav) nikoliv ke dni zániku SJM, ale ke dni rozhodování soudu (R 63/2019).

Ve srovnání lze jistě přiměřeně přihlédnout i k východiskům vypořádání podílového spoluvlastnictví přikázáním společné věci za náhradu. Judikatura Nejvyššího soudu dovodila, že pro určení přiměřené náhrady je zásadně rozhodující cena věci v době jejího vypořádání (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2019, sp. zn. 22 Cdo 4556/2018). Dovolací soud si je vědom, že ke zrušení (a současně i vypořádání) podílového spoluvlastnictví, na rozdíl od SJM, dochází rozhodnutím soudu, shodně se ale u obou právních institutů vylučným vlastním vypořádané věci stává spoluvlastník (jeden z manželů) až právní mocí rozsudku. Tedy až tento okamžik by měl být rozhodující pro zjištění stavu a následně i ceny vypořádané věci.

Uvedené závěry činí Nejvyšší soud s vědomím, že ve specifických případech a s přihlédnutím k individuálním okolnostem může požadavku spravedlivého řešení více odpovídat potřeba zohlednění stavu vypořádané věci v době zániku SJM. Tak tomu bude např. v situaci, kdy dojde ke zhoršení stavu věci,

kteří je přičitatelné tomu z manželů, kterému bude věc přikázána (srov. F. Melzer, P. Tégl a kol.: Občanský zákoník – velký komentář, Svazek IV., § 655-975, Leges, Praha 2016, str. 592).

Odvolací soud v poměrech projednávané věci uvedl, že cenu bytu soud zjišťoval k datu 29. 6. 2016, a proto jako správné převzal zjištění soudu prvního stupně, že byt měl ke dni 29. 6. 2016, tedy k okamžiku zániku společného jmění účastníků řízení, cenu 2 127 000 Kč. Z uvedeného je zřejmé, že již jen z tohoto důvodu spočívá jeho rozhodnutí na nesprávném právním posouzení věci ve smyslu § 241a odst. 1 o. s. ř., protože **je třeba při ocenění věci tvořící společné jmění manželů vypořádaného podle o. z. vyjít z ceny věci v době rozhodování soudu, a to zásadně s ohledem na stav této věci k okamžiku rozhodování soudu o vypořádání společného jmění manželů.**

Nad rámec shora uvedeného dovolací soud poznamenává, že závěr odvolacího soudu, že cena bytu ke dni 29. 6. 2016 (k okamžiku zániku společného jmění manželů) je 2 127 000 Kč, nemá oporu v provedeném dokazování. Znaleckým posudkem vypracovaným dne 18. 11. 2017 byla stanovena obvyklá cena bytu ke dni vypracování znaleckého posudku (18. 11. 2017), a to podle stavu věci ke dni zániku manželství (29. 6. 2016) na 2 127 000 Kč. Na těchto závěrech znalkyně setrvala rovněž při jednání soudu prvního stupně konaném dne 6. 3. 2018. V dodatku ke znaleckému posudku ze dne 4. 9. 2018 stanovila znalkyně tržní cenu bytu k 18. 11. 2017 podle stavu nemovitosti k 18. 11. 2017 rovněž na 2 127 000 Kč. Tyto závěry potvrdila také při jednání odvolacího soudu konaném 17. 10. 2018. Z uvedeného je zřejmé, že závěr odvolacího soudu o obvyklé ceně nemovitosti ke dni 29. 6. 2016 podle stavu k témuž dni nemá oporu ve shora uvedených důkazech ani v dalších důkazech provedených odvolacím soudem či soudem prvního stupně.

Nejvyšší soud s ohledem na výše uvedené rozsudek odvolacího soudu podle § 243e odst. 1 o. s. ř. zrušil. Jelikož důvody, pro které Nejvyšší soud zrušil rozhodnutí odvolacího soudu, platí také pro rozhodnutí soudu prvního stupně, zrušil dovolací soud i toto rozhodnutí a **věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení** (§ 243e odst. 2 o. s. ř.). 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).

Komentář:

Pro toto číslo Bulletinu advokacie **jsme z problematiky společného jmění manželů vybrali velmi významné rozhodnutí, které v otázce řešené v právní větě představuje zásadní změnu oproti soudní praxi v poměrech obč. zák. č. 40/1964 Sb.** V této souvislosti se sluší připomenout, že judikatura senátu 22 Cdo Nejvyššího soudu se zejména z počátku účinnosti o. z. snažila dát praxi – vedle řešení výkladu přechodných ustanovení co do řízení zahájených a neskončených do 1. 1. 2014 – alespoň základní vodítko co do použitelnosti (či nepoužitelnosti) judikatury vytvořené v poměrech obč. zák. č. 40/1964 Sb.

Tak tomu bylo v oblasti zrušení a vypořádání spoluvlastnictví, sousedských práv, nezbytné cesty apod., nicméně v pro-

blematice společného jmění manželů a zejména jeho vypořádání se takový obecný závěr neobjevil. Bylo tomu tak z toho důvodu, že již delší dobu v rámci pracovních a odborných diskusí převládá názor, že ne všechny závěry soudní praxe formulované v poměrech bezpodílového spoluvlastnictví především v R 42/72 a přejímané do poměrů společného jmění manželů upraveného v obč. zák. č. 40/1964 Sb. po jeho novelce provedené zákonem č. 91/1998 Sb., bude možné v režimu úpravy o. z. použít. Protože však judikatura týkající se vypořádání SJM byla vcelku ustálená, praxe po zásadních změnách nevolala a blížil se konec účinnosti obč. zák. č. 40/1964 Sb., bylo vcelku zřejmé, že k uvažovaným změnám dojde až v souvislosti s vypořádáním SJM podle o. z.

Publikované rozhodnutí v té části, která není vystižena v právní větě, se týká disparity podílů při vypořádání společného jmění, kde dosavadní judikatura, uvedená v rozhodnutí, bez ohledu na změnu textace zákona dospěla k závěru, že disparita podílů je v poměrech o. z. přípustná, a současně zdůraznila, že dosavadní judikatura k disparitě podílů je v zásadě použitelná i v současných poměrech. To neznamená, že se závěry judikatury uplatní na 100 %, ale je vyjádřeno, že právní úprava v o. z. není natolik odlišná oproti úpravě předchozí, aby měnila základní principy disparity podílů.

Dosavadní judikaturu měnící jsou závěry vyjádřené v právní větě a měnící tzv. oceňovací princip při vypořádání SJM. Jde o „staříčké“ pravidlo formulované v R 42/72 ještě v poměrech bezpodílového spoluvlastnictví, které praxe následně převzala i do poměrů SJM. Praktické zkušenosti však začaly ukazovat problematičnost úvahy, že věc má být oceněna podle jejího stavu ke dni zániku SJM a ceny v době rozhodování soudu. Zejména tam, kde soudní řízení probíhalo řadu let, a cena věci se v důsledku nejrůznějších okolností měnila, pak setrvání na tomto oceňovacím pravidle často naráželo na samotné základní principy spravedlivého vypořádání. Typicky šlo např. o situaci, kdy jeden z manželů záměrně poškodil nebo zničil vozidlo, které sám od rozvodu výlučně užíval, a automobil byl soudem přikázán právě tomuto manželovi proto, že o něj zájem měl a manželka nedisponovala řidičským oprávněním. Pak oceňovací pravidlo „stav tehdy a cena dnes“ vedlo k závěrům, které soudní praxe nemohla nechat bez povšimnutí. Proto byla nucena oceňovací pravidlo, které mělo základ v judikatuře, v těchto případech „prolamovat“ řadou výjimek, jejichž počet postupně výrazně narůstal, až si praxe kladla otázku, zda se stále ještě jedná o vztah „pravidla a výjimek“.

V některých případech ostatně soudní praxe bez jakýchkoliv pochybností zohledňovala stav nejenom ke dni zániku SJM, ale ke dni rozhodování soudu. Šlo např. o situace, kdy byl postupně i po zániku SJM hrazen společný dluh (ať již ze společných prostředků, nebo z prostředků jednoho z manželů), věc byla prodána po zániku SJM, došlo ke zničení věci po zániku SJM apod. Ve všech těchto případech praxe nemohla nechat bez odezvy tyto zásadní okolnos-

ti a směřovala i k pravidlu procesně vyjádřenému v § 154 odst. 1 o. s. ř., podle kterého je pro soud rozhodující stav ke dni vyhlášení jeho rozhodnutí.

Závěry vyjádřené v právní větě jsou z pohledu praxe možná „revoluční“, ale nejsou překvapivé, protože se již delší dobu avizovala možná změna právě tzv. oceňovacího pravidla v řízení o vypořádání SJM, která odkládá mimo jiné problém se zpětným zjišťováním faktického stavu věci ke dni zániku SJM v dlouholetých řízeních. Tím se praxe přiklonila k řízením o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví, kde vždy platil základní princip, že se společná věc oceňovala podle stavu a ceny ke dni rozhodování soudu. Je sice skutečností, že podílové spoluvlastnictví bylo zrušeno až rozhodnutím soudu, zatímco společné jmění manželů zaniklo zpravidla zánikem manželství, toto rozdílné východisko však stírá potřebu odlišného přístupu, jestliže platí, že v poměrech SJM až do vypořádání v zásadě platí pravidla, kterými se společná věc spravuje.

Přijatý oceňovací princip je pak ve shodě i s názory, které byly k této otázce vyjádřeny v komentářové literatuře,¹ byť její část se kloní spíše k dosavadnímu přístupu i při vědomí praktických obtíží s tím spojených.²

Samotné rozhodnutí však připouští, že mohou nastat v praxi případy, kdy individuální okolnosti budou lépe vystihovat potřebu vypořádání podle stavu ke dni zániku SJM, a pro tento postup tak ponechává také „zadní vrátka“. Jestli soudní praxe v těchto případech učiní výjimku z oceňovacího pravidla nebo by uplatnila princip disparity podílů, je vcelku bez významu, bude-li směřovat ke spravedlivému uspořádání právních poměrů.

Tímto rozhodnutím však řešení složitých otázek spojených se společným jmění teprve nastupuje a lze očekávat, že tak, jak se dlouhodobě vytvářela judikatura k manželskému majetkovému společenství v poměrech bezpodílového spoluvlastnictví a následně i společnému jmění podle obč. zák. č. 40/1964 Sb., nejnak tomu bude i v poměrech o. z. To platí tím spíše, že podle judikatury platí, že společná jmění manželů zaniká, zrušená nebo zúžená do 31. 12. 2013 se vypořádají podle obč. zák. č. 40/1964 Sb. I z tohoto důvodu řešil dosud dovolací soud poměrně malé množství případů, kde společné jmění zaniklo po 1. 1. 2014, a vypořádávalo se proto již podle o. z.

Z problémů, které se dříve či později objeví, jmenujme například vymezení zisku z pohledu § 709 o. z., důkazní břemeno ve sporech týkajících se SJM s ohledem na absenci § 144 obč. zák. č. 40/1964 Sb., možné způsoby vypořádání SJM spojené se zakotvením § 712 a 1165, tzv. valorizaci vnosů (§ 742 odst. 2 o. z.) apod. I při vědomí těchto obtížných otázek, zčásti reagujících na změněnou či novou právní úpravu, nemohla judikatura dát obecný poukaz ve směru použitelnosti judikatury dosavadní. Jde totiž nejenom o úpravu samotného institutu SJM, ale i úpravu novou v dalších důležitých partiích občanského zákoníku, které se sice na první pohled SJM přímo nedotýkají, ale značný, až zásadní význam mají. Jde např. o superficiální zásadu, nesprávné katastrální zápisy, nabývání od neoprávněného apod.

1 K tomu srov. např.: J. Petrov, J. Výtisk, V. Beran a kol.: Občanský zákoník, Komentář, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2019, str. 817, a zde uvedený další odkaz na komentář k občanskému zákoníku.

2 M. Hrušáková, Z. Králíčková, L. Westphalová a kol.: Občanský zákoník II., Rodinné právo (§ 655-975), Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2014, str. 346. Je ovšem otázkou, jestli stejný názor bude vyjádřen i ve druhém vydání komentáře, které je v současné době finalizováno do tisku.

❁ Rozhodnutí zpracovali JUDr. EVA DOBROVOLNÁ, Ph.D., LL.M., odborná asistentka na Katedře civilního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, a Mgr. MICHAL KRÁLÍK, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu.

Ústavní soud:

K mezím mlčenlivosti advokáta v jeho trestní věci

Vyžaduje-li účinná obhajoba advokáta prolomení povinnosti mlčenlivosti advokáta podle § 21 odst. 1 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, pak právo advokáta na obhajobu podle § 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod nad touto povinností převáží. I v takových případech však advokát musí dbát oprávněných zájmů svého klienta a z povinnosti mlčenlivosti je vyňat jen v rozsahu nutném pro jeho účinnou obhajobu. Tento rozsah je zásadně advokát oprávněn posoudit sám, a odpovědnost za porušení povinnosti mlčenlivosti proto nese jen tehdy, jestliže zjevně zneužil svého práva k účelu nezpůsobitelnému k jeho účinné obhajobě přispět.

Nález Ústavního soudu ze dne 14. 10. 2020, sp. zn. II. ÚS 4071/19

Z odůvodnění:

Na Ústavní soud se obrátil stěžovatel, který se podanou ústavní stížností domáhal zrušení rozhodnutí městského soudu (dále jen „nalézací soud“), krajského soudu (dále jen „odvolací soud“) a Nejvyššího soudu, neboť byl toho názoru, že jimi byla porušena jeho ústavně zaručená základní práva zakotvená v čl. 36, 38, 39 a 40 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), jakož i čl. 82 Ústavy České republiky (dále jen „Ústava“).

V předmětné věci byl stěžovatel napadeným rozsudkem nalézacího soudu uznán vinným ze spáchání přečinu zneužití pravomoci úřední osoby ve formě účastenství v podobě návodu podle § 329 odst. 1 písm. a) zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „tr. zákoník“), ve spojení s § 24 odst. 1 písm. b) tr. zákoníku, a odsouzen k trestu odnětí svobody v délce trvání dvanácti měsíců podle § 329 odst. 1 tr. zákoníku, jehož výkon byl podmíněně odložen na zkušební dobu v délce tří let podle § 81 odst. 1 tr. zákoníku ve spojení s § 82 odst. 1 tr. zákoníku, a k trestu zákazu činnosti spočívajícím v zákazu samostatného výkonu advokacie na dobu dvou a půl roku. Spolu se stěžovatelem byl odsouzen pro dokonání trestný čin podle § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku i hlavní pachatel, vůči němuž měl stěžovatelův návod směřovat.

Skutek, kladený stěžovateli za vinu, měl spočívat, zjednodušeně řečeno, v tom, že stěžovatel měl při výkonu advokacie předat sám či prostřednictvím jiného hlavnímu pachateli, soudci insolvenčního úseku krajského soudu, opožděnou přihlášku pohledávky své klientky do insolvenčního řízení, aby zajistil, že ta bude soudem přijata jako podaná řádně a včas, a poté, co se hlavní pachatel pro nesouhlas pracovnice podatelny neúspěšně pokusil dosáhnout zpětného zařazení této přihlášky do příslušného spisu pod záminkou, že ji našel v jiném spisu, kam byla patrně omylem zařazena, a při-

hláška byla stěžovateli vrácena zpět, měl stěžovatel opětovně přihlášku předat hlavnímu pachateli, který se poté znovu neúspěšně pokusil u administrativního aparátu soudu dosáhnout jejího zpětného zařazení do spisu, aby s ní v insolvenčním řízení bylo nakládáno jakožto s řádně a včas podanou, neboť bez toho by pohledávka stěžovatelovy klientky nemohla v předmětném insolvenčním řízení být uspokojena (dále jen „předmětný skutek“).

Proti napadenému rozsudku nalézacího soudu podali odvolání stěžovatel, hlavní pachatel i státní zástupce. Stěžovatelovo odvolání odvolací soud zamítl, avšak napadený rozsudek nalézacího soudu zrušil na podkladě odvolání státního zástupce a ve vztahu k hlavnímu pachateli i vůči němu podle § 258 odst. 1 písm. b) a e) zák. č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a podle § 259 odst. 3 tr. řádu nově rozhodl tak, že znovu uznal oba spoluobviněné vinnými z trestných činů se stejnou právní kvalifikací jako nalézací soud a stěžovateli uložil prakticky tytéž tresty, jen délku zkušební doby u podmíněně odloženého trestu odnětí svobody zkrátil na dva roky. Kromě toho odvolací soud poupravil popis skutku tak, že stěžovatel měl hlavního pachatele k provedení činu přesvědčit.

Proti rozhodnutí odvolacího soudu podal stěžovatel dovolání, které Nejvyšší soud svým napadeným usnesením podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. řádu odmítl. Stejným rozhodnutím Nejvyšší soud odmítl i dovolání hlavního pachatele.

Stěžovatel v úvodu své ústavní stížnosti proti napadeným rozhodnutím vznesl námitky 1. porušení presumpce nevinoty, 2. porušení zásady *in dubio pro reo*, 3. extrémního nesouladu mezi skutkovými zjištěními a právními závěry, 4. nenačtení podmínek účastenství a neprokázání motivu, 5. znemožnění účinné obhajoby nutností respektovat povinnost mlčenlivosti, 6. nerespektování povinnosti Nejvyššího soudu zabývat se námitkami porušení lidských práv, 7. závažných vad přípravného řízení a hlavního líčení.

Pokud jde o námitku ad 5, stěžovatel poukazyval na to, že jeho obhajoba byla v zásadě znemožněna tím, že se činu

měl dopustit při výkonu advokacie, a tedy ve vztahu ke své klientce byl vázán povinností mlčenlivosti podle § 21 odst. 1 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zák. o advokacii“). Mlčenlivost je povinností advokáta, nikoliv jeho právem, chránící zájmy klienta, nikoliv jeho vlastní, a advokát ji musí bezvýjimečně zachovávat, jestliže jej jí klient nezprostil. Jde o zcela zásadní povinnost, která představuje jeden z pilířů současné advokacie. To znamená, že stěžovatel neměl možnost uvádět na svoji obhajobu skutečnosti, o nichž se dozvěděl v souvislosti s výkonem advokacie. Povinností mlčenlivosti totiž ustupují advokátovy osobní zájmy, neboť podle stavovských předpisů je nucen upřednostnit zájmy klienta i před svými vlastními zájmy.

V hlavním líčení pak přes nesouhlas obhajoby byla vyleschnuta svědkyně, ačkoliv se odkazovala na mlčenlivost jakožto zaměstnankyně stěžovatele i na svůj přátelský vztah k němu. Stěžovatel nesouhlasil s Nejvyšším soudem, že tento přátelský vztah dostatečně neprokázala, a považoval její výslech za rozporný s nálezem Ústavního soudu ze dne 9. 7. 2018, sp. zn. II. ÚS 955/18 (N 120/90 SbNU 31). V rozporu s tímto nálezem proběhly před soudem i výslechy dalších dvou svědků. Stěžovatel dále s oporou o uznávanou komentářovou literaturu napadl závěr nalézacího soudu, že výpověď svědkyně by stěžovateli nemohla přivodit riziko trestního stíhání, když už trestně stíhán je, neboť podle výkladu je třeba za takové riziko považovat i příspěvi k usvědčení již stíhané osoby. Taktéž nalézací soud podle stěžovatele jednostranně a účelově hodnotil výslech této svědkyně, ačkoliv uvedla, že bylo-li v knize pošty uvedeno „osobně“, neznamená to, že to musel být osobně stěžovatel.

Ústavní soud po seznámení se s obsahem ústavní stížnosti a jejich příloh dospěl k závěru, že ji nemůže odmítnout pro zjevnou neopodstatněnost, ale musí o ní rozhodnout nálezem. Důvodem je stěžovatelova námitka 5, tedy že stěžovatelova obhajoba byla znemožněna tím, že byl jako advokát vázán povinností mlčenlivosti vůči své klientce.

Ústavní soud poukázal na to, že na jedné straně považuje ve své judikatuře dlouhodobě povinnost mlčenlivosti advokáta za významnou součást práva na spravedlivý proces [srov. např. nález ze dne 11. 6. 2019, sp. zn. II. ÚS 3533/18 (dostupný na <http://nalus.usoud.cz>, stejně jako další rozhodnutí zde citovaná)], resp. na soudní ochranu ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny a na právní pomoc podle čl. 37 odst. 2 Listiny, a přiznává mu zvláštní ochranu [srov. např. nález ze dne 28. 8. 2009, sp. zn. II. ÚS 2894/08 (N 191/54 SbNU 361)]. Na straně druhé je nepochybnou součástí práva na obhajobu ve smyslu čl. 40 odst. 3 Listiny možnost osoby, proti níž se trestní řízení vede, uvádět všechny skutečnosti svědčící v její prospěch. Je tedy zřejmé, že v situaci, kdy se vede trestní řízení proti advokátovi v souvislosti s poskytováním právních služeb, dochází zde ke střetu mezi oprávněnými zájmy advokáta a jeho klienta, v obou případech chráněnými na úrovni základních lidských práv a svobod, jestliže účinná obhajoba advokáta vyžaduje uvedení skutečností, které jsou kryty jeho povinností mlčenlivosti. K tomuto střetu se přitom dosud Ústavní soud ve své náleзовé judikatuře nevyjádřil.

K důvěrnosti vztahu mezi advokátem a klientem a po-

vinnosti mlčenlivosti advokáta Ústavní soud uvedl, že povinnost mlčenlivosti považuje za jednu z významných součástí garancí ústavně zaručených základních lidských práv na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 1 Listiny a na právní pomoc podle čl. 37 odst. 2 Listiny, která si vyžaduje zvláštní ochranu. Představuje totiž jeden z nosných pilířů, na nichž je vystavěn vztah důvěrnosti mezi advokátem a jeho klientem. Význam důvěrnosti tohoto vztahu v demokratickém a právním státě je zcela kardinální, neboť vytváří nutný předpoklad pro skutečné naplnění práva na kvalifikovanou právní pomoc v každém konkrétním případě. Toto právo, které je důležitým součinitelem práva na soudní ochranu a rovnost v řízení, by totiž zůstalo v praxi reálně nepoužitelným, pokud by osoby potřebující kvalifikovanou právní pomoc byly vystaveny dvěma ohňům – neposkytnutí všech potřebných informací advokátovi v obavě z jejich zneužití a přijetí rizika, že právní řízení či jiná forma právního styku dopadne kvůli tomu v klientův neprospěch, nebo poskytnutí všech informací a riskování, že daná věc sice dopadne pro klienta dobře, avšak citelná (eventuálně i větší) újma mu vznikne případným zneužitím těchto informací.

Ústavní soud uvedl, že i z judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) vyplývá, že důvěrný vztah mezi advokátem a klientem je považován za zcela zásadní pro zajištění práv klienta, zejména jeho práva na obhajobu (srov. např. rozsudky ESLP ze dne 13. 11. 2007 ve věci *Cebotari proti Moldávii*, stížnost č. 35615/06, bod 58; ze dne 27. 3. 2007 ve věci *Istratii a další proti Moldávii*, stížnosti č. 8721/05, 8705/05 a 8742/05, bod 89; či ze dne 10. 5. 2007 ve věci *Modarca proti Moldávii*, stížnost č. 14437/05, bod 87), a proto mu náleží i zvláštní ochrana (srov. např. rozsudky ESLP ze dne 13. 3. 2007 ve věci *Castravet proti Moldávii*, stížnost č. 23393/05, bod 49; ze dne 9. 10. 2008 ve věci *Moiseyev proti Rusku*, stížnost č. 62936/00, bod 209; ze dne 6. 10. 2001 ve věci *Brennan proti Spojenému království*, stížnost č. 39846/98, bod 58; ze dne 19. 12. 2006 ve věci *Ofer-ta Plus S.R.L. proti Moldávii*, stížnost č. 14385/04, bod 145) a respekt ze strany veřejné moci (srov. např. rozsudek ESLP ze dne 13. 1. 2009 ve věci *Sorvisto proti Finsku*, stížnost č. 19348/04, bod 114).

Ústavní soud dále poukázal na to, že důvěrnost komunikace mezi advokátem a klientem akcentuje i unijní právo, které např. v čl. 4 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/48/EU ze dne 22. 10. 2013 o právu na přístup k obhájci v trestním řízení a řízení týkajícím se evropského zatýkacího rozkazu a o právu na informování třetí strany a právu na komunikaci s třetími osobami a konzulárními úřady v případě zbavení osobní svobody stanoví, že členské státy respektují důvěrnost komunikace mezi podezřelými nebo obviněnými osobami a jejich obhájcem v rámci výkonu práva na přístup k obhájci stanoveného podle uvedené směrnice, přičemž tato komunikace zahrnuje schůzky, korespondenci, telefonické hovory a jiné formy komunikace, které jsou přípustné podle vnitrostátního práva.

Nedotknutelnost důvěrnosti vztahu mezi advokátem a jeho klientem však podle Ústavního soudu není absolutní. Ústavní soud se např. již opakovaně ve své judikatuře přihlásil k netoleranci zneužívání institutu mlčenlivosti advokáta

k páchání trestné činnosti [srov. např. nálezy ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10 (N 237/59 SbNU 405), ze dne 3. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14 (N 3/84 SbNU 51), či usnesení ze dne 5. 2. 2013, sp. zn. III. ÚS 1675/12 (U 1/68 SbNU 475)].

Ústavní soud podotkl, že ani podle ESLP není ochrana důvěrnosti vztahu advokát-klient bezvýjimečnou a nepodřaditelnou jiným chráněným zájmům (srov. např. rozsudky ESLP ze dne 5. 7. 2001 ve věci *Erdem proti Německu*, stížnost č. 38321/97, bod 65; či ze dne 6. 12. 2012 ve věci *Michaud proti Francii*, stížnost č. 12323/11, bod 123). ESLP tak např. považoval za přípustné, aby v trestním řízení proti advokátovi byly použity informace z rozhovoru s jeho klientem, získané odposlechem tohoto klienta, jestliže tyto informace svědčily o zapojení advokáta do trestné činnosti a nikterak nezhoršovaly obhajobu klienta v jeho vlastní věci (srov. rozsudek ESLP ze dne 16. 6. 2016 ve věci *Versini-Campinchi a Crasnianski proti Francii*, stížnost č. 49176/11, bod 79), či hlášení podezřelých obchodů v rámci opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu (srov. např. rozsudky ESLP ze dne 6. 12. 2012 ve věci *Michaud proti Francii*, stížnost č. 12323/11, bod 128; či ze dne 27. 4. 2017 ve věci *Sommer proti Německu*, stížnost č. 73607/13, bod 56). Judikatura ESLP dokonce opatrně naznačuje, že za zcela výjimečných okolností by bylo možné připustit i použití materiálů chráněných povinností mlčenlivosti advokáta v trestním řízení proti jeho klientovi (srov. rozsudky ESLP ze dne 31. 5. 2011 ve věci *Khodorkovskiy proti Rusku*, stížnost č. 5829/04, bod 198; či ze dne 25. 7. 2013 ve věci *Khodorkovskiy a Lebedev proti Rusku*, stížnosti č. 11082/06 a 13772/05, bod 627).

Na druhé straně, tedy z pohledu osoby povinné zachovávat mlčenlivost o určitých skutečnostech, judikatura ESLP v obecné rovině (nevztahující se tedy specificky k advokátům) podle Ústavního soudu vylučuje, aby této povinnosti muselo ustoupit i právo takové osoby na obhajobu.

ESLP tak např. rozhodl, že je porušením čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“), pokud je osobě povinné zachovávat mlčenlivost o utajované informaci zakázáno, aby tuto informaci sdělila svému obhájci v trestním řízení, které je proti ní vedeno právě v souvislosti s těmito utajovanými informacemi, jestliže je to pro výkon obhajoby nutné (srov. např. rozsudek ESLP ze dne 25. 7. 2017 ve věci *M. proti Nizozemsku*, stížnost č. 2156/10, body 93-97). Stejně tak ESLP považuje za určitých okolností za přípustné, aby advokát, který je vázán mlčenlivostí ohledně obsahu spisu, tuto mlčenlivost porušil, je-li to nutné k naplnění hájení zájmů jeho klientů (srov. např. rozsudek ESLP ze dne 15. 12. 2011 ve věci *Mor proti Francii*, stížnost č. 28198/09, bod 57).

Ústavní soud poukázal na to, že podle § 21 odst. 1 zák. o advokacii je advokát povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb. Podle § 21 odst. 8 zák. o advokacii trvá tato povinnost i po vyškrtnutí advokáta ze seznamu advokátů.

Tato povinnost, uvedl Ústavní soud, není výsadou advokáta, ale slouží k ochraně zájmů klienta [je povinen za-

chovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb, např. nálezy ze dne 28. 8. 2009, sp. zn. II. ÚS 2894/08 (N 191/54 SbNU 361)]. Tomu odpovídá i úprava § 21 odst. 2 zák. o advokacii, podle nějž může povinnosti mlčenlivosti advokáta zprostit pouze klient a po jeho smrti či zániku právní nástupce klienta; má-li klient více právních nástupců, ke zproštění advokáta povinnosti mlčenlivosti je potřebný souhlasný projev všech právních nástupců klienta. Zbavení povinnosti mlčenlivosti advokáta klientem nebo jeho právním nástupcem anebo jeho právními nástupci musí být provedeno písemnou formou a musí být adresováno advokátovi; v řízení před soudem tak lze učinit i ústně do protokolu. I poté je však advokát povinen zachovávat mlčenlivost, je-li z okolností případu zřejmé, že ho klient nebo jeho právní nástupce této povinnosti zprostil pod nátlakem nebo v tísní. Tato úprava je souladná s požadavky judikatury ESLP, podle níž důvěrnost vztahu advokáta a klienta slouží zájmům klienta, a tedy jedině on rovněž může advokáta zbavit povinnosti mlčenlivosti (srov. např. rozsudek ESLP ze dne 12. 6. 2012 ve věci *Gryaznov proti Rusku*, stížnost č. 19673/03, bod 60).

Ústavní soud dovedl, že také § 21 odst. 9 a 10 zák. o advokacii, rozšiřující povinnost mlčenlivosti i na některé jiné osoby kromě advokáta, který v dané věci klientovi poskytuje právní služby, odpovídají principiálnímu významu povinnosti mlčenlivosti pro zachování důvěrného vztahu mezi advokátem a klientem.

Význam povinnosti mlčenlivosti podle Ústavního soudu podtrhuje i skutečnost, že nejde o právo advokáta, ale o jeho povinnost, již odpovídá i zákaz výslechu advokáta ohledně okolností, na něž se tato povinnost vztahuje (srov. např. § 99 odst. 2 tr. řádu, § 124 zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, § 55 odst. 3 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, § 96 odst. 3 zák. č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů). Nejenže tak advokátovi není dáno na výběr, zda povinnost mlčenlivosti dodrží či nikoliv, ale je i povinností orgánů veřejné moci na něm porušení této povinnosti vůbec nežádat.

Ústavní soud poukázal na to, že právní řád rovněž s porušením povinnosti mlčenlivosti podle § 21 odst. 1 zák. o advokacii advokátem spojuje důsledky, jejichž účelem je zajistit ochranu oprávněných zájmů klienta. Tyto důsledky tíží jak orgány veřejné moci, které porušení povinnosti mlčenlivosti připustily, tak advokáta, který tuto povinnost porušil. Do první kategorie spadá zejména neúčinnost důkazu takto získaného, do druhé případná odpovědnost advokáta za kárné provinění, újmu vzniklou klientovi, či dokonce za trestný čin neoprávněného nakládání s osobními údaji podle § 180 tr. zákoníku [srov. D. Kovářová, K. Havlíček, R. Němec a kol.: Zákon o advokacii, Komentář, Wolters Kluwer, Praha 2017, cit. dle ASPI (právní informační systém), k § 21, úvod].

Ústavní soud uvedl, že § 21 odst. 3-7 zák. o advokacii naopak uvádí výčet výjimek z povinnosti mlčenlivosti, mezi nimiž se výkon obhajoby advokáta v trestním řízení nenachází. Komentářová literatura se však shoduje na závěru, že právo na obhajobu advokáta má před povinností mlčenlivosti přednost

[srov. D. Kovářová, K. Havlíček, R. Němec a kol.: Zákon o advokacii, Komentář, Wolters Kluwer, Praha 2017, cit. dle ASPI (právní informační systém), k § 21, část VIII., či L Krym in J. Svejkovský a kol.: Zákon o advokacii, Komentář, C. H. Beck, Praha 2012, str. 145]. Tento závěr podporuje v zásadě i judikatura obecných soudů, která např. uznává účinnost důkazu výpovědi obviněného advokáta, který si ji následně rozmyslel s odkazem na povinnost mlčenlivosti (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2013, sp. zn. 3 Tdo 947/2013), příp. výslovně zmiňuje nepodmíněnost práva na obhajobu advokáta zproštěním mlčenlivosti ze strany jeho klienta (srov. usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 15. 12. 1999, sp. zn. 2 To 1118/98, publ. v č. 7/2000 časopisu Soudní judikatura ve věcech trestních pod č. 24/2000).

Ústavní soud konstatoval, že právo na obhajobu v trestním řízení zakotvené v čl. 40 odst. 3 Listiny v trestním řízení je třeba považovat za zcela stěžejní požadavek zajištění práva na soudní ochranu v trestních věcech a nutný předpoklad celkové spravedlivosti trestního řízení. Tradičně je právo na obhajobu pojímáno tak, že sestává ze tří složek – práva na obhajobu formální, tedy nechat se zastoupit právním profesionálem (obhájcem), práva na takový postup ze strany orgánů činných v trestním řízení, který zaručuje řádný výkon obhajoby, včetně poučovací povinnosti v rozsahu potřebném pro efektivní výkon práva na obhajobu, a práva na obhajobu materiální (srov. např. T. Gřivna in J. Fenyk, T. Gřivna, D. Císařová a kol.: Trestní právo procesní, 7. vydání, Wolters Kluwer, Praha 2019, str. 202; či P. Vantuch in P. Šámal, J. Musil, J. Kuchta a kol.: Trestní právo procesní, 4. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 200). Nynější věc se dotýká poslední zmíněné složky práva na obhajobu.

Ústavní soud připomněl, že obecně je právo na materiální obhajobu v trestním řízení garantováno na ústavní úrovni čl. 40 odst. 3 a 4 Listiny, prostřednictvím mezinárodních závazků České republiky, zejména čl. 6 odst. 3 Úmluvy, čl. 14 odst. 3 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a čl. 11 odst. 1 Všeobecné deklarace lidských práv, prostřednictvím unijního práva, zejména čl. 48 odst. 2 Listiny základních práv Evropské unie, a konečně i na zákonné úrovni § 33 a násl. a § 92 tr. řádu.

Právo na obhajobu materiální, uvedl Ústavní soud, je pojímáno jako právo hájit se osobně, které představuje soubor dílčích práv obviněného, jejichž výkon je v obecné rovině způsobilý ovlivnit průběh řízení v jeho prospěch. Patří sem zejména právo uvádět skutečnosti a předkládat důkazy na svou obhajobu, právo činit procesní návrhy a podávat žádosti, právo vyjádřit se ke všem důkazům, právo podávat opravné prostředky atd., jakož i právo aktivně nepřispívat ke svému obvinění.

Z hlediska zachování podstaty práva na obhajobu je podle Ústavního soudu přípustné toto právo za jistých okolností omezit, zejména tam, kde určitý způsob obhajoby zasahuje citelně do práv a svobod třetích osob či významně narušuje veřejný zájem, např. spočívá-li v páchání trestných činů, např. v padělání důkazů nebo v násilí, vyhrožování či korupci vůči svědkům či úředním osobám atd. Tato omezení jsou však přípustná jen tehdy, ob stojí-li konkurenční zá-

jem při konfrontaci s právem na obhajobu v testu proporcionality a nevylučují-li obecně, tedy bez vztahu ke konkrétním okolnostem jednotlivých případů, pro určité typové situace možnost efektivního výkonu práva na obhajobu.

Ústavní soud konstatoval, že meze legitimního uplatnění práva na obhajobu vytyčené těmito zákazy jsou poměrně široké a způsob obhajoby je v nich ponecháván zcela na volbě osoby, proti níž se řízení vede. Ta má tak možnost vybrat si takovou strategii obhajoby a její dílčí taktiky, které pro sebe považuje za nejlepší. Právo na obhajobu zakazuje orgánům činným v trestním řízení tuto osobu nutit k výpovědi a zahrnuje korespondující právo mlčet a aktivně nepřispívat ke svému obvinění, avšak **na žádné z úrovní právní regulace neexistuje obecný zákaz aktivního výkonu práva na obhajobu uváděním skutečností, předkládáním důkazů atd. v určitých typových situacích, rozhodne-li se pro něj dobrovolně osoba, proti níž se řízení vede.** Pokud by ostatně byl takový obecný typový zákaz připuštěn v případech, v nichž by účinnou mohla být pouze tato aktivní obhajoba, důsledek pro obviněného by podle Ústavního soudu byl stejný, jako kdyby byl aktivně nucen přispět ke svému usvědčení, jen by mu bylo naopak v aktivitě bráněno.

Ve vztahu k posuzované věci Ústavní soud uvedl, že jakkoliv nalézací soud a oba vedlejší účastníci řízení poukázali mimo jiné na to, že informace, ohledně nichž se povinnosti mlčenlivosti stěžovatel domáhal, ji kryty nebyly, neboť šlo pouze o informace týkající se jeho komunikace se soudem, námitka střetu práva na obhajobu a povinnosti mlčenlivosti tím uspokojivě vyřešena není. **V posuzované věci by totiž podle Ústavního soudu nebylo možné vyloučit, že by obhajoba stěžovatele v případě, že by se rozhodl vypovídat o okolnostech vzniku předmětné přihlášky, přesáhla i do obsahu komunikace mezi stěžovatelem a jeho klientkou.** Podstatné pro posouzení stěžovatelovy viny či přinejmenším trestu by totiž nepochybně mohlo být např. i to, kdy s ním klientka uzavřela smlouvu o poskytování právních služeb, kdy mu předala podklady potřebné k vypracování přihlášky, jaké pokyny mu ohledně toho udělila, jakým způsobem ji stěžovatel poučil, atd., tedy skutečnosti, které již nepochybně do oboru důvěrnosti vztahu advokát-klient náleží. Otázku řešení střetu práva na obhajobu a povinnosti mlčenlivosti je tedy podle Ústavního soudu stále třeba zodpovědět.

Z nastíněných východisek Ústavní soud dovodil, že **povinnost mlčenlivosti jakožto složka základního práva klienta na právní pomoc a základní právo advokáta na obhajobu mohou být v rozporu, který je třeba řešit proporcionálně.** Jako nejmenší zásah do obou konkurujících si práv se *a priori* jeví dohoda mezi advokátem a klientem o zproštění povinnosti mlčenlivosti v rozsahu, který je oboustranně přijatelný a který dostatečně vyvažuje jak zájmy advokáta, tak zájmy klienta.

Toto východisko však podle Ústavního soudu nelze považovat za principiálně spolehlivé. Mohlo by totiž zcela reálně v určitém okruhu typových případů negovat samotnou podstatu práva advokáta na obhajobu. Nelze totiž vyloučit situaci, v níž nebude již nikdo, kdo by mohl na klientově mís-

tě advokáta povinnosti mlčenlivosti zprostit (např. je-li jím právnická osoba, která zanikla bez právního nástupnictví), ani situace, v nichž klient advokátovu žádost odepře, a to ať již z důvodů pochopitelných (typicky jde o citlivé informace, které chce za každou cenu udržet v tajnosti), z důvodů nepochopitelných (např. iracionální rozmar), nebo dokonce z důvodů zavrženíhodných (snaha pomstít se advokátovi za domněle špatnou úroveň poskytnutých služeb, získat tímto způsobem silnější pozici v tzv. palmárním sporu s advokátem atd.). Za zcela raritní nelze podle Ústavního soudu považovat ani případy, v nichž je proti klientovi rovněž vedeno trestní řízení, v němž vinu svaluje na svého advokáta, a tedy je v rozporu s jeho zájmy v tomto řízení, aby advokáta povinnosti mlčenlivosti zprostil.

Ústavní soud zdůraznil, že opomenout nelze ani situace, v nichž si účinná obhajoba žádá okamžité jednání advokáta, např. ve formě spontánní výpovědi před orgány činnými v trestním řízení či jiné spolupráce s nimi, přičemž jakékoliv advokátovo prodlení do doby vyjednání zproštění povinnosti mlčenlivosti klientem by její účinnost mohlo zmařit, např. vystavením se podezření z účelového taktického vyčkávání a následného nepřiznání polehčující okolnosti spočívající v doznání, neboť toto bude vyhodnoceno jako účinné až pod tlakem nepříznivě se vyvíjejícího trestního řízení. Konečně prodleva potřebná k vyjednání zproštění povinnosti mlčenlivosti může prodlužovat negativní účinky spojené s trestním řízením, které se v důsledku toho stanou neproporcionálními (např. v případě vazby advokáta, zajištění významné části jeho majetku atd.).

Jakkoliv je tedy obecně nanejvýše žádoucí a odpovídající principu proporcionality, aby advokát nejprve usiloval o zproštění povinnosti mlčenlivosti svým klientem pro potřeby své vlastní obhajoby, nelze podle Ústavního soudu tento požadavek absolutizovat. Není-li to za daných okolností možné či vyjde-li toto úsilí vniče, zachování podstaty práva na obhajobu podle čl. 40 odst. 3 Listiny, ve spojení s právem na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 1 Listiny i právem na rovnost v řízení podle čl. 37 odst. 3 Listiny si žádá, aby advokát při výkonu svého práva na obhajobu v trestním řízení mohl uvádět i skutečnosti či předkládat nebo navrhnout důkazy, které jsou jinak kryty povinností mlčenlivosti dle § 21 odst. 1 zák. o advokacii. Učiní-li tak, vykonává své právo na obhajobu. Zpravidla se tak nemůže jednat ani o nezákonný důkaz pro účely trestního řízení, ani o protiprávní jednání advokáta pro účely veřejnoprávní delikttní právní úpravy, zejména zákona o advokacii a stavovských předpisů, a vznikne-li tím újma klientovi, půjde zpravidla o újmu, které advokát ve smyslu § 24 odst. 4 zák. o advokacii nemohl zabránit ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze na něm požadovat.

Ústavní soud konstatoval, že **advokát však ani v takové situaci nepřestává být advokátem a musí dbát o to, aby povinnost mlčenlivosti zůstala zachována v takové míře, v jaké je to za daných okolností možné, tedy aby neuvedl nic, na co se váže povinnost mlčenlivosti, co nevyžadují zájmy jeho účinné obhajoby.** V zásadě je přitom na advokátovi samém, aby jako právní profesionál kvalifikovaně zhodnotil možnosti své obhajoby a jejich účinnost, a tedy i míru, v níž zájmy jeho obhajoby převyšují zájem na zachování povinnosti ml-

čenlivosti. Vědomí, že příslušný orgán veřejné moci (kárná komise České advokátní komory, soud v občanském soudním řízení, či dokonce v řízení trestním) bude mít při svém hodnocení *ex post* příliš široký prostor pro uvážení, by totiž na výkon práva advokáta na obhajobu mělo významný brzdicí efekt.

Výjimky, v nichž by nerespektování povinnosti mlčenlivosti advokáta v rámci výkonu jeho vlastní obhajoby v trestním řízení mohlo vést k závěru o nezákonnosti důkazu takto získaného, vzniku disciplinární, či dokonce trestní odpovědnosti advokáta či vzniku jeho odpovědnosti za újmu dle § 24 odst. 1 zák. o advokacii, mohou tedy podle Ústavního soudu být dány jedině tehdy, jde-li o zjevné zneužití práva advokátem. Takové zneužití nastává tehdy, jestliže rozumně nelze očekávat, že by uvedení skutečností či navržené nebo předložené důkazy krytých povinností mlčenlivosti mohlo jakkoliv k obhajobě účelně přispět (např. jde o informaci zcela nadbytečnou, vůbec nesouvisející s danou trestní věcí, mající za cíl toliko poškodit klienta, pomstít se mu atd.), nikoliv tehdy, je-li to věci střetu dvou či více rozumně obhajitelných názorů ohledně toho, která informace ještě byla v zájmu účinné obhajoby nutná a která již nikoliv.

Ústavní soud poukázal na to, že na případná právní řízení vedená pro podezření ze zneužití práva advokátem se vztahují zákonné výjimky z povinnosti mlčenlivosti podle § 21 odst. 4 a 6 zák. o advokacii a v případě, že by šlo dokonce o trestní řízení, není advokát vázán povinností mlčenlivosti v rozsahu, v jakém to vyžadují zájmy jeho účinné obhajoby. Advokát tedy musí mít i v těchto řízeních plnou možnost hájit svá práva.

Ústavní soud proto uzavřel, že **stěžovateli nemohlo být a priori bráněno ve výkonu jeho práva na obhajobu i uvedením skutečností, které by byly kryty povinností mlčenlivosti.** V posuzované věci přitom ani nešlo o to, že by orgány činné v trestním řízení bránily stěžovateli v uplatnění jeho práva na materiální obhajobu uváděním skutečností či předkládáním důkazů podléhajících povinnosti mlčenlivosti či že by mu jakýkoliv jiný orgán veřejné moci takovou skutečnost kladl k tíži.

Ústavní soud konstatoval, že **stěžovatel se o takový výkon svého práva na obhajobu ani nepokusil.** Přitom názor, že jeho právo na obhajobu je této povinnosti nadřazeno, byl již před vydáním prvního napadeného rozhodnutí artikulován v komentářové literatuře a částečně i v judikatuře a pro stěžovatele jakožto advokáta, a tedy právního profesionála, nemohl tak být nepředvídatelný či natolik nespolehlivý, aby na svou obhajobu tímto způsobem úplně rezignoval. **Skutečnost, že tak učinil, tak nelze klást k tíži nikomu jinému než jemu samému.**

S ohledem na výše uvedené Ústavní soud neshledal ústavní stížnost zjevně neopodstatněnou, ale zároveň ji neshledal ani důvodnou, neboť napadenými rozhodnutími obecných soudů k porušení ústavně zaručených základních práv a svobod stěžovatele nedošlo, a proto ústavní stížnost podle § 82 odst. 1 zákona o Ústavním soudu **zamítl.**

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

Nejvyšší správní soud:

Opakování žalobních tvrzení v kasační stížnosti

Kasační stížnost, která beze změny opakuje žalobní tvrzení a nijak nereaguje na argumentaci krajského soudu, je nepřipustná. Vyzvat stěžovatele k odstranění této vady není v takové situaci třeba.

Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2020, č. j. 10 As 181/2019-63

K věci:

Městský úřad Slavonice zakázal žalobcům svým rozhodnutím ze dne 24. 11. 2017 užívat rodinný dům, letní byt a další stavební objekty. Stalo se tak poté, co městský úřad nevydal žalobcům kolaudační souhlas, protože ke stavbě nedoložili potřebný certifikát autorizovaného inspektora (předložený certifikát vůbec neposuzoval projektovou dokumentaci stavby, a navíc byl vydán až po zahájení řízení o odstranění stavby). Krajský úřad zamítl odvolání žalobců proti tomuto rozhodnutí dne 24. 1. 2018.

Žalobci napadli rozhodnutí krajského úřadu žalobou, kterou krajský soud zamítl. Proti tomuto rozsudku podali žalobci kasační stížnost.

Kasační stížnost podanou žalobcem A nemohl soud projednat, neboť za ni nebyl zaplacen soudní poplatek. Žalobci byli usnesením ze dne 6. 6. 2019 vyzváni, aby zaplatili soudní poplatek za kasační stížnost, který za každého z nich činí 5 000 Kč. Soudní poplatek však (dne 10. 6. 2019) zaplatila jen žalobkyně B. Řízení o kasační stížnosti žalobce A proto soud zastavil.

Nejvyšší správní soud řízení o kasační stížnosti žalobce A zastavil a kasační stížnost žalobkyně B odmítl.

Z odůvodnění:

Kasační stížnost je opravným prostředkem proti pravomocnému rozhodnutí krajského soudu ve správním soudnictví (což je ostatně doslovný text § 102 s. ř. s.). Z toho plyne, že **aby vůbec byla kasační stížnost způsobila k projednání, musí kvalifikovaným způsobem zpochybňovat právě rozhodnutí krajského soudu, proti němuž byla podána, a nikoli nějaký jiný akt** (byť třeba i věcně souvisící nebo předcházející napadenému rozhodnutí krajského soudu).

Zákonné okruhy kasačních důvodů, vyjmenované v § 103 odst. 1 s. ř. s., se navzájem liší v tom, zda napadají výlučně argumentaci či procesní postup krajského soudu, nebo zda zprostředkovaně míří i do rozhodování správního orgánu. Ryze „soudní“ důvody jsou obsaženy v písm. c), d) a e) citovaného ustanovení (zmatečnost; nepřezkoumatelnost rozhodnutí soudu nebo jiná vada řízení; nezákonnost rozhodnutí o odmítnutí návrhu nebo zastavení řízení). Naproti tomu naopak důvody podle písm. a) a b) [nesprávné posouzení právní otázky; nedostatečná, nesprávná či procesně vadná skutková zjištění správního orgánu, případně nepřezkoumatelné správní rozhodnutí] mohou dopadat jak přímo na rozhodnutí správního orgánu, tak zprostředkovaně i na soudní rozhodnutí, pokud soud tvrže-

né vady neodhalil nebo zaujal stejný hmotněprávní názor jako žalovaný (případně vyvodil ze stejných skutkových zjištění odlišný hmotněprávní závěr – to je však situace vedoucí ke kasační stížnosti žalovaného, a o tu v této věci nejde).

Pokud soud postupoval procesně bezvadně a zamítl žalobu řádně zdůvodněným rozsudkem [tím se vylučují důvody podle § 103 odst. 1 písm. c), d), e) s. ř. s.], může se žalobce pokusit prosadit své argumenty ještě jednou za pomoci kasačních důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) nebo b) s. ř. s. Je logické, že zde obsažená argumentace nebude z povahy věci nijak novátorská – ostatně v kasačním řízení nelze v zásadě řešit jiné otázky, než které byly předmětem řízení už u krajského soudu (srov. § 104 odst. 4 a § 109 odst. 5 s. ř. s.). I když však žalovaný a krajský soud dospěli ke stejnému závěru, **nepředpokládá se, že žalobce jen vezme text žaloby, v níž případně zamění slovo žalobce za slovo stěžovatel, a zašle jej Nejvyššímu správnímu soudu pod novým názvem kasační stížnost.** V kasačním řízení je stanoveno povinné zastoupení advokátem především proto, aby kasační stížnosti byly sepsány právním profesionálem a byly argumentačně na úrovni. Pokud by se povinné zastoupení v kasačním řízení mělo vyčerpat tím, že advokát provede v textu žaloby výše popsané kosmetické změny a označí ji za kasační stížnost, stalo by se pouhou formalitou.

O formalitu ale zákonodárci nešlo: naopak smyslem bylo umožnit v kasačním řízení pokud možno kvalifikovanou polemiku s argumentací krajského soudu. Tato polemika může být méně nebo více zdařilá; **vždy však musí být z textu kasační stížnosti patrná alespoň nějaká snaha o to, reagovat na konkrétní závěry krajského soudu, zdůraznit příležitou judikaturu a přesvědčivě prezentovat ty žalobní argumenty, které žalobce pokládá za nejpádnější.** V každém případě musí být z kasační stížnosti patrné alespoň to, že advokát napadený rozsudek četl. Z nynější kasační stížnosti to ale poznat nelze.

Krajský soud se v této věci neomezil na pouhé převzetí argumentace žalovaného, naopak se žalobní argumentací pečlivě zabýval. Nejprve se věnoval námitce nepřezkoumatelnosti správních rozhodnutí obou stupňů. Ta už – ve vztahu k rozhodnutí prvního stupně – zazněla v odvolání; krajský soud však jen neodkázal na rozhodnutí žalovaného, ale znovu se snažil žalobce přesvědčit o přezkoumatelnosti napadených rozhodnutí jak za pomoci judikatury, tak i citací ze správního spisu. Hlavní hmotněprávní námitce vyhradil krajský soud body 31-40 svého rozsudku. Citoval zde zákon, vytkl žalobcům selektivní čtení rozhodných ustanovení a konkrétně hodnotil obsah certifikátu autorizovaného inspektora. Poukázal též na neobvyklé okolnosti vydání certifikátu (až po zahájení

řízení o odstranění stavby), označil postup žalobců za účelový a vysvětlil, proč jej nelze pokládat za jednání v dobré víře. Dále objasnil, proč se nemůže zabývat souvisejícím řízením ve věci odstranění a dodatečného povolení stavby a proč je nepodstatná chystaná změna územního plánu.

Na toto argumentační úsilí krajského soudu reagoval advokát žalobců tak, že – jak už výše naznačeno – zkopíroval text žaloby, v němž pouze změnil procesní pojmenování účastníků a z nějž vypustil závěrečné pasáže vztahující se k namítané podjatosti pracovníků správního orgánu. Textu žaloby doslovně odpovídá jak popis předcházejícího řízení na dvou stranách, tak vlastní důvody kasační stížnosti (tj. ve skutečnosti žalobní důvody) na dalších šesti stranách. Konkrétně body 23-54 kasační stížnosti doslova přebírají body 21-50 žaloby. Z úplné shody ve struktuře obou dokumentů je tu několik výjimek. Za prvé, jako nový text vypadá úvodní bod 22 kasační stížnosti; to je ale spíše nedopatření vzniklé při kopírování, protože text tohoto bodu je totožný s textem bodu 45 o tři strany dále. Za druhé, body 36 a 37 kasační stížnosti odpovídají bodům 31 a 33 (nikoli 31 a 32) žaloby: původní bod 32 žaloby byl totiž při kopírování vypuštěn. Za třetí, skutečně nové jsou body 30-32 kasační stížnosti, které vstupují mezi text původních bodů 27 a 28 žaloby. Text těchto nových bodů však popisuje skutečnost (zveřejnění návrhu územního plánu), kterou stěžovatelé neuplatnili v řízení před krajským soudem a ke které proto Nejvyšší správní soud nepřihlíží (§ 109 odst. 5 s. ř. s.).

Shoda textu kasační stížnosti s textem žaloby je v této věci extrémní. Není zde prostor ani pro to, aby Nejvyšší správní soud „stručně a obecně“ přezkoumal závěry krajského soudu – jako to někdy dělají krajské soudy ve vztahu ke správním rozhodnutím, když dostanou k projednání neumělou laickou žalobu. K tomuto postupu vede krajské soudy snaha vyjít vstříc právně nevzdělaným žalobcům a nepřipravit je o přístup k soudu jen proto, že si nemohli nebo neuměli najít odborníka, který by jim žalobu sepsal lépe. V nynější situaci není ale pro takový vstřícný přístup důvod, a dokonce by to bylo i v rozporu se smyslem soudní ochrany obecně a kasačního řízení zvláště. Soud by neměl klást nepřiměřeně přísné formální požadavky na právní laiky, měl by však vyžadovat odpovídající úroveň právní argumentace v případě, že účastníci jsou zastoupeni advokátem (zde dokonce počínaje odvolacím řízením u žalovaného) a řízení se vede na nejvyšším stupni soudní soustavy.

Nejvyšší správní soud shrnuje, že v této věci nebyly uplatněny žádné skutečné kasační důvody. Podání nazvané kasační stížností totiž na svých celkem devíti stranách nijak nereaguje na rozsudek krajského soudu, který napadá. Z toho, že jsou celé strany textu doslova převzaty ze žaloby (a nic dalšího v kasační stížnosti není), je zjevné, že kasační stížnost ani částečně nezpochybňuje rozhodovací důvody krajského soudu, ale výlučně míří proti rozhodovacím důvodům žalovaného správního orgánu. Taková kasační stížnost je nepřijatelná (§ 104 odst. 4 s. ř. s.), neboť se opírá jen o jiné důvody, než které jsou uvedeny v § 103 (srov. k tomu usnesení NSS ze dne 10. 9. 2009, č. j. 7 Afs 106/2009-77, č. 2103/2010 Sb. NSS, nebo ze dne 28. 5. 2020, č. j. 9 Azs 101/2020-17, body 11 a 12).

Současně tu nebyl ani důvod k tomu, aby Nejvyšší správní soud hleděl na takovou kasační stížnost jako na podání trpící vadami, které by byl povinen odstraňovat podle § 109 odst. 1

s. ř. s. Toto ustanovení slouží soudu k tomu, aby zajistil doplnění kasačních důvodů u těch kasačních stížností, které jsou podány jako blanketní, tj. neobsahují vůbec žádnou argumentaci (ani pokus o ni). Takové blanketní kasační stížnosti ve skutečnosti jen ohlašují úmysl uplatnit k výzvě soudu konkrétní kasační důvody a kromě označení účastníků, napadeného rozsudku a citace některých písmen § 103 odst. 1 s. ř. s. v nich nebývá žádný další text. Postup podle § 109 odst. 1 s. ř. s. ale není určen k tomu, aby soud, který obdrží dlouhý a strukturovaný text tváří se jako zdůvodněná kasační stížnost, pedagogicky vedl právního profesionála zastupujícího v kasačním řízení, upozorňoval ho na smysl kasační stížnosti (který je zřejmý ze zákona) a nabádal ho k vylepšení jeho argumentačních dovedností.

Nejvyšší správní soud proto odmítl kasační stížnost jako nepřijatelnou [§ 46 odst. 1 písm. d) a § 120 s. ř. s.].

Komentář:

Řízení o kasační stížnosti je ovládáno dispoziční zásadou, a proto je na stěžovateli, aby řádně vymezil v podané kasační stížnosti její důvody. Ty jsou obsaženy v § 103 odst. 1 s. ř. s. Důvody kasační stížnosti (kasační námítky) musí především směřovat k rozhodnutí krajského soudu, proti kterému stěžovatel brojí, neboť právě o přezkum rozhodnutí krajského soudu v řízení o kasační stížnosti jde.

Závěr Nejvyššího správního soudu o nepřijatelnosti převzetí žalobní argumentace (v podstatě beze změny) do kasační stížnosti odpovídá i závěrům odborné literatury. Ta vychází z toho, že nepostačuje ani odkaz na námítky obsažené v žalobě či např. v podáních uplatněných ve správním řízení. Nedodržením tohoto požadavku se stěžovatel vystavuje nebezpečí, že se mu nepodaří zformulovat důvody kasační stížnosti dostatečně jednoznačně, určitě a srozumitelně (srov. V. Sochorová in T. Blažek, J. Jirásek, P. Molek, P. Pospíšil, V. Sochorová, P. Šebek: Soudní řád správní – online komentář, 3. aktualizace, C. H. Beck, Praha 2016, komentář k § 106 s. ř. s.). Judikatura Nejvyššího správního soudu však výjimečně připustila, že pokud stěžovatel v kasační stížnosti odkáže na konkrétní, ve vztahu k jeho věci jednoznačně individualizovanou a nezaměnitelnou skutkovou či právní argumentaci, kterou vyslovil v předchozím řízení soudním či správním, a pokud tato argumentace nevyžaduje pro účely kasační stížnosti žádné další konkretizace, modifikace či upřesnění, lze ji zásadně považovat za součást důvodů kasační stížnosti, jak je má na mysli § 106 odst. 1 s. ř. s. (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2008, č. j. 2 As 43/2005-79). V posledně citované věci stěžovatel v kasační stížnosti jednoznačně a nezaměnitelně odkázal na po skutkové i právní stránce zcela konkrétní argumentaci v žalobě. Stěžovatel na těchto argumentech setrval i v kasační stížnosti, kterou opřel o ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., a rozporoval tak posouzení pro věc relevantních právních otázek. Argumentace v žalobě tak v důsledku odkazu, který na ni stěžovatel učinil v kasační stížnosti, je součástí stížnostních důvodů a Nejvyšší správní soud se jí v uvedeném rozhodnutí zabýval.

- ❖ Rozhodnutí zpracovali JUDr. EVA DOBROVOLNÁ, Ph.D., LL.M., odborná asistentka na Katedře civilního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, a Mgr. MICHAL KRÁLÍK, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu.

Nejvyšší správní soud:

Dočasná stavba ve stavebněprávním smyslu

Z ust. § 63 odst. 2 zák. č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální zákon), nelze vyvozovat důsledek pro otázku dočasnosti či trvalosti stavby ve smyslu stavebněprávním.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2020, č. j. 10 As 200/2020-32

K věci:

Úřad městské části Brno-střed (dále jen „stavební úřad“) rozhodnutím ze dne 21. 5. 2018 nařídil žalobkyni odstranit stavbu „Dočasná stavba stánku nazv. Kuřata na pozemku parc. č. 822/14 v k. ú. Trnitá, obec Brno, u podchodu u OD Tesco Brno“. U stavby uplynula stanovená doba jejího trvání a nebyla povolena změna v užívání. Stavební úřad tak rozhodl podle § 129 odst. 1 písm. f) zák. č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (dále jen „stavební zákon“), byť ve výroku nesprávně odkázal na písm. b) téhož ustanovení. Žalovaný k odvolání žalobkyně tuto zjevnou formální chybu napravil a v tomto rozsahu rozhodnutí stavebního úřadu změnil, ve zbytku je pak potvrdil.

Žalobkyně rozhodnutí stavebního úřadu napadla u Krajského soudu v Brně, který žalobu zamítl rozsudkem ze dne 26. 5. 2020, č. j. 29 A 123/2018-80 (dále jen „napadený rozsudek“). S odkazem na judikaturu přisvědčil žalovanému, že sporná stavba prodejního stánku včetně přístavby je dočasnou stavbou, u níž uplynula doba jejího trvání. Vzhledem k tomu, že žalobkyně nevyužila možnosti podat žádost o změnu v užívání dočasné stavby (prodloužení doby trvání nebo změnu na stavbu trvalou), stavebnímu úřadu nezbylo než odkázat na § 129 odst. 1 písm. f) stavebního zákona a nařídil odstranění dočasné stavby. Krajský soud nesouhlasil ani s argumentem, že žalobkyně byla v dobré víře, že stavba je trvalá.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost. V ní kritizovala, že krajský soud nepřipustně zúžil předmět řízení, a napadený rozsudek je proto nepřezkoumatelný. Nadto aplikoval judikaturu, která nebyla na věc použitelná. Stěžovatelka byla v dobré víře, vycházela z obsahu kolaudačního rozhodnutí. Argumentovala stavem zápisu v katastrálním zákoně a upozornila, že budova spojená se zemí pevným základem nemůže být budovou dočasnou. Dále stěžovatelka obsáhle odůvodnila svůj návrh na přiznání odkladného účinku.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

Nejvyšší správní soud předně upozorňuje, že kasačním bodem není obecný odkaz na „argumentaci [stěžovatelky] uplatněnou v předchozích řízeních“. Soud nemůže začít procházet podání stěžovatelky z předchozích řízení a hledat tam, zda snad nějaký tam uvedený argument nemá význam též pro ří-

zení o kasační stížnosti. V opačném případě by soud přestal být „nestranným třetím“ a proměnil by se v advokáta stěžovatelky. Kasační stížnost je opravným prostředkem proti rozhodnutí krajského soudu, proto musí stěžovatelka všechny argumenty výslovně uvést v textu kasační stížnosti (srov. k tomu rozsudky rozšířeného senátu ze dne 20. 12. 2005, č. j. 2 Azs 92/2005-58, č. 835/2006 Sb. NSS, a ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008-78, č. 2162/2011 Sb. NSS, bod 21).

Spornou otázkou v nynější věci mezi žalobkyní a správními orgány je, zda stavba, jejíž odstranění stavební úřad nařídil, je dočasnou stavbou, u níž uplynula doba jejího trvání, resp. zda byla žalobkyně v dobré víře v časovou neomezenost stavby.

Ze správního spisu plyne, že pro spornou stavbu bylo vydáno dne 26. 7. 1996 stavební povolení, kterým byla povolena stavba prodejního stánku na dočasnou dobu do 31. 12. 2011. Kolaudačním rozhodnutím ze dne 7. 10. 1997 bylo povoleno užívání této stavby, a to na dobu dočasnou do 31. 12. 2017. Dne 20. 11. 2001 bylo vydáno stavební povolení, kterým byla povolena přístavba ke stávajícímu stánku, jako stavba dočasná, s dobou trvání do 31. 12. 2010. Kolaudačním rozhodnutím ze dne 5. 6. 2002 bylo povoleno užívání této přístavby, aniž by bylo výslovně uvedeno nějaké časové omezení. Stavba stánku byla zapsána do katastru nemovitostí jako nemovitost – budova bez čísla popisného nebo evidenčního.

Stěžovatelka především nesouhlasí s vymezením předmětu řízení tak, jak ho pojal krajský soud v bodě 14 napadeného rozsudku. Tím se prý vyhnul posouzení dalších námitek a zatížil rozsudek nepřezkoumatelností.

V bodě 14 napadeného rozsudku krajský soud uvedl následující:

„Na základě citovaných právních předpisů lze konstatovat, že stavební úřad přistoupí k nařízení odstranění stavby na základě toho, že uplynula doba trvání dočasné stavby a současně nebylo kladně rozhodnuto o žádosti o změnu v užívání této stavby (spočívající v prodloužení doby trvání stavby). Předmětem řízení o odstranění stavby je přitom pouze zkoumání těchto zákonných předpokladů daných § 129 odst. 1 písm. f) stavebního zákona (zda se jedná o dočasnou stavbu, u níž uplynula doba trvání, a zda byla povolena změna v užívání této stavby); jinými okolnostmi se stavební úřad v rámci tohoto řízení nezabývá.“

Nejvyšší správní soud s tímto závěrem krajského soudu souhlasí. Krajský soud zde správně vyložil § 129 odst. 1 písm. f) stavebního zákona, podle něhož stavební úřad nařídí odstranění stavby „vlastníku stavby dočasné, u které uplynula stanovená doba jejího trvání a nebyla povolena změna v užívání“. Již jen z prostého textu zákona je evidentní, že **pro aplikaci citovaného ustanovení je klíčová otázka dočasnosti stavby, uply-**

nutí stanovené doby jejího trvání a to, že nebyla povolena změna v užívání. Jakékoliv jiné otázky krajský soud řešit nemusel. Jak krajský soud správně dodal, jsou-li naplněny podmínky § 129 odst. 1 písm. f) stavebního zákona, stavební orgán musí nařídít odstranění stavby. Proto je třeba odmítnout tezi stěžovatelky, že krajský soud restriktivně vymezil předmět řízení.

Není ani pravda, že by pojem „dočasná stavba“ nebyl ujasněný, jak tvrdí stěžovatelka. Stavební zákon v § 2 odst. 3 stanoví, že „dočasná stavba je stavba, u které stavební úřad předem omezí dobu jejího trvání“. Podobně definoval dočasnou stavbu též § 139b odst. 2 písm. b) zák. č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (dále jen „starý stavební zákon“), podle něhož dočasné stavby byly ty, „u nichž se předem omezí doba jejich trvání“.

Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 7. 6. 2017, č. j. 6 As 302/2016-33, ve věci OKD, bod 50, podle starého i nynějšího stavebního zákona „dočasnost stavby mohlo založit (ale též změnit) jen stavební povolení, a nikoliv kolaudační rozhodnutí. Pravomocné stavební povolení, vydané na návrh stavebníka, mu zakládá právo realizovat stavbu, a jde-li o stavbu dočasnou (podle druhu a účelu, k němuž má být zřízena), musí současně předem omezit dobu jejího trvání. Kolaudační rozhodnutí povoluje užívání zhotovené stavby, a to skončí s dobou trvání stavby“ (shodně též rozsudek ze dne 2. 3. 2017, č. j. 4 As 219/2016-35, body 18 a 19, pro stejné závěry srov. též starší judikaturu, která řeší dočasnost stavby podle starého stavebního zákona, a to pro účely daňové právní, viz zejm. rozsudek ze dne 2. 7. 2008, č. j. 1 Afs 90/2008-225, ve věci Jihomoravská plynárenská).

Riká-li tato judikatura, že **dočasnost stavby může založit či změnit „jen“ stavební povolení**, myslí se tím, že **ji nemohlo založit samo kolaudační rozhodnutí**. Stejně tak kolaudační rozhodnutí dle starého stavebního zákona nemohlo změnit režim stavby dočasné na režim stavby s neomezenou dobou užívání. Podle současné úpravy platí, že vedle stavebního povolení [§ 115 odst. 6 stavebního zákona ve spojení s § 18c odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 503/2006 Sb., o podrobnější úpravě územního rozhodování, územního opatření a stavebního řádu] mohou dočasnost stavby samozřejmě založit též některá další rozhodnutí, umožňuje-li to zákon – např. územní rozhodnutí (§ 92 odst. 1 stavebního zákona), územní souhlas (§ 92 odst. 1 ve spojení s § 96 odst. 4 stavebního zákona), souhlas stavebního úřadu (§ 106 odst. 2 stavebního zákona) apod.

Lze jen dodat, že **změnu stavby dočasné na stavbu trvalou by bylo třeba realizovat způsobem uvedeným v § 127 stavebního zákona. Nic takového se ovšem v nynějším případě nestalo.** Za doby platnosti starého stavebního zákona pak prodloužení trvání dočasné stavby nebo její změnu na stavbu trvalou bez stavebně technických změn mohl projednat stavební úřad v řízení o povolení změny v užívání stavby podle § 85 odst. 1 starého stavebního zákona (usnesení rozšířeného senátu ze dne 10. 5. 2016, č. j. 8 As 79/2014-108, č. 3428/2016 Sb. NSS, ve věci *CHOVSERVIS*). Ani takové rozhodnutí však v nynější věci nepadlo.

Stěžovatelka se dále mylí, pokud tvrdí, že stavba spojená se zemí pevným základem nemůže být „budovou dočasnou“. Nic takového starý ani nyní platný stavební zákon nestanovil. Dočasná stavba může být nejen nějaká lehká přenosná budka, ale též stavba spojená se zemí pevným zá-

kladem. Nic jiného neplatí ani náznakem ze stěžovatelkou citovaného nálezu ze dne 6. 5. 2003, sp. zn. I. ÚS 483/01, č. 60/2003 Sb. ÚS, který se týká občanskoprávních důsledků umístění stavby na cizím pozemku dle starého občanského zákoníku (zákon č. 40/1964 Sb.).

Stěžovatelka dále argumentovala svou dobrou vírou v kolaudační rozhodnutí ze dne 5. 6. 2002, kterým bylo povoleno užívání přístavby prodejního stánku bez jakéhokoliv časového omezení.

Jak ovšem správně upozornil krajský soud, skutečnost, že kolaudační rozhodnutí z roku 2002 dobu užívání přístavby nijak neomezilo, je bez významu. Klíčové bylo jednoznačné omezení doby užívání stavby prodejního stánku (a posléze jeho přístavby) stavebním povolením (viz shora). Kolaudační rozhodnutí na přístavbu nemohlo založit stěžovatelce ani jakékoliv legitimní očekávání. A tím spíše, že všechna předchozí rozhodnutí (včetně kolaudačního rozhodnutí na samotnou stavbu) jasně časově limitovala užívání sporné stavby. Nejvyšší správní soud nerozumí argumentu stěžovatelky, jak snad mohla být v dobré víře v časovou neomezenost stavby, pokud všechna rozhodnutí ve vztahu ke stavbě hlavní (a stavební povolení ve vztahu k přístavbě) stavbu časově omezují. (...)

Stěžovatelka dále upozorňuje na § 63 odst. 2 katastrálního zákona, dle kterého „o údajích o budově evidované podle dřívějších právních předpisů se má za to, že se jedná o trvalou stavbu, pokud z údajů katastru nevyplývá, že se jedná o stavbu dočasnou. Doloží-li vlastník této stavby nebo jiný oprávněný, že se jedná o stavbu dočasnou, katastrální úřad tuto skutečnost do katastru doplní.“ Co se týče sporné stavby, z katastru nemovitostí neplynulo, že by šlo o stavbu dočasnou. Stěžovatelka souhlasí s krajským soudem, že katastrální zákon zde zakládá vyvratitelnou právní domněnku. Krajský soud však dle stěžovatelky pominul, že tato domněnka nebyla zákonem předvídaným způsobem vyvrácena.

Nejvyšší správní soud k tomu uvádí následující. Stěžovatelka zcela opomíjí důvody, které vedly zákonodárce k tomu, že počínaje účinností nového katastrálního zákona je v katastru nemovitostí veden též údaj o dočasnosti stavby [§ 4 odst. 1 písm. d) katastrálního zákona; srov. k tomu též důvodovou zprávu k § 63 odst. 2 katastrálního zákona, dle níž toto ustanovení nově řeší „postup při doplňování dosud nesledovaného údaje o dočasnosti budov“ (sněmovní tisk č. 778, 6. volební období 2010-2013, digitální repozitář, www.psp.cz)]. Podle úpravy předchozí tento údaj v katastru evidován nebyl. Není tedy divu, že nebyl uveden ani u sporné stěžovatelčiny stavby. Nejvyšší správní soud nemusí řešit komplikovanou diskusi, nakolik je pojem „dočasná stavba“ v katastrálním zákoně čistě soukromoprávní; jeho veřejnoprávní přesah je v každém případě limitovaný [k tomu srov. detailně P. Baudyš: *Katastrální zákon, Komentář*, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2014, výklad k § 3, str. 16 násl., resp. tamtéž, výklad k § 4 odst. 1 písm. d), str. 26 násl.¹]. Z hlediska nyní

1 Zde Baudyš upozorňuje na legislativní vývoj při přijímání nového katastrálního zákona, který nakonec vedl k závěru, že „údaj o dočasnosti stavby vedený v katastru nemovitostí nesmí vyjadřovat její dočasnou povahu ve smyslu stavebního zákona, ale ve smyslu občanského zákoníku“. K této otázce autor uzavírá, že dočasná povaha staveb z hlediska stavebních předpisů proto v katastru nemovitostí podchycena „zřejmě nebude“, i když „informace o tom, že kupovaná stavba je povolena na dobu předem časově omezenou, by byla pro kupujícího velice zajímavá“. P. Baudyš: *Katastrální zákon, Komentář*, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2014, str. 26 a násl.

řešené věci je evidentní, že cíl nové úpravy katastrálního zákona souvisel především s přijetím zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, který opětovně nastolil v českém právu princip *superficies solo cedit* (povrch ustupuje půdě).

Podle § 506 odst. 1 o. z. je součástí pozemku prostor nad povrchem i pod povrchem, stavby zřízené na pozemku a jiná zařízení, ovšem s výjimkou staveb dočasných. Právě v návaznosti na toto ustanovení uváděla důvodová zpráva ke katastrálnímu zákonu, že jako „*potřebná se jeví i potřeba evidovat dočasné stavby, které podle definice v občanském zákoníku nejsou součástí pozemku, i když patří vlastníkovu pozemku, na kterém je stavba postavena*“ [viz obecná část důvodové zprávy k vládnímu návrhu zákona o katastru nemovitostí (katastrální zákon) ze dne 15. 8. 2012, sněmovní tisk č. 778/0].

Zápis v katastru nemovitostí před rokem 2014 neříkal o dočasnosti sporné stavby nic. Z toho ale nebylo možné cokoliv dovozovat k otázce dočasnosti sporné stavby z pohledu stavebněprávního. Úprava katastru nemovitostí před rokem 2014 (kdy byla stavba do katastru zapsána) vycházela z toho, že se dočasnost stavby neuváděla. Ust. § 63 odst. 2 katastrálního zákona zavádí (vyvratitelnou) právní domněnku pro účely soukromoprávní, zejména pro určení vlastnictví ve smyslu § 506 odst. 1 a souvisejících přechodných ustanovení o. z. Dočasná stavba bude věcí samostatnou, byť patří vlastníkovu pozemku. Proto zákon v tomto přechodném ustanovení umožňuje vlastníku této stavby nebo jinému oprávněnému doložit, že se jedná o stavbu dočasnou.

Rozhodně však z § 63 odst. 2 katastrálního zákona nelze dovozovat jakékoli důsledky pro otázky veřejnoprávní. Tím méně pak toto ustanovení může popřít zjevné veřejnoprávní určení sporné stavby jako stavby dočasné, jak bylo rozhodnuto ve shora uváděných stavebních povoleních (viz shora). Stěžovatelka proto nemá pravdu. Z pohledu stavebního práva nebylo třeba vyvracet vyvratitelnou domněnku dle § 63 odst. 2 katastrálního zákona. V tomto je třeba také korigovat dílčí nesprávný závěr v bodě 23 napadaného rozsudku.

Interpretace stěžovatelky je ostatně zjevně absurdní. V podstatě totiž vykládá § 63 odst. 2 katastrálního zákona tak, že od roku 2014 se ze všech staveb, které byly podle veřejnoprávního povolení dočasné, staly pro účely stavebního zákona stavby trvalé, ledaže vlastníci stavby či jiná oprávněná osoba prokáže opak. Takovýto výklad však Nejvyšší správní soud ve shodě se žalovaným musí odmítnout.

Komentář:

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu se zabývalo otázkou „*dočasnosti*“ stavby ve smyslu stavebněprávním, nicméně narazilo v souvislosti s výkladem § 63 odst. 2 katas-

trálního zákona i na dočasné stavby ve smyslu občanskoprávním s tím, že právě na tyto dočasné stavby ve smyslu § 506 odst. 1 o. z. má uvedené ustanovení mířit, resp. se jím má umožnit vlastníkovu stavby či jiné oprávněné osobě dosáhnout zápisu takové stavby jako stavby dočasné, což má významné následky z pohledu tzv. veřejné víry v zápisy v katastru nemovitostí.

V rámci tohoto komentáře učiníme poznámku právě k **dočasným stavbám z pohledu soukromoprávního**, přičemž již z uvedeného rozhodnutí je patrné, že nejde o jednoduchou otázku.

Podle § 506 odst. 1 o. z. platí, že součástí pozemku je prostor nad povrchem i pod povrchem, stavby zřízené na pozemku a jiná zařízení (dále jen „stavba“) s výjimkou staveb dočasných, včetně toho, co je zapuštěno v pozemku nebo upevněno ve zdech. **Dočasná stavba ve smyslu soukromoprávním je tedy samostatnou věcí, podle toho, zda je možné ji přemístit z místa na místo bez porušení podstaty, či nikoliv**, pak lze určit její povahu jako věci movité, či nemovité (srov. § 498 odst. 1 o. z.).

Pochybné však zůstává, na základě jakého kritéria lze dočasnost stavby určit, jinými slovy, jakým způsobem bude činěn závěr, že jde nebo nejde o dočasnou stavbu, což má značný význam pro zúčastněné subjekty (zejm. vlastníka pozemku a stavebníka). **Česká odborná literatura se víceméně shoduje na tom, že hlediskem pro vymezení dočasné stavby není vymezení dočasné stavby podle stavebního zákona, resp. povolení stavby jako dočasné podle stavebního zákona** (§ 2 odst. 3 stavebního zákona), a to s ohledem na § 1 odst. 1 o. z., podle kterého je uplatňování veřejného práva (do kterého spadá veřejné stavební právo) nezávislé na uplatňování soukromého práva. Lze si tedy představit, že stavební úřad povolí stavbu podle stavebního zákona jako dočasnou, z hlediska občanského zákoníku se však bude jednat o trvalou stavbu, která je součástí pozemku, a naopak.²

Dalším kritériem, které se nabízí a ukazuje na úmysl stavebníka mít stavbu na pozemku jako dočasnou, je dočasnost právního titulu, tedy **pokud je stavba postavena na základě dočasného právního titulu (např. nájmu), jde o dočasnou stavbu**. Toto (subjektivní) kritérium, které někteří autoři jako výlučné zastávají,³ však zřejmě samo o sobě neobstojí, neboť postrádá publicitu vůči třetím osobám. **Vhodnější se jeví kritérium objektivního zdání, tj. jak se stavba jeví navenek (třetím osobám), zda jako trvalá, či dočasná, což se podává např. ze způsobu vedení stavby, stavebně-technické konstrukce atd.** Toto kritérium lze pravděpodobně – pro účely praxe – označit za výchozí, nicméně nemusí být vyloučena kombinace i s kritériem dočasnosti právního titulu.⁴ Bude otázkou soudní praxe, ke kterému z publikovaných názorů se přikloní.

Odborná literatura se však v zásadě shoduje na tom, že dočasná stavba je stavbou na cizím pozemku,⁵ tedy tento institut není využitelný pro stavbu na pozemku vlastním, jak zřejmě dovozuje Nejvyšší správní soud, pokud uvádí, že „*dočasná stavba bude věcí samostatnou, byť patří vlastníkovu pozemku*“.

Soukromoprávní pojetí dočasné stavby dosavadní komentářová literatura poměrně podrobně zmapovala,⁶ přesto

2 K tomu srov. též rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 5. 2003, sp. zn. 22 Cdo 2261/2001.

3 Srov. K. Eliáš: Právo stavby, Obchodněprávní revue č. 10/2012, str. 273 a násl.

4 Srov. P. Tégl, F. Melzer: Superedifikáty a nový občanský zákoník, Právní rozhledy č. 4/2014, str. 136.

5 Srov. J. Spáčil a kol.: Věcná práva, katastr nemovitostí a správa cizího majetku, C. H. Beck, Praha 2018, str. 142, nebo práci uvedenou v poznámce pod čarou č. 6, str. 331-332.

6 K tomu srov.: F. Melzer, P. Tégl a kol.: Občanský zákoník – velký komentář, Svazek III., § 419-654, Leges, Praha 2014, str. 320 a násl.

však stále ještě přetrvávají pochybnosti o obsahu tohoto pojmu.⁷ Jeho vymezení je pro praxi naprosto zásadní vzhledem k dosud odlišným přístupům ohledně kritérií, která mají povahu dočasné stavby určovat. S jistotou, leč vážně míněnou nadsázkou tak můžeme říci, že **ani v roce 2021 nemá praxe definitivně vyjasněno, zda např. stavba rodinného domu zřízená na cizím pozemku na základě nájemní smlouvy je samostatnou věcí, či součástí pozemku.** To může mít význam např. při uzavírání převodních smluv, v řízení o vypořádání společného jmění manželů z hlediska vymezení předmětu sporu či např. z hlediska dosahu materiální publicity, byla-li by stavba evidována jako samostatná, ač by byla ve skutečnosti součástí pozemku, nebo naopak.

Rozhodovací praxe Nejvyššího soudu tuto otázku zatím (bohužel) neřešila a pro soukromoprávní poměry nelze vy-

cházet ani z rozhodnutí zde publikovaného, které navíc zůstává problematický názor o možnosti mít dočasnou stavbu na vlastním pozemku.

Jestliže v praxi dosud panuje na něčem alespoň nějaká převažující shoda, je to zatím názor, že o povaze dočasné stavby by nemělo rozhodovat hledisko vycházející ze stavebního zákona.

- ✦ Rozhodnutí zpracovali JUDr. EVA DOBROVOLNÁ, Ph.D., LL.M., odborná asistentka na Katedře civilního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, a Mgr. MICHAL KRÁLÍK, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu.

⁷ Kolektiv autorů: Pět let poté: Nové soukromé právo v předškolním věku, Právní rozhledy č. 1/2019, str. 1 a násl.

Evropský soud pro lidská práva:

K zabavení majetku v souvislosti s trestním řízením

Zásah do majetkových práv není legitimní za absence sporného řízení a dodržování zásady rovnosti zbraní.

Rozsudek ESLP ve věci *Credit Europe Leasing Ifn S.A. v. Rumunsko* ze dne 21. 7. 2020, stížnost č. 38072/11

Shrnutí fakt:

Stěžovatelem byla obchodní společnost se sídlem v Bukurešti, již byl zabaven majetek v souvislosti s probíhajícím trestním řízením proti třetím osobám. V letech 2005 až 2007 stěžovatelka pronajala nákladní vozidla, dodávková auta a kovové kiosky společnosti S. C. zastoupené panem H. A. Ke konci roku 2009 stěžovatelka odstoupila od smluv o pronájmu, jelikož společnost S. C. neplnila smluvní povinnosti, a požádala o navrácení pronajatého majetku. V mezidobí probíhalo vyšetřování řady osob a obchodních společností, které vedlo ředitelství pro vyšetřování organizovaného zločinu a terorismu spadající pod státní zastupitelství při Kasačním soudu a které bylo v roce 2010 rozšířeno i na pana H. A.

Pan H. A. byl vyšetřován pro podezření z podvodu a praní špinavých peněz v rámci privatizace státem vlastněné společnosti zabývající se distribucí tisku. **Státní zastupitelství nařídilo zabavení majetku v dispozici společností, ve kterých pan H. A. působil. Zabavený majetek zahrnoval rovněž vozidla a několik kiosků stěžovatelky.** Stěžovatelka podala proti nařízení o zabavení jejího majetku stížnost k nadřízenému státnímu zastupitelství. Stížnost byla zamítnuta s odůvodněním, že zabavení majetku třetích osob v rámci vyšet-

řování je upraveno zákonem, a to za účelem jeho následné speciální konfiskace sloužící k navrácení výnosů z trestné činnosti a k zajištění úhrady uložené pokuty. V roce 2011 byla stížnost stěžovatelky proti nařízení o zabavení majetku zamítnuta jako nepřijatelná obvodním soudem v Bukurešti. Mezi lety 2011 až 2016 stěžovatelka podala několik žádostí o zrušení nařízení, avšak neobdržela žádnou reakci.

Ředitelství pro vyšetřování organizovaného zločinu a terorismu při státním zastupitelství zrušilo nařízení o zabavení majetku stěžovatelky v roce 2019. Stěžovatelka podala vzápětí stížnost, ve které namítala, že zrušení nařízení bylo pouze formální, jelikož dotčeným majetkem, který nebyl navíc identifikován, nedisponuje, protože jí nebyl vrácen. Stížnost byla zamítnuta, aniž by se státní zastupitelství zabývalo žádostí stěžovatelky o identifikaci, ocenění a navrácení zabaveného majetku.

Předmět stížnosti:

Stěžovatelka namítala porušení jejího práva na pokojné užívání majetku garantovaného čl. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě. Rovněž si stěžovala na nepřiměřenou délku zásahu do jejích majetkových práv a v této souvislosti na nedostatek účinných opravných prostředků (čl. 6 odst. 1 a čl. 13 Úmluvy). ESLP rozhodl o přezkumu těchto stížností v rámci stížnosti na porušení čl. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě (k tomu viz *Forminster Enterprises Limited v. Česká republika*, § 59; *Radomilja a další v. Chorvatsko* [GC], § 114 a 126). Stěžovatelka dále na-

mítala, že zabavení jejího majetku představovalo trest, který byl uložen, aniž by měl oporu v zákoně (čl. 7 Úmluvy).

Rozhodnutí ESLP:

K namítanému porušení čl. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě:

ESLP poznamenal, že v souladu s uzavřenými smlouvami o pronájmu stěžovatelka zůstávala vlastníkem předmětného movitého majetku, o jehož navrácení požádala společnost S. C. poté, kdy neplnila povinnosti vyplývající ze smlouvy. Namítané zabavení vozidel a kiosků lze proto považovat za zásah do práva stěžovatelky na pokojné užívání majetku.

Zabavení majetku v rámci trestního řízení je opatřením, které dočasně omezuje užívání majetku, ale nezahrnuje přechod vlastnických práv. ESLP proto považuje zabavení majetku za opatření, kterým dochází ke kontrole užívání majetku [viz *Forminster Enterprises Limited v. Česká republika*, § 63; *Iordacheșcu v. Rumunsko* (dec.), § 37 a 38]. Naopak konfiskace majetku, která má trvalou povahu a není pouze dočasná a která zahrnuje přechod vlastnických práv bez možnosti jejich znovunabytí, je zbavením majetku ve smyslu čl. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě (viz *B.K.M. Lojistik Tasimacilik Ticaret Limited Şirketi v. Slovinsko*, § 38). V daném případě byl majetek stěžovatelky zabaven po dobu téměř devíti let a ani poté, kdy bylo nařízení o zabavení majetku zrušeno, státní orgány majetek neidentifikovaly a nevrátily jej stěžovatelce. ESLP v této souvislosti připomněl, že zásah do práv a svobod chráněných Úmluvou je odůvodnitelný, pouze pokud je v souladu se zákonem, sleduje legitimní cíl a je přiměřený (je zachována spravedlivá rovnováha mezi veřejným zájmem společnosti a ochranou základních práv jednotlivce).

Podle vnitrostátní legislativy přijetí preventivních opatření (v daném případě zabavení majetku) bylo povinné u trestných činů, které se v daném případě vyšetřovaly (praní špinavých peněz, podvod, daňové úniky). Zabavení majetku bylo odůvodněno potřebou provést následnou speciální konfiskaci pro navrácení výnosů z trestné činnosti a k zajištění úhrady uložené pokuty. V rozhodné době platná ustanovení trestního zákona o speciální konfiskaci umožňovala konfiskaci majetku získaného trestnou činností, aniž by však upřesňovala, zda se konfiskace týká výlučně majetku náležejícímu pachateli. V této souvislosti ESLP připomněl, že aplikace a interpretace vnitrostátního práva je především záležitostí vnitrostátních orgánů, zejména soudů (*Pine Valley Developments Ltd a další v. Irsko*, § 52).

Co se týče legitimacy sledovaného cíle, přijaté opatření (zabavení majetku) sledovalo zintenzivnění boje proti praní špinavých peněz. Zabaven byl majetek, který státní orgány považovaly za nebytný pro získání výnosů z trestné činnosti. Zabavení majetku bylo tudíž nařízeno ve veřejném zájmu tak, aby z užívání dotčeného majetku neprofitovaly vyšetřované osoby na úkor společnosti (viz *mutatis mutandis Phillips v. Spojené království*, § 52). Zabavení majetku tedy sledovalo veřejný zájem, jehož důležitost byla vyzdvížena v řadě judikátů ESLP (např. *Raimondo v. Itálie*, § 30; *Grifhorst v. Francie*, § 92-93; *Michaud v. Francie*, § 123).

Otázkou je, zda bylo zabavení majetku přiměřeným opatřením ve vztahu ke sledovanému cíli neboli zda byla zachová-

na spravedlivá rovnováha mezi veřejným zájmem a ochranou práva stěžovatelky na pokojné užívání majetku, a to zejména po procesní stránce. Konkrétní otázkou tedy je, zda měla stěžovatelka možnost předložit věc k projednání příslušným orgánům. V této souvislosti stěžovatelka namítala nepřiměřenou délku trvání opatření a absenci soudního přezkumu. Judikatura ESLP jasně stanoví, že ačkoliv čl. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě výslovně neupravuje procesní otázky, jednotlivec musí mít v rámci soudního řízení, jehož předmětem je právo na pokojné užívání majetku, příležitost účinně napadnout opatření státního orgánu, jež do tohoto práva zasahuje. Zásah do majetkových práv nemůže být legitimní, pokud není dána možnost sporného řízení, v jehož rámci je dodržována zásada rovnosti zbraní.

V daném případě bylo zabavení majetku nařízeno státním zastupitelstvím v rámci trestního řízení proti třetím osobám. Stěžovatelka se trestního řízení neúčastnila a podle platné právní úpravy v době vydání nařízení o zabavení majetku neměla možnost napadnout před soudy (tato možnost se naskytla až v roce 2014, avšak byla stanovena lhůta tří dnů od vydání opatření). Tudíž po dobu téměř devíti let neměla stěžovatelka možnost majetek užívat a neměla ani možnost napadnout nařízení o jeho zabavení před soudy. Navíc z platné legislativy ani judikatury nevyplývá, že by se stěžovatelka mohla domáhat náhrady škody za zásah do jejich majetkových práv. S ohledem zejména na dobu, po kterou byl majetek stěžovatelky zabaven, a dále na nemalou hodnotu zabaveného majetku a na skutečnost, že stěžovatelka neměla možnost nařízení o zabavení majetku účinně napadnout před státními orgány, ESLP dospěl k závěru, že **nebyla dodržena spravedlivá rovnováha mezi veřejným zájmem a oprávněnými zájmy stěžovatelky, která byla nucena nést nepřiměřené břemeno** (viz *mutatis mutandis Forminster Enterprises Limited v. Česká republika*, § 77; *B.K.M. Lojistik Tasimacilik Ticaret Limited Şirketi v. Slovinsko*, § 52). ESLP konstatoval porušení čl. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě.

K namítanému porušení čl. 7 Úmluvy:

ESLP zdůraznil, že pojem „trest“ ve smyslu čl. 7 Úmluvy má autonomní význam, a je proto na ESLP posoudit, zda dotčené opatření bylo ve své podstatě „trestem“ ve smyslu Úmluvy. Východiskem pro posouzení je, zda bylo opatření vydáno po vynesení rozhodnutí o vině ze spáchání trestného činu. V této souvislosti mohou být relevantními také jiné faktory, zejména povaha a účel opatření, jeho charakterizace podle vnitrostátního práva, jeho přisnost, nebo proces, který jeho vydání předcházelo (viz *Welch v. Spojené království*, § 27 a 28). Řízení, které se týká zabavení majetku v souvislosti s trestním řízením proti třetím osobám, není řízením o vině a trestu. **Stěžovatelka nebyla obžalována ani shledána vinnou ze spáchání trestného činu rumunskými soudy. Nařízení o zabavení jejího majetku tudíž nebylo rozhodnutím o vině ze spáchání trestného činu, a proto nepředstavovalo „trest“ ve smyslu čl. 7 Úmluvy.** Toto ustanovení není v daném případě aplikovatelné a stížnost musí být zamítnuta pro neslučitelnost *ratione materiae* s Úmluvou.

✿ Rozhodnutí zpracovala Mgr. VLADIMÍRA PEJCHALOVÁ GRÜNVALDOVÁ, Ph.D., LL.M., odborná asistentka na Katedře mezinárodního práva Fakulty právnické Západočeské univerzity v Plzni.

Evropský soud pro lidská práva:

K právu na náhradu nemateriální újmy za nezákonné odsouzení k trestu odnětí svobody

Čl. 5 odst. 5 Úmluvy bude aplikován, pouze pokud trest odnětí svobody bude uložen v rámci zjevně nespravedlivého řízení představujícího flagrantní odepření spravedlnosti v rozporu s čl. 5 odst. 1 Úmluvy.

Rozsudek ESLP ve věci *Norik Poghosyan v. Arménie* ze dne 22. 10. 2020, stížnost č. 63106/12

Shrnutí fakt:

V roce 2008 byl stěžovatel obviněn ze spáchání trestného činu držení drog. V roce 2009 byl stěžovatel uznán vinným a odsouzen ke třem letům odnětí svobody. Na základě jeho odvolání odvolací soud potvrdil rozsudek v části o výroku o vině a zároveň snížil trest odnětí svobody na jeden rok a šest měsíců. Kasační soud na základě dovolání stěžovatele tyto rozsudky zrušil a vrátil věc k projednání. Kasační soud shledal, že došlo k porušení stěžovatelova práva na obhajobu, že byl odsouzen na základě důkazů získaných způsobem, který byl v rozporu s jeho právem na obhajobu. Kasační soud poznamenal, že na začátku fáze vyšetřování stěžovatel vystupoval jako svědek, přičemž ve skutečnosti byl již považován za podezřelého, a mělo se mu tudíž dostat stejných práv jako podezřelému v trestním řízení, včetně práva neinkriminovat se a práva mít obhájce. Přesto byl stěžovatel vyslýchán pouze jako svědek a nebyl mu ustanoven obhájce, přičemž zastoupení obhájcem v jeho případě bylo povinné.

V dubnu 2010 uplynula doba výkonu trestu odnětí svobody a stěžovatel byl propuštěn. V říjnu 2010 prvoinstanční soud přezkoumal jeho případ a zprostil jej obžaloby. Soud prohlásil důkazy, které byly získány v rámci vyšetřování, za nepřijatelné a ostatní důkazy označil za nespolehlivé a nedostačující k prokázání stěžovatelovy viny. Tento rozsudek byl potvrzen dvěma soudy vyšší instance.

V roce 2011 stěžovatel podal civilní žalobu na náhradu peněžité a nepeněžité škody proti státu. V žalobě namítal, že má nárok na náhradu škody, jelikož s ohledem ke zprošťujícímu rozsudku byl jeho pobyt ve výkonu trestu nezákonný. Soud ve svém rozhodnutí zrekapituloval, že stěžovatel byl zbaven svobody v období od října 2008 do dubna 2010 a že v říjnu 2010 byl vynesena zprošťující rozsudek. V rozhodné době náhradu škody za nezákonné odnětí svobody upravoval trestní řád, podle kterého osoba zproštěná obžaloby má právo na náhradu peněžité škody (včetně ušlého příjmu a nákladů řízení), která vznikla v přímé souvislosti s nezákonným zatčením, vazbou, stíháním a odnětím svobody.

S ohledem na okolnosti případu soud shledal, že stěžovatel má nárok na náhradu peněžité škody (ušlý příjem a náklady řízení). Ohledně nároku na náhradu nepeněžité škody soud řízení zastavil vzhledem k tomu, že zákon takový druh náhrady škody neumožňoval. Stěžovatel se odvolal a namítal mimo jiné, že soud se při rozhodování o náhradě nepeněžité škody měl řídit čl. 5 odst. 5 Úmluvy (která má přednost před vnitrostátním právem). Odvolací soud potvrdil rozsudek prvoinstančního soudu. Kasační soud shledal dovolání stěžovatele nepřijatelným.

Předmět stížnosti:

Stěžovatel namítal, že mu byla v rozporu s čl. 5 odst. 5 Úmluvy odepřena náhrada nemateriální újmy způsobené nezákonným odnětím svobody. Čl. 5 odst. 5 Úmluvy zní následovně: „Každý, kdo byl obětí zatčení nebo zadržení v rozporu s ustanoveními tohoto článku, má nárok na odškodnění.“

Rozhodnutí ESLP:

Právo na kompenzaci podle čl. 5 odst. 5 Úmluvy vzniká, pokud bylo shledáno porušení jiných odstavců čl. 5 Úmluvy buď ESLP, nebo vnitrostátními soudy (*Staykov v. Bulharsko*, § 107; *Stanev v. Bulharsko* [GC], § 182). V daném případě Soud nebyl vyzván k posouzení toho, zda došlo k porušení jiných odstavců čl. 5 Úmluvy, a proto je nezbytné zjistit, zda porušení vyslovily vnitrostátní soudy.

Stěžovatel namítal, že čl. 5 odst. 5 Úmluvy je aplikovatelný vzhledem k tomu, že jeho výkon trestu odnětí svobody byl ve zprošťujícím rozsudku shledán „nezákonným“. Soud připomíná v tomto ohledu, že orgány Úmluvy konzistentně odmítají stížnosti odsouzených osob, které namítají, že jejich odsouzení nebo trest byly založeny na faktické či právní chybě, kterou zjistil odvolací soud (*Benham v. Spojené království*, § 42). Obdobně doba odnětí svobody je v zásadě považována za „v souladu se zákonem“, pokud je založena na rozhodnutí soudu. Následné zjištění soudu vyšší instance, že rozhodnutí soudu nižší instance bylo chybné z hlediska vnitrostátního práva, nemusí mít retrospektivně vliv na platnost odnětí svobody (*Mooren v. Německo* [GC], § 74).

Skutečnost, že rozsudek ukládající trest odnětí svobody byl vydán v řízení, ve kterém byla porušena hmotněprávní

ustanovení vnitrostátního práva, jej nečiní automaticky nezákonným [Gruber v. Německo (dec.), 20. 11. 2007]. Je třeba odlišovat pouhé chyby od flagrantly oděření spravedlnosti, které podkopává nejenom spravedlivost řízení, ale také zákonnost odsouzení k trestu odnětí svobody. **Čl. 5 odst. 5 Úmluvy bude aplikován, pouze pokud trest odnětí svobody bude uložen v rámci zjevně nespravedlivého řízení představujícího flagrantly oděření spravedlnosti v rozporu s čl. 5 odst. 1 Úmluvy** (Shulgin v. Ukrajina, § 49-58; Vasilevskiy a Bogdanov v. Ruská federace, § 19).

Podle arménského práva má každá osoba zproštěná obžaloby nárok na náhradu škody za dobu strávenou ve výkonu trestu odnětí svobody. V důsledku zprošťujícího rozsudku měl stěžovatel nárok na kompenzaci a zároveň jeho výkon trestu odnětí svobody byl považován za „nezákonný“. K tomu lze připomenout, že interpretace a aplikace vnitrostátního práva je především na vnitrostátních orgánech, zejména na soudech (Paradiso a Campanelli v. Itálie [GC], § 169). Ohledně toho, zda je odnětí svobody „zákonné“ a zda je v souladu s „řízením podle zákona“, Úmluva odkazuje na vnitrostátní právo a ukládá povinnost dodržovat jeho hmotněprávní a procesní ustanovení (Öcalan v. Turecko [GC], § 83; Merabishvili v. Gruzie [GC], § 191). Vzhledem k tomu, že stěžovatelův pobyt ve vězení byl ve zprošťujícím

rozsudku označen za nezákonný, Soud dochází k závěru, že **na vnitrostátní úrovni bylo shledáno porušení čl. 5 odst. 1 Úmluvy, a tudíž že čl. 5 odst. 5 Úmluvy je aplikovatelný.**

K porušení čl. 5 odst. 5 Úmluvy nedochází v případech, kdy je možné podat žádost o náhradu škody za odnětí svobody, o kterém bylo rozhodnuto za porušení odst. 1, 2, 3 nebo 4 čl. 5 Úmluvy. V daném případě, ačkoliv měl stěžovatel nárok na náhradu peněžité škody, neměl možnost obdržet náhradu škody za nemateriální újmu, jelikož takový druh náhrady škody nebyl ve vnitrostátním právu upraven. Čl. 5 odst. 5 Úmluvy nelze vykládat tak, že přiznává právo na náhradu pouze pekuniární škody. Toto ustanovení přiznává také právo na kompenzaci za úzkost, strach nebo frustraci, kterou dotčená osoba mohla utrpět v důsledku porušení jiných odstavců čl. 5 Úmluvy (Khachatryan a další v. Arménie, § 157; Sahakyan v. Arménie, § 31). **V daném případě došlo k porušení čl. 5 odst. 5 Úmluvy, jelikož stěžovatel neměl v rozhodné době vykonatelné právo na náhradu škody ve smyslu čl. 5 odst. 5 Úmluvy.** Soud přiznal stěžovateli spravedlivé zadostiučnění ve výši 6 000 eur jako náhradu za nemateriální újmu.

✦ Rozhodnutí zpracovala Mgr. VLADIMÍRA PEJCHALOVÁ GRÜNVALDOVÁ, Ph.D., LL.M., odborná asistentka na Katedře mezinárodního práva Fakulty právnické Západočeské univerzity v Plzni.

Glosa:

K rozhodnutí NS týkajícího se jednání na vlastní nebezpečí podle § 2992 o. z. a kondikce ze zmaření účelu plnění

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 5. 2020, sp. zn. 23 Cdo 82/2019

I. Východisko a vymezení právní otázky

Dne 13. 5. 2020 vydal Nejvyšší soud (NS) ve věci vedené pod sp. zn. 23 Cdo 82/2019 rozsudek, který velmi plasticky ilustruje některé výjimky z povinnosti vydat bezdůvodné obohacení ve smyslu § 2992 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, dále o. z. (pozn.: *dále uváděné odkazy na jednotlivá ustanovení se týkají o. z., ledaže z kontextu plyne něco jiného*). Současně ukazuje případ často opomíjené skutkové podstaty bezdůvodného obohacení, kterou je kondikce ze zmaření účelu plnění (*condictio ob rem*).¹ Již jen z toho důvodu, že se toto rozhodnutí týká institutů, které neměly

za předchozí úpravy výslovnou oporu v zákoně, dává dobrý smysl se uvedeným rozhodnutím zabývat podrobněji. Konkrétní otázku, kterou se NS zabýval, lze zjednodušeně vyjádřit takto: **kdy jde o jednání na vlastní nebezpečí ve smyslu § 2992 a kdy již o případ bezdůvodného obohacení, jehož vydaní se může ochuzený domáhat?**

V této souvislosti též NS podává i negativní vymezení kategorie jednání na vlastní nebezpečí ve smyslu § 2992. Za pozornost stojí, že při tomto negativním vymezení, aniž by to však podrobněji zdůraznil, pojednává NS o tzv. **kondikci ze zmaření účelu plnění** (jinými slovy: kondikce z plnění z právního důvodu, který nenastal, *condictio ob rem*). **Naplnění předpokladů kondikce ze zmaření účelu totiž vylučuje, aby šlo o jednání na vlastní nebezpečí ve smyslu § 2992.**

II. Skutkový stav a rozhodnutí nižších soudů

Předmětem řízení byl nárok žalobkyně na vydání bezdůvodného obohacení za dlouhodobé poskytování poradenství z dů-

¹ K této kondikci obecně srov. Melzer, Csach in F. Melzer, P. Tégl a kol.: Občanský zákoník, Velký komentář, Svazek IX., Leges, Praha 2018, komentář k § 2991, m. č. 304 a násl.

vodu, který byl následně zmařen. Soudy vyšly ze zjištění, že žalobkyně připravovala akvizici v obchodní společnosti XY. Žalobkyně nejprve připravovala akvizici pro sebe, posléze oslovila ke společné investici žalovanou. Od září 2014 bylo plánováno, že podíl v uvedené společnosti koupí žalovaná prostřednictvím jí čerpaného úvěru, přičemž ještě v prosinci 2014 žalobkyně očekávala, že za svoji činnost sama získá podíl v uvedené společnosti. Žalovaná nakonec zakoupila podíl sama, neboť žalobkyně nebyla nadále ochotna se na projektu finančně podílet ani poskytnout záruku, a žalovaná se tudíž stala jedinou společnicí uvedené společnosti na základě smlouvy o převodu podílu a postoupení pohledávky uzavřené dne 19. 1. 2015 se společností AgroVation Kněžmost, k. s. Za činnost žalobkyně nebyla mezi žalobkyní a žalovanou sjednána a poskytnuta žádná odměna. Bylo však zjištěno, že „ředitel žalobkyně získal od žalované manažerskou funkci“ v uvedené společnosti, za kterou „obdržel úplatu“ ve výši 331 000 Kč.

Nalézací soud žalobě co do základu žalovaného nároku vyhověl mezitímním rozsudkem. **K odvolání žalované však odvolací soud rozsudek změnil tak, že žalobu zamítl.** Soud sice dospěl k závěru, že činnost žalobkyně přivodila žalované prospěch, čímž se žalovaná na její úkor bezdůvodně obohatila. Současně však dovedl, že žalobkyně jednala na vlastní nebezpečí ve smyslu § 2992, tedy ve prospěch žalované v očekávání výhody či jiného prospěchu, jenž měl spočívat v bezplatném nabytí podílu žalobkyní a získání „finančně hodnocené manažerské funkce“ pro ředitele žalobkyně, **aniž by to bylo mezi stranami sjednáno a aniž by k tomu byla žalovaná jinak právně zavázána.** V průběhu vyjednávání projektu tak žalobkyně vykonávala činnost, za kterou očekávala od žalované protiplnění, **nicméně žalovaná se k takovému protiplnění nezavázala, v důsledku čehož jednala žalobkyně na vlastní nebezpečí,** přičemž jednání žalované nelze hodnotit jako nepoctivé. Žalobkyni tak dle odvolacího soudu právo na vydání bezdůvodného obohacení nevzniklo.

III. Rozhodnutí NS

NS nejprve (body 16 až 18) obecně pojednává o povaze bezdůvodného obohacení, když zdůrazňuje **částečně odlišná koncepční východiska úpravy bezdůvodného obohacení v o. z. oproti předchozím právním úpravám.** Zejména zdůrazňuje, že podle nového práva se bezdůvodné obohacení nezakládá na absenci právního, nýbrž spravedlivého důvodu, a že úvodní ustanovení má povahu přímo aplikovatelné generální klauzule: „19. V současnosti je základní rozhodující skutečnost pro vznik závazku k vydání (resp. nahrazení) bezdůvodného obohacení zákonem vymezena (pod vlivem některých zahraničních zákonných úprav či mezinárodně uznávaných akademických osnov) obecně jako plnění **bez spravedlivého důvodu.** Oproti předchozí zákonné úpravě tudíž nelze bezdůvodné obohacení posuzovat pouze na základě existence nebo neexistence právního důvodu, ale i podle zásad slušnosti a zvyklostí soukromého života (srov. důvodovou zprávu k návrhu zák. č. 89/2012 Sb., sněmovní tisk č. 362/0, 6. volební období Poslanecké sněmovny Parlamentu, 2010-2013).

20. Z uvedeného pak vyplývá, že vymezení podmínek závazku z bezdůvodného obohacení (resp. závazku k jeho vydání či nahrazení) v § 2991 odst. 1 o. z. **představuje generální klauzuli tohoto institutu (srov. obdobně v teorii např. J. Bílková: Bezdůvodné obohacení v novém občanském zákoníku, C. H. Beck, Praha 2015, str. 38, v mezinárodní teorii na základě osnovy Draft Common Frame of Reference srov. Ch. von Bar, S. Swann: Principles of European law: study group on a European civil code, Unjustified enrichment, Sellier, Mnichov 2010, str. 91). Ta je pak v § 2291 odst. 2 o. z. demonstrativně doplněna o nejčastější skutkové podstaty, při kterých zásadně dochází k majetkovému prospěchu na straně obohaceného bez spravedlivého (právem akceptovaného) důvodu.**“ (Tučně zvýraznili aut.)

Tato odlišnost pak působí, že dřívější judikatorní závěry nemohou být použitelné beze zbytku. Současně však uvádí: „22. Z povahy věci lze nicméně očekávat praktické uplatnění důvodů bezdůvodného obohacení mimo rámec zákonem demonstrativně vymezených skutkových podstat **spíše výjimečně.**“ (Tučně zvýraznili aut.)

NS poukazuje na zvláštní pravidla, která vylučují právo na vydání bezdůvodného obohacení, byť by byl obohacený skutečně bezdůvodně obohacen (§ 2992, § 2997 odst. 1, § 2998 věta první). „Příčina, proč v situacích vymezených v § 2992 o. z. závazek k vydání předmětu bezdůvodného obohacení či alespoň k jeho nahrazení nevzniká, nespočívá v tom, že by obohacený nepřijal plnění bez právního důvodu či z právního důvodu, který odpadl, nebo že by neuzil protiprávně cizí hodnotu, popř. že by za něj neplnil někdo jiný, nýbrž jde o to, že vzhledem k mimořádné povaze zákonem vymezených situací nelze ve smyslu § 2991 odst. 1 o. z. (zásadně) považovat za spravedlivé, aby obohacený vydal ochuzenému předmět obohacení či mu jej alespoň nahradil v penězích.“

V následující části se NS již věnuje přímo **kategorii jednání na vlastní nebezpečí** ve smyslu § 2992, kde se nejprve prostřednictvím **pozitivního vymezení** pokouší vystihnout její podstatu: „25. Jednání ochuzeného na vlastní nebezpečí ve smyslu § 2992 o. z. je nutné vždy posoudit podle konkrétních okolností věci. Vyznačuje se tím, že **ochuzený nemá objektivně žádný opodstatněný důvod spoléhat se na to, že se mu za jeho plnění od jiné osoby (či osob) má něčeho dostat, přesto je jednání ochuzeného na tuto osobu (či osoby) orientováno** (srov. v teorii obdobně J. Petrov: § 2992, in M. Hulmák a kol.: Občanský zákoník VI., Závazkové právo, Zvláštní část, C. H. Beck, Praha 2014, str. 1914).

26. **Byť tak ochuzený může činit i v očekávání majetkové či jiné výhody, protislužby nebo jiného prospěchu od obohaceného jako projevu slušnosti, vděčnosti či společenského uznání apod., jež nelze právně vynutit, jde přesto z jeho strany o jednání, které činí s celkově nejistým výsledkem (je riskantní).** (V mezinárodní teorii srov. Ch. von Bar, S. Swann, op. cit., str. 246, kteří v této souvislosti hovoří o „zcela očividně spekulativním počínání ochuzeného“).“ (Tučně zvýraznili aut.)

Následuje pak stěžejní část argumentace, kde NS **vymezuje jednání na vlastní nebezpečí negativně,** tj. v jakých případech se o takové jednání nejedná: „28. O jednání ochuzeného na vlastní nebezpečí se tudíž nebude zpravidla jednat tehdy,

byli mezi ochuzeným a obohaceným **projeven vzájemný konsenzus o přijímání plnění obohaceným** pro své potřeby, aniž by na druhou stranu takový konsenzus (ať už z jakéhokoli důvodu) nabyl podoby platné smlouvy či jiného právního jednání zakládajícího vznik závazku (resp. povinnosti ochuzeného) k tomuto plnění (srov. obdobně v čl. VII-2:101 odst. 4 osnovy Draft Common Frame of Reference, rovněž srov. Ch. von Bar, S. Swann, op. cit., str. 246). Za takové situace se jedná o plnění poskytované při vzájemném srozumění (konsenzu) obou stran o poskytování a přijímání daného plnění, a tudíž nikoli o jednání ochuzeného na vlastní nebezpečí, byť by se tak stalo bez řádného (smluvního) závazkového důvodu.“ (Tučně zvýraznili aut.)

Obecná část výkladu je pak uzavřena **odlišením vůči kategorii tzv. vědomého plnění nedluhu**: „29. Kromě toho jednání na vlastní nebezpečí představuje odlišnou situaci oproti tzv. vědomému plnění nedluhu (vnucenému obohacení) ve smyslu § 2997 odst. 1 věty druhé o. z. I toto ustanovení se sice týká dobrovolného plnění jiné osobě, které se neděje na základě právního jednání či jiného závazkového důvodu, avšak jde o plnění vědomě zaměřené k obohacení jiného (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 1. 2018, sp. zn. 28 Cdo 5089/2017).“

Tato obecná východiska vedla NS k následujícímu závěru v poměrech projednávané věci: „30. Proto dospěl-li odvolací soud v poměrech projednávané věci k závěru, že žalobkyně při poskytování služeb žalované jednala na vlastní nebezpečí ve smyslu § 2992 o. z. (pouze) na základě zjištění, že žalobkyně vykonávala pro žalovanou činnost, díky níž se žalovaná obohacovala, aniž by to však bylo mezi stranami sjednáno, stejně jako nebylo sjednáno protiplnění, které žalobkyně od žalované očekávala, není jeho rozhodnutí správné. Jak zdůvodněno shora, samotné zjištění, že ochuzený jednal bez právního důvodu, stejně jako zjištění, že ochuzený bez právního důvodu očekával poskytnutí protiplnění (výhodu), nekvalifikuje jednání ochuzeného bez dalšího jako činnost na jeho vlastní nebezpečí. Plnění bez právního důvodu je naopak samotnou podmínkou (resp. jednou z možných podmínek) vzniku závazku z bezdůvodného obohacení, a z povahy věci tak nemůže být zároveň příčinou výluky takového závazku.

31. Dosavadní skutková zjištění, podle nichž žalobkyně poskytovala v hospodářském styku **děletrvající plnění** ve prospěch žalované a ta toto plnění po danou dobu přijímala, by naopak mohla svědčit o možném smluvním ujednání mezi žalobkyní a žalovanou o poskytování předmětných služeb (být případně vzájemně projeveném pouze konkludentně) v podobě právního jednání zdánlivého pro neurčitost jeho obsahu (zejména) v části týkající se úplaty (§ 553 odst. 1 o. z.). Takové zjištění by pak tím spíše vylučovalo možnost kvalifikace plnění žalované jako jednání na její vlastní nebezpečí ve smyslu § 2992 o. z.“

2 Srov. op. cit. sub 1, úvodní výklad před § 2991, m. č. 42 a násl.

3 Např. rozsudek NS ze dne 8. 1. 2008, sp. zn. 30 Cdo 199/2007; ovšem i ve zcela recentní judikatuře, např. usnesení NS ze dne 31. 3. 2020, sp. zn. 28 Cdo 540/2020. Srov. op. cit. sub 1, komentář k § 2991, m. č. 149.

IV. Kritické hodnocení

1. Nová generální skutková podstata bezdůvodného obohacení

NS zcela správně poukazuje na odlišnost koncepce základní skutkové podstaty bezdůvodného obohacení podle § 451 obč. zák. č. 40/1964 Sb. a podle § 2991 o. z. Je zcela jistě pravda, že § 2991 odst. 1 představuje přímo aplikovatelnou generální klauzuli a že výčet dílčích skutkových podstat v § 2991 odst. 2 je jen demonstrativní. NS též správně uvádí, že obohacení bez *spravedlivého* důvodu je třeba chápat odlišně od toho, jak se za účinnosti obč. zák. č. 40/1964 Sb. rozumělo předpokladu obohacení bez *právního* důvodu. Z toho skutečně plyne, že dřívější judikatorní závěry nemohou být nyní beze zbytku použitelné. Jen není zcela jasné, proč je v této souvislosti citován komentář k Principům evropského práva, který se konstrukcemi práva bezdůvodného obohacení v našem o. z. nijak nezaobývá.

Problematictější je však úvaha v bodu 22 rozsudku, kde se uvádí, že z povahy věci lze očekávat, že praktické uplatnění důvodů bezdůvodného obohacení mimo rámec zákonem demonstrativně vymezených skutkových podstat bude spíše výjimečné. Tato úvaha by totiž mohla být ospravedlnitelná jen při tzv. širokém pojetí pojmu plnění, který se používal za účinnosti obč. zák. č. 40/1964 Sb. Toto – z komparativního hlediska zcela raritní – pojetí bylo vynuceno tím, že nebyla uznána přímá použitelnost generální klauzule bezdůvodného obohacení v § 451 obč. zák. č. 40/1964 Sb. Vyžadovalo se naplnění některé ze zvláštních skutkových podstat (§ 451 odst. 2, § 454 obč. zák. č. 40/1964 Sb.), které však byly velmi omezené.²

Aby bylo možné dospět ke spravedlivým závěrům, došlo k účelovému „nafouknutí“ pojmu plnění. Tím skutková podstata *plnění bez právního důvodu* začala prakticky plnit funkci obecně aplikovatelné skutkové podstaty bezdůvodného obohacení. Pojem *plnění* se prakticky ztotožnil s kategorií *obohacení*. Proto se za případy plnění bez právního důvodu považovaly i ty, kdy obohacení vzniklo zcela bez účasti ochuzeného, tj. „plněního“.³ V současnosti však přímá aplikovatelnost § 2991 odst. 1 umožňuje, aby případy, které nespádají pod výslovně upravenou zvláštní skutkovou podstatu, byly podřazeny přímo pod tuto obecnou. Proto již uvedené účelové „nafouknutí“ pojmu plnění není třeba, a je nejen možné, nýbrž **vhodné a účelné, abychom nadále vycházeli z (klasického) úzkého pojmu plnění**, který podstatně lépe vystihuje povahu uvedené skutkové podstaty bezdůvodného obohacení. Účelnost tohoto pojmu se podává i z pojednávaného rozhodnutí NS. Tím se však též **navýší počet případů, které nelze podřadit pod jednotlivé zvláštní skutkové podstaty bezdůvodného obohacení, a bude je proto třeba podřadit pod generální skutkovou podstatu. Proto teze, že tyto případy budou spíše výjimečné, neodpovídá aktuální právní úpravě.**

2. Jednání na vlastní nebezpečí a kondikce ze zmaření účelu plnění

Pozitivní vymezení jednání na vlastní nebezpečí

Jádrem rozhodnutí NS bylo posouzení, zda v konkrétním případě byla naplněna výjimka z povinnosti vydat bezdůvodné obohacení, kterou § 2992 označuje jako jednání ochuzeného na vlastní nebezpečí. Jak bylo uvedeno, **tato kategorie se podle NS vyznačuje tím, že ochuzený objektivně nemá žádný opodstatněný důvod spoléhat se na to, že se mu za jeho plnění od jiné osoby (či osob) má něčeho dostat, přesto je jednání ochuzeného na tuto osobu (či osoby) orientováno** (bod č. 25). Toto základní vymezení odpovídá příkladům uvedeným v důvodové zprávě k § 2992 a na ni navazující literatuře.⁴

V bodu 25 rozhodnutí se dále uvádí, že v tomto případě vzniká obohacení spíše jako nepřímý důsledek (externalita) činnosti ochuzeného. To však v žádném případě není pro tento případ typické. To ostatně plyne již z výše uvedeného: pokud je jednání ochuzeného orientováno na osobu (či osoby) obohaceného, zpravidla jej dokonce obohacuje záměrně, nelze toto obohacení považovat jen za externalitu. Tento projev je spíše typický pro jinou výjimku, obsaženou v § 2992, a to pro jednání ve výlučném a osobním zájmu ochuzeného; pak je skutečně obohacení jiného jen (pozitivní) externalitou.⁵

Negativní vymezení: kondikce ze zmaření účelu plnění

• Obecně ke kondikci ze zmaření účelu plnění

NS v bodu č. 28 negativně vymezuje jednání na vlastní nebezpečí, když uvádí, kdy o takové jednání nejde. Tak tomu má být tehdy, když byl mezi ochuzeným a obohaceným projevem vzájemný konsensus o přijímání plnění obohaceným pro své potřeby, aniž by však takový konsensus nabyl podoby platné smlouvy; dále pak jinými slovy hovoří o **plnění poskytnutém při vzájemném srozumění (konsensu) obou stran o poskytování a přijímání daného plnění**. Současně odkazuje na čl. VII.-2:101 odst. 4 DCFR, případně na komentář k obsahově totožnému PEL Unj. Enr. V tomto článku je upravena tzv. kondikce ze zmaření účelu plnění.⁶ To ukazuje, že podle NS naplnění předpokladů kondikce ze zmaření účelu plnění vylučuje, aby se jednalo o jednání na vlastní nebezpečí ve smyslu § 2992.

NS však tuto kondikci (nárok z bezdůvodného obohacení) nijak nepojmenovává. Byť se jedná o klasickou **kondikci**, není v důsledku vulgarizace československé civilistiky v období po 2. světové válce v našem právním prostředí povědomí o ní příliš rozšířeno. Již jen z toho důvodu je vhodné ji krátce osvětlit.⁷ Jde o případ, kdy **ochuzený ve srozumění s příjemcem plní v očekávání nějakého výsledku, ačkoli pro toto plnění aktuálně neexistuje žádný právní důvod, a tento výsledek se v rozporu s očekáváním stran nedostavil**. V takovém případě má poskytovatel plnění právo žádat své plnění zpět. Uvedeným výsledkem může být protiplně-

ní poskytnuté druhou stranou, ale i dosažení jiného účelu, dokonce jen nemajetkové povahy (např. společné bydlení, viz níže).

V prvním případě jde typicky o situace, kdy jedna strana již začne plnit druhé ve vzájemném očekávání, že až následně uzavřou odpovídající smlouvu. Z tohoto hlediska jde tedy o plnění v očekávání budoucího právního důvodu. Proto o. z. v této souvislosti hovoří o plnění z právního důvodu, který nenastal (§ 2997). Jelikož poskytovatel věděl, že v době plnění neexistuje právní důvod k plnění, je v tomto případě vyloučena kondikce z plnění bez právního důvodu (vědomé plnění nedluhu). Avšak **pokud dojde ke zmaření ujednaného účelu plnění, pak vzniká právě kondikce ze zmaření účelu.** Z hlediska vzniku práva na vydání bezdůvodného obohacení se tato kondikce podobá kondikci pro plnění z právního důvodu, který odpadl; ostatně takto byla často klasifikována judikaturou již za účinnosti obč. zák. č. 40/1964 Sb.⁸ V této klasifikaci se projevovала již výše zmíněná nutnost podřazení pod některou z výslovně uvedených skutkových podstat v § 451 obč. zák. č. 40/1964 Sb. Ve skutečnosti jde o skutkovou podstatu bezdůvodného obohacení, která není obsažena ve výčtu § 2991 odst. 2 o. z., byť s ní explicitně počítá § 2997 (plnění z právního důvodu, který později nenastal).⁹

Dalším případem této kondikce, který NS zohlednil již ve své judikatuře k obč. zák. č. 40/1964 Sb., byla situace, kdy dvě osoby plánovaly společný život v domě jedné z nich, a za tím účelem druhá osoba do tohoto domu investovala. Následně bylo soužití ukončeno; tím došlo ke zmaření účelu investice.¹⁰

Předpoklady kondikce ze zmaření účelu plnění¹¹ jsou jednak obecné předpoklady všech kondikcí z plnění: 1. obohacení, 2. ke kterému došlo plněním ochuzeného (k pojmu plnění viz níže). Dále pak zvláštní předpoklady této konkrétní kondikce z plnění: 3. absence existující povinnosti, 4. ujednaný zvláštní účel plnění, 5. zmaření tohoto účelu.

4 NS výslovně cituje Petrov in M. Hulmák a kol.: Občanský zákoník VI., Závezkové právo, Zvláštní část, C. H. Beck, Praha 2014, komentář k § 2992, m. č. 11, str. 1914. Podobně i op. cit. sub 1, komentář k § 2992, m. č. 48.

5 Srov. Petrov in M. Hulmák a kol., op. cit. sub 4, komentář k § 2992, m. č. 9, nebo op. cit. sub 1, komentář k § 2992, m. č. 29.

6 Ch. von Bar, S. Swann: Principles of European Law, Unjustified Enrichment (PEL Unj.Enr.), Oxford University Press, New York 2010. DCFR zde sice výslovně neuvádí pojem kondikce ze zmaření účelu plnění či *condictio ob rem*; činí tak však autorský komentář k DCFR, když odkazuje na provedení této kondikce v nám příbuzných právních řádech (Německo, Rakousko); Ch. von Bar, S. Swann (eds.): Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition, Svazek 4, Sellier, European Law Publishers GmbH, Munich 2009, str. 3959.

7 K této kondikci viz podrobněji op. cit. sub 1, komentář k § 2991, m. č. 304 a násl.

8 Srov. soudní judikaturu uvedenou in op. cit. sub 1, komentář k § 2991, m. č. 318; dále tamtéž, m. č. 347 a násl. O plnění na základě právního důvodu, který následně odpadl, se jedná již jen z toho důvodu, že zde nebyl žádný právní důvod, tj. právo zakládající nárok na poskytnuté plnění. To uvádí NS, když zdůrazňuje, že konsensus mezi stranami nedospěl do podoby platné smlouvy či jiného právního jednání zakládajícího vznik závazku k tomuto plnění.

9 Srov. op. cit. sub 1, komentář k § 2997, m. č. 71.

10 Srov. např. rozsudek NS ze dne 4. 2. 2020, sp. zn. 28 Cdo 3531/2019, včetně starší judikatury tam uvedených. Srov. též v rozhodnutí NS citované dílo Ch. von Bar, S. Swann (eds.), op. cit. sub 6, komentář k čl. 2:101, str. 246, illustration 46.

11 Podrobněji viz op. cit. sub 1, komentář k § 2991, m. č. 319 a násl.

• **Kondikce ze zmaření účelu plnění jako kondikce z plnění**

Již výše bylo uvedeno, že **kondikce ze zmaření účelu plnění je kondicí z plnění**. Základem moderního přístupu k právu bezdůvodného obohacení je od doby klíčových prací zejména W. Wilburga a E. v. Caemmerera¹² **rozlišování mezi kondikcemi z plnění a kondikcemi nikoli z plnění**. Tyto dvě skupiny se odlišují tím, že v **případě kondicí z plnění**, jak již jejich název napovídá, **vzniklo obohacení plněním ochuzeného obohacenému**.

K tomuto rozlišení je však třeba užít klasický, **úzký pojem plnění**, nikoli tedy jeho účelové „nafouknutí“, jak tomu bylo dle panujícího přístupu k obč. zák. č. 40/1964 Sb. (viz výše sub IV.1). V tomto užším smyslu je **plněním vědomé poskytnutí majetkové výhody, kterým poskytovatel sleduje určitý účel, a to při účasti obohaceného subjektu**.¹³ Musí se tedy jednat o vědomé a účelově zaměřené poskytnutí majetkové výhody, u kterého i příjemce musí dát najevo vůli, že považuje určité jednání za jemu poskytnuté plnění. Proto by se o plnění nejednalo, pokud by nebylo založeno na vědomém jednání ochuzeného. Tak je tomu např. v případě, kdy někdo užívá cizí věc bez souhlasu vlastníka nebo kdy cizí věc zcizuje třetí dobrověrné osobě. V těchto případech by se jednalo o obohacení ze zásahu do právní sféry jiného.¹⁴ První případ je výslovně upraven v § 2991 odst. 2 jako protiprávní užití hodnoty; druhý případ (protiprávní zcizení cizí hodnoty) zde výslovně upraven není, a proto je třeba jej podřadit pod generální skutkovou podstatu.¹⁵ O obohacení plněním se nejedná ani v případě, kdy někdo jen omylem rozmnožuje cizí majetek, např. při přepsání se v čísle účtu příjemce u bezhotovostního převodu, nebo opraví-li někdo cizí nemovitost v domnění, že jde o jeho nemovitost vlastní. Zde jde o vynaložení nákladu ve prospěch jiného, které opět nemá výslovnou oporu v dikci § 2991 odst. 2.¹⁶

Praktický význam tohoto rozlišení je značný. Je rozhodující např. při **určení osoby obohaceného a ochuzeného**. Obohaceným je totiž osoba, které bylo plněno (typicky osoba, jejíž dluh měl být plněním uhrazen), byť příslušnou majetkovou hodnotu mohla obdržet zcela jiná osoba. Tak je tomu např. tehdy, když se dlužník s věři-

telem dohodnou, že dlužník použije peníze na bankovní účet třetí osoby. Podobně je obohaceným objednatel, i když zhotovitel zhodnotí na základě neplatné smlouvy o dílo nemovitost, která nepatří objednateli, nýbrž třetí osobě. Neméně důležité je toto rozlišení z hlediska **určení výše obohacení**. Vzniklo-li obohacení plněním, pak je zásadně rozhodující hodnota poskytnutého plnění, bez ohledu na to, jak se plnění projevilo na výši majetku příjemce plnění (např. objednaná stavební úprava znehodnotila upravovanou nemovitost). Pokud však obohacení vzniklo jinak než plněním, pak je zásadně rozhodující, jak se skutečně projevilo v majetku obohaceného. Další rozdíl spočívá v tom, že **u obohacení jinak než plněním může vyvstat problém tzv. vnučeného obohacení** (§ 3001 odst. 1).¹⁷

Zdůrazněme, že předpoklady uváděné ze strany NS v bodu č. 28 glosovaného rozhodnutí také skutečně odpovídají požadavkům na úzký pojem plnění. Tak je tomu, když NS hovoří o „*vzájemném konsensu o přijímání plnění obohaceným*“, resp. o „*vzájemném srozumění (konsensu) obou stran o poskytování a přijímání daného plnění*“. To potvrzuje již výše zmíněná skutečnost, že NS se v této souvislosti dovolává úpravy kondikce ze zmaření účelu plnění (*condictio ob rem*) v čl. 2:101 odst. 4 Principů evropského práva, která je, jak bylo uvedeno, kondicí z plnění.

V kontextu daného případu to znamená, že by muselo být prokázáno, že žalobkyně plnila žalované. Nestačí jen to, že se jednání žalobkyně projevilo pozitivně v majetku žalované, nýbrž bylo by třeba, aby účelem jednání žalobkyně bylo rozmnožení majetku žalované, aby žalovaná toto jednání v určité podobě akceptovala, a – zvláště pro účely kondikce ze zmaření účelu plnění – též aby strany byly ve shodě o konkrétním účelu takto poskytovaného plnění.

Naproti tomu **by nebylo dostatečné, pokud by žalobkyně jednala jen ve vlastním zájmu** (§ 2992) s tím, že její jednání by jako pozitivní externalita mělo vliv na rozmnožení majetku žalované. Tak by tomu bylo, pokud by žalobkyně usilovala o vlastní akvizici a za dosažením tohoto účelu by vytvářela určité hodnoty (např. zpracování podkladů včetně ekonomických analýz), následně by její vlastní jednání skončila neúspěchem, avšak žalovaná by legální cestou využila zpracovaných podkladů a na jejich základě by sama obchod uzavřela. Zde by již absentovalo plnění žalobkyně žalované, nejednalo by se tedy o kondikci ze zmaření účelu plnění, nýbrž by musel být např. prokázán zásah do právní sféry žalobkyně, aby mohla být založena kondikce ze zásahu do právní sféry jiného.¹⁸

• **Vyloučení jednání na vlastní nebezpečí ve smyslu § 2992 o. z.**

Jak již bylo uvedeno, **rozhodnutí NS správně vychází z toho, že naplnění předpokladů kondikce ze zmaření účelu plnění vylučuje, aby současně šlo o jednání na vlastní nebezpečí ve smyslu § 2992**. Tento závěr skutečně potvrzuje i analýza samotného pojmu *jednání na vlastní nebezpečí* ve smyslu tohoto ustanovení. Tato kategorie zahrnuje při-

12 W. Wilburg: Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, Kritik und Aufbau, 1. vydání, Lauschner & Lubensky, Graz 1934. Ačkoli se tato zásadní práce týkala bezprostředně OZO, např. Sedláček ji ve svém komentáři k § 1431 OZO z roku 1937 v přehledu literatury ani nezmiňuje. Je zřejmé, že pozdější vývoj v ČR již rozvoji civilistické dogmatiky nepřál vůbec. E. von Caemmerer: Bereicherung und unerlaubte Handlung, in Festschrift für Ernst Rabel, J. C. B. Mohr, Tübingen 1954, str. 333-401.

13 Srov. op. cit. sub 1, komentář k § 2991, m. č. 162; k účasti obohaceného (příjemce plnění) viz tamtéž, m. č. 176.

14 Srov. op. cit. sub 1, komentář k § 2991, m. č. 392 a násl.

15 Tamtéž, m. č. 438 a násl.

16 Tamtéž, m. č. 540 a násl.

17 Zdůrazněme, že **vnučené obohacení nelze ztotožnit s vědomým plněním nedluhu**, jak to v glosovaném rozhodnutí činí NS. Kategorie vnučeného obohacení hledí jen na stranu obohaceného; jde o obohacení bez jeho souhlasu, bez ohledu na to, zda se jednalo o vědomé poskytnutí hodnoty ze strany ochuzeného či nikoli. Pokud však obohacený na obohacení participuje, což je předpoklad plnění v úzkém smyslu, nelze hovořit o vnučeném obohacení.

18 Srov. op. cit. sub 1, komentář k § 2991, m. č. 392 a násl.

pady, kdy ochuzený nemá žádný opodstatněný důvod spoléhat se na to, že se mu za jeho plnění má od jiné osoby (či osob) něčeho dostat, přesto je jednání ochuzeného na tuto osobu (či osoby) orientováno (bod č. 25 rozhodnutí NS). Ochuzený nemá legitimní důvod spoléhat na to, že se mu něčeho dostane, zejména tehdy, když je jeho očekávání jednostranné. Právě uvedenou jednostranností se tato kondikce odlišuje od kondikce ze zmaření účelu. Na tuto skutečnost jsme poukázali již v roce 2018 v našem komentáři k § 2992.¹⁹

Jednostrannost očekávání může být dána tím, že ochuzený vůbec nejedná ve srozumění s obohaceným. Tyto případy představují současně tzv. vnucené obohacení.²⁰

Jednostranné očekávání (pokud lze vůbec o očekávání hovořit) může nastat i tehdy, když sice ochuzený jedná ve srozumění s obohaceným, dokonce jsou strany zajedno i ohledně účelu poskytnutého plnění, avšak poskytovatel plnění (ochuzený) dá najevo, že sám nese rizika, pokud daného účelu nebude dosaženo. Tato okolnost by tedy vylučovala možnost domáhat se (v rozporu s takto vytvořeným očekáváním) vydání vzniklého obohacení prostřednictvím kondikce ze zmaření účelu plnění. Přesně tuto okolnost zmiňuje i komentář k Principům evropského práva, na který se rozhodnutí NS též odvolává.²¹ Jde o stejný smysl a účel, který je spojován s kategorií vědomého plnění nedluhu; zde také není základním důvodem darování, jak se často uvádí, nýbrž okolnost, že poskytovatel plnění vyvolal u příjemce legitimní očekávání, že poskytnuté plnění nebude požadovat zpět.²² Vědomé plnění nedluhu je kategorie, která primárně vylučuje kondikci z plnění bez právního důvodu (*condictio indebiti*); poskytovatel plnění tedy nemá právo na vrácení toho, co plnil, byť plnil bez právního důvodu. Myšlenka jednání na vlastní nebezpečí se projeví v tom, že dokonce ani při zmaření účelu poskytnutého plnění nevzniká poskytovateli kondikce ze zmaření účelu plnění. V obou případech by totiž šlo o jednání v rozporu se svým předchozím jednáním (*venire contra factum proprium*), ze kterého plyne, že jednající nebude žádat poskytnuté plnění zpět (pokud by tak přesto činil, šlo by o nepoctivé jednání).²³

Výše nároku

Pokud by byly uvedené předpoklady splněny, je třeba z hlediska výše náhrady posoudit, zda strany předpokládaly, jaký prospěch by z takového jednání měla žalobkyně získat. S ohledem na § 2999 odst. 2 o. z. je pak zřejmé, že tento předpokládaný prospěch představuje v závislosti na úplnosti a kvalitě poskytnutého plnění maximum výše náhrady, kterou by žalobkyně mohla požadovat.

3. Řešení konkrétní věci

NS dospěl ke zcela správnému závěru, že jednání na vlastní nebezpečí ve smyslu § 2992 není založeno jen tím, že mezi stranami nebylo ujednáno právo na plnění ani právo na protiplnění, jak to dovodil odvolací soud. NS též správně uzavřel, že o jednání na vlastní nebezpečí nejde ani jen pro-

to, že ochuzený očekával poskytnutí protiplnění (výhodu) bez právního důvodu.

Zcela též souhlasíme s pochybnostmi NS ohledně existence, resp. neexistence, právního důvodu v konkrétním případě. Skutkové okolnosti skutečně nasvědčují, že mezi stranami mohla být uzavřena smlouva, která by nárok z bezdůvodného obohacení vylučovala. Typově by se např. mohlo o jednat o společnost (§ 2716 a násl.). Tomuto závěru nasvědčují např. okolnosti, že mezi stranami bylo ujednáno partnerství a že žalovaná byla oslovena ke společné investici. Dosavadní skutková zjištění – alespoň tak, jak se podávají z rozhodnutí NS – však jednoznačný závěr neumožňují. Dále je třeba zjistit, jaký skutečný význam mělo zajištění manažerské funkce pro ředitele žalobkyně, zejména zda se tato skutečnost týká nejen osoby ředitele, nýbrž i samotné žalobkyně.

Pokud soudy dospěly k závěru o absenci smluvního nároku, pak by bylo nutné zabývat se otázkou bezdůvodného obohacení. Zde by bylo nutné zkoumat, zda žalovaná plnila žalobkyni, a pokud ano, zda jsou splněny výše uvedené předpoklady kondikce ze zmaření účelu plnění. To je však již úlohou odvolacího soudu, kterému byla věc vrácena k dalšímu řízení.

✿ Autory komentáře jsou doc. JUDr. PETR TÉGL, Ph.D., a doc. JUDr. FILIP MELZER, LL.M., Ph.D. Oba jsou advokáty a současně působí na Katedře soukromého práva a civilního procesu Právnické fakulty UP v Olomouci.

19 Melzer, Csach in Melzer, F., Tégl, P. a kol., op. cit. sub 1, komentář k § 2992, m. č. 48; zejména pak pozn. č. 6237.

20 Tamtéž, komentář k § 2991, m. č. 50.

21 Ch. von Bar, S. Swann (eds.), op. cit. sub 6, komentář k čl. 2:101, m. č. 86, str. 245.

22 K vědomému plnění nedluhu podrobně op. cit. sub 1, komentář k § 2997, m. č. 33 a násl., zejména m. č. 49 a násl.

23 Tamtéž, m. č. 49.

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.

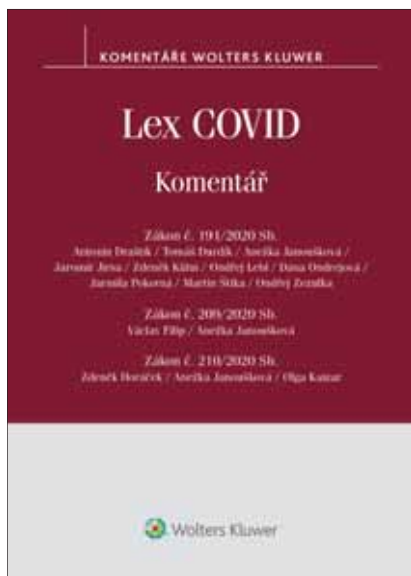
Luragogasse 5
94032 Passau/SRN

tel.: 0049 851 33403
00420 910 259 869
fax: 0049 851 34327

www.advokanc.de

advokat@advokanc.de

inzerce



Kolektiv autorů:

Lex COVID. Komentář

Wolters Kluwer ČR, Praha 2020,
228 stran, 495 Kč.

Pandemie způsobená novým typem viru SARS CoV-2 (zkratka mající původ v angl. „Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2“) významně zasáhla do probíhajících civilních, trestních i správních řízení a v nich běžících lhůt. Mnoho fyzických i právnických osob postavila před hrozbu insolvence či nuceného výkonu práva a znemožnila jim plnit jejich závazky včetně placení nájemného. Zákonodárce na tento stav reagoval přijetím několika významných zákonů, které měly co nejrychleji zmírnit dopady mimořádných opatření na fungování fyzických i právnických osob. Pro oblast soudního řízení, exekuci a insolvenční byl vydán **zákon č. 191/2020 Sb.**, pro oblast nájmu bytů **zákon č. 209/2020 Sb.** a pro oblast nájmu nebytových prostor **zákon č. 210/2020 Sb.**

Zpracovaný komentář, příznačně označený jako lex COVID, **přináší ucelený výklad ke shora uvedeným zákonům vydaným v době nouzového stavu na jaře 2020** (pozn.: tento stav, kterého se komentovaná ustanovení bezprostředně týkají, byl vyhlášen usnesením vlády České republiky č. 194 ze dne 12. března 2020, uveřejněném pod č. 69/2020 Sb., a trval

po dvojím schválení jeho prodloužení Poslaneckou sněmovnou do 17. května 2020). Komentované zákony zakládají účinky i do budoucna po skončení vyhlášeného nouzového stavu, mj. tím, že přímo novelizovaly insolvenční zákon či občanský soudní řád. **Jedná se o první komentář k daným zákonům**, jehož široký autorský kolektiv je tvořen předními odborníky v oblasti soudního řízení, exekucí, insolvenční či obchodního a nájemního práva (srov. přehled ustanovení zpracovaných jednotlivými autory na str. IX).

Komentář k prvnímu výše uvedenému zákonu, k zákonu č. 191/2020 Sb., pro který se vžilo označení „*lex COVID justice*“ nebo také jen „*lex COVID*“, se postupně soustředí na **výklady k prominutí zmeškání nebo navrácení vybraných procesních lhůt v soudních a správních řízeních** (§ 2 až 10), na **opatření v oblasti insolvenčního práva, včetně změny insolvenčního zákona** (§ 11 až 17, § 32 a 33), dále na **zvláštní opatření týkající se práv a povinností právnických osob** (§ 18 až 22), na **změny týkající se řízení o výkonu rozhodnutí a exekučního řízení, včetně změny občanského soudního řádu** (§ 23 až 28, § 34 a 35), a konečně na **výklad zvláštní úpravy sankcí v případě prodlení s plněním peněžitého dluhu** (§ 29 až 31).

V úvodu komentáře je správně zdůrazněno, že **v případě rozporu obecné normy s komentovanou úpravou je nutné aplikovat v duchu zásady *lex specialis derogat legi generali* tento zvláštní zákon, který se tak prosadí na úkor právní úpravy obecné** (srov. str. 3). Pozitivně hodnotím, že komentář nepochybně stranou ani významná soudní rozhodnutí týkající se otázky možného zrušení nouzového stavu (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 22. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 8/20), či problematiky mimořádných opatření přijatých Ministerstvem zdravotnictví, resp. krizových opatření vlády (srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 4. 2020, sp. zn. 14 A 41/2020).

Kniha k první části zákona („Zmírnění dopadů epidemie koronaviru“) názorně vykládá, jak mají být počítány (prominuty) lhůty v jednotlivých druzích soudního řízení a ve výkonu

rozhodnutí (na str. 11 a násl.), vysvětluje zvláštní opatření ve vztahu k insolvenčnímu právu (např. způsoby doručení v insolvenčním řízení na str. 61 a násl., k povinnosti dlužníka podat insolvenční návrh na str. 64 a násl. atd.), stejně jako vyjasňuje pravidla fungování právnických osob v době, kdy nemohou zasedat jejich orgány ani být voleni noví členové, a počítání ochranných lhůt po skončení nouzového stavu (na str. 84 a násl.). Náležitě komentuje také výjimky ve vztahu k výkonu rozhodnutí a v postupu soudních exekutorů (§ 23 až 28). V souvislosti s omezeními vyplývajícími z mimořádných opatření státu při epidemii koronaviru SARS CoV-2 upravil zákonodárce rovněž některé důsledky prodlení dlužníka (srov. § 29 až 31), které rovněž byly důsledně komentovány. Byly vyloženy podmínky pro zmírnění „sankcí“ za prodlení s plněním závazků, včetně rozepsání, na jaké sankce se komentované ustanovení vztahuje (str. 140 až 141), a čeho se naopak nedotýká (str. 141 až 142). Podle komentovaného ustanovení *in fine* platí, že účinky „*pominou nejpozději 30. června 2020*“ (srov. str. 142).

Kniha v navazujících částech kopíruje systematiku zákona, když dále vysvětluje pravidla mimořádného moratoria pro podnikatele, kteří se v důsledku epidemie ocitli na pokraji insolvence (srov. část druhou zákona, „Změna insolvenčního zákona“) [pozn.: § 127a ins. zák. je svojí povahou dočasný, byť byl vložen do obecného předpisu], aby se následně věnovala výkladu novely občanského soudního řádu provedené zákonem č. 191/2020 Sb., která byla výsledkem zkráceného legislativního procesu ve vyhlášeném stavu legislativní nouze, s účinností ode dne 24. 4. 2020 (srov. část třetí zákona, „Změna občanského soudního řádu“).

Ohledně zák. č. 209/2020 Sb., věnujícího se oblasti nájmu bytů, a zák. č. 210/2020 Sb. pro oblast nájmu nebytových prostor, komentovaná publikace přehledně vykládá ochranné doby pro placení nájemného za byty i nebytové prostory, pokud potíže s jeho placením vznikly v důsledku mimořádných opatření, či ochranné doby, po kterou jsou nájemci či pachtýři chráněni před výpovědí z nájmu.

Výkladový text komentáře je precizně zpracován, autoři jej obohacují přílehavou soudní judikaturou a upozorňují na související právní předpisy a dostupnou literaturu. Tím zpracovanou materií vhodně zpřehledňují a umocňují její význam. Co do stylu zpracování vycházejí autoři z jednotné tvůrčí linie, komentovaná ustanovení zákonů na sebe logicky navazují (byť jsou vykládána rozsáhlejším počtem autorů), a kniha tak tvoří kompaktní celek. Je třeba zdůraznit, že s ohledem na omezené trvání nouzového stavu i přijímaných opatření má většina právidel obsažených v komentovaném zákoně omezenou časovou působnost (srov. str. 2). Některé z nich však nouzový stav přetrvávají a jsou obecnější (*in concreto* změny provedené přímo do obecných zákonů, tj. úpravu v § 389 ins. zák. nebo § 299, 317 a 336i o. s. ř.). Lze souhlasit s dr. Janouškovou potud, že je vůbec otázkou, do jaké míry bylo vhodné uvedené univerzální změny přijímat ve stavu legislativní nouze (pozn.: ten byl vyhlášen rozhodnutím předsedy Poslanecké sněmovny č. 41 ze dne 19. 3. 2020).

Celkově se jedná o originálně zpracovanou publikaci, která jistě napomůže či již napomohla v aplikaci komentovaných zákonů při zmírnění dopadů mimořádných opatření na fungování fyzických i právnických osob. I když v knize postrádám předmluvu či úvodní slovo autorů, stejně jako věcný rejstřík, který by při vyhledávání klíčových slov mohl být užitečný, na kvalitě díla to neubírá. Po věcné stránce se komentář pustil do výkladu ustanovení zákonů akutně řešících koronavirovou krizi, které byly přijímány v tzv. zkráceném jednání, a je možné uzavřít, že se mu to povedlo.

Komentář je zpracován jako praktická výkladová pomůcka (celkem o rozsahu 218 stran textu) nejen pro soudce, advokáty a další představitele právnických profesí, ale zejména pro všechny osoby, kterých se opatření přijatá v boji s epidemií koronaviru SARS CoV-2 dotkla. Obsahově zdařilá kniha zahrnuje právní stav k 1. červenci 2020.

✿ JUDr. MIROSLAV SEDLÁČEK, Ph.D., LL.M.,
Katedra občanského práva Právnické fakulty
Univerzity Karlovy v Praze



Ivo Krýsa:

Vyhláška o pracovnělékařských službách a některých druzích posudkové péče. Praktický komentář

Wolters Kluwer ČR, Praha 2020,
168 stran, 350 Kč.

Předmětná vyhláška č. 79/2013 Sb., o provedení některých ustanovení zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách (vyhláška o pracovnělékařských službách a některých druzích posudkové péče), je prováděcím právním předpisem k zák. č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, a v souladu se zmocňovacím ustanovením upravuje organizaci, rozsah pracovnělékařských služeb, posuzování zdravotní způsobilosti k práci nebo službě a rovněž posuzování zdravotní způsobilosti ke vzdělávání a v průběhu vzdělávání. Tato vyhláška vychází z Úmluvy Mezinárodní organizace práce o závodních zdravotních službách přijaté v roce 1985. Ve Sbírce zákonů byla publikována jako vyhláška č. 145/1988 Sb., o Úmluvě o závodních zdravotních službách.

Autorův praktický komentář k jednotlivým ustanovením vyhlášky je systematický, přehledný, je psán vysoce odborně a zároveň srozumitelně. **Autor nevychází pouze z textu**

vyhlášky, ale rovněž z relevantní judikatury Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu a také z důvodové zprávy k vyhlášce.

Zvýšenou pozornost věnuje autor zejména obsahu a rozsahu pracovnělékařských služeb a rovněž lékařskému posudku, který má – jak vyplývá z dosti rozsáhlé soudní judikatury – velký význam v pracovněprávních vztazích. Podle právní úpravy zakotvené v zákoníku práce je tomu tak např. při převedení zaměstnance na jinou práci nebo při výpovědi ze strany zaměstnavatele či v případě okamžitého zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnance.

Pracovnělékařské služby jsou podle § 41 zákona o specifických zdravotních službách součástí posudkové péče, lékařský posudek, který vydává poskytovatel pracovnělékařských služeb, je výstupem posudkové péče. Podle judikatury Nejvyššího správního soudu poskytovatel pracovnělékařských služeb poskytuje službu zaměstnavateli, aby ten mohl dostát svým povinnostem uloženým mu zákoníkem práce. Při zařazování zaměstnanců k práci je zaměstnavatel povinen postupovat podle závěrů lékařských posudků o jejich zdravotní způsobilosti k práci.

Komentářová publikace bude nepochybně významným zdrojem informací a průvodcem v důležité a zároveň dosti složité problematice pracovnělékařských služeb a některých druzích posudkové péče. Je určena širokému spektru uživatelů – právníkům, lékařům, personalistům, zaměstnavatelům, studentům vysokých škol a dalším zájemcům z řad široké veřejnosti. Z úrovně textu je zřejmé, že autor má v předmětné oblasti rozsáhlé teoretické i praktické znalosti a zkušenosti, které dokáže velmi vhodným způsobem předávat.

Publikace obsahuje i dvě přílohy vztahující se k tématu.

✿ prof. JUDr. VĚRA ŠTANGOVÁ, CSc.,
Katedra pracovního práva
a práva sociálního zabezpečení
na Právnické fakultě UK v Praze



**Hana Adamová, Luboš Brim,
Petr Coufalík, Eva Dobrovolná,
Jakub Hanák, Anna Pekařová:**

Pozemkové vlastnictví

Wolters Kluwer ČR, Praha 2020,
832 stran, 1 650 Kč.

Na počátku letošního roku vydalo nakladatelství Wolters Kluwer ČR rozsáhlou publikaci věnovanou vlastnictví pozemků, na které se autorsky podílela skupina mladých akademiků a právních vědců z brněnské právnické fakulty. Jejich záměrem je **podání komplexního pohledu na právní otázky spojené s vlastnictvím pozemku** (str. VIII), práce tak nemá ambice být vědeckou monografií, a je třeba hned v úvodu konstatovat, že avizovaný záměr se jim podařilo naplnit.

Autoři se koncentrují na praktické aspekty pozemkového vlastnictví a vědomě nechávají stranou některé teoretické otázky, např. povahu pozemkového práva jako samostatného právního odvětví (str. 3). K tomu si autor recenze dovoluje učinit jednu vzpomínku, která by snad mohla evokovat i jeho určitou podjatost k tématu. Už tomu bude téměř půlstoletí, kdy jako student tehdy obnovované právnické fakulty v Brně v rámci studentské vědecké soutěže pod vedením známého pedagoga a vědce doc. JUDr. Boleslava Pospíšila, CSc., sepsal práci obhajující samostatnost pozemkového práva. Na jeho přesvědčení o samostatnosti tohoto právního odvětví nic nezměnil ani pozdější návrat k bigotnímu dělení práva na právo soukromé a právo ve-

řejné, které evidentně nerespektuje rozdílnou míru ingerence veřejné moci při integraci zájmů různých společenských entit realizovaných prostřednictvím právních vztahů. Komplikace vznikající z tohoto zjednodušujícího pojetí systému práva autora recenze jen utvrzují v jeho přesvědčení o samostatnosti pozemkového práva, minimálně v druhotné rovině komplexních právních odvětví. Odrazy nevhodnosti takového zjednodušeného přístupu lze nalézt také v recenzovaném díle, např. jsou základem spekulací publikovaných názorů o definičním vymezení dočasné stavby (jejich shrnutí str. 62 a násl., přičemž jednoduché řešení tohoto problému se nabízelo v předcházejících regulacích), ve štěpení pravomoci soudů při soudním přezkumu rozhodnutí o vyvlastnění, kdy výrok o vyvlastnění lze přezkoumat v řízení před správním soudem, výrok o náhradě v občanském soudním řízení (str. 170), v závěrech rozhodnutí Konf 110/2009, podle nichž režimu správního soudnictví podléhá přezkum rozhodnutí pozemkového úřadu o zřízení věcného břemene podle § 9 odst. 5 zák. č. 229/1991 Sb. (str. 696 a 697).

Publikace vychází ze stavu právního řádu k 1. 1. 2020. Není vinou autorů, že v ní nemůže být zohledněn následný vývoj právní regulace, např. další změny úpravy předkupního práva v ideálním podílovém spoluvlastnictví či dopady úvah o zrušení daně z nabytí nemovitých věcí (před několika lety zcela nekonceptně změněné z transferové daně na daň z nabytí majetku). Tím se otevírá prostor pro další práci na zvoleném tématu. Určení pevného data, z něhož autoři vycházeli, může být i ošidné (srov. důsledky zák. č. 367/2019 Sb., schváleného 17. 12. 2019 a s účinností od 1. 1. 2020, který změnil název státní organizace Správa železniční dopravní cesty na Správu železnic, což zůstalo mimo pozornost autorů – viz str. 161).

Autoři problematiku pozemkového vlastnictví zkoumají z různých pohledů, v zásadě lze říci, že jednotlivá témata korespondují jejich vědeckému zaměření (např. v doktorském studiu) a při jejich zpracování se projevuje i jejich znalost zahraničních úprav a judikatury (např. rakouských soudů, typicky část 2. kapitoly). Postupně se věnují **základním pojmům a principům pozemkového vlastnictví, jeho nabývání, širokému spektru věcněprávních a obligačních**

institutů umožňujících užívání pozemků, vnitřním i vnějším omezením vlastnického práva, instrumenty sloužícími k jeho ochraně, stranou pozornosti nemohlo zůstat oceňování pozemků a práv k nim, jakož i náhrada škody na pozemku; poslední část práce podává přehled o specifických případech majetkových transferů nedávného období, a to v souvislosti s vytvářením majetkového základu územní samosprávy a s restitučními a privatizačními procesy. Práce logicky obsahuje analýzu nových institutů souvisejících s uplatněním nového občanského zákoníku, jakož i institutů zařazených do speciálních předpisů (namátkou lze zmínit zákon o pozemních komunikacích, lesní zákon, energetický zákon apod.). Struktura práce je podrobná a přehledná, pouze jí chybí závěr (ev. údaj o autorovi 6. dílu v 5. kapitole). Nesporný klad práce spočívá v jejím nadhledu nad některými záležitostmi hýbajícími „světem“ (zejména mediálním), příkladem může být racionální přístup k problematice vyvlastnění (str. 144 a násl.), jakož i akcent na povinnosti prikazující vlastníkovi aktivní jednání plynoucí ze sociální funkce vlastnického práva (str. 419 a násl.).

Recenzovaná práce je psána kultivovaným jazykem, bez zbytečných intenzifikátorů a floskulí. Redakční pochybení jsou jen ojedinělá [nadbytečné písmeno „h“ na str. 92, nesprávné datum „1. 1. 2000“ na str. 113, laické označení Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, jakož i Dodatkového protokolu na str. 166 (omluvou nemůže být použití podobných formulací v odkazovaném nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1904/14), též na str. 332 a 360, nepřesné označení nálezu sp. zn. II. ÚS 1135/14 na str. 166, nesprávné označení novely lesního zákona na str. 349 (nikoliv 312/2015, ale 314/2019), záměna § 490 za § 460 o. z. na str. 373.

Úkolem recenzenta je však též upozornit na některé problematické či diskutabilní partie a závěry.

Autoři na řadě míst pracují s aktuálními judikatorními závěry, nevyhnuli se však trochu módní hypertrofii odkazů na rozhodnutí soudů (platí typicky pro výklad o nájmu pozemku na str. 205 a násl. a řadu odkazů na rozhodnutí Nejvyššího soudu, zejména senátu 26 Cdo, nebo v restitučních věcech na rozhodnutí senátu 28 Cdo), odkazy nelze považovat za vhodné na místech, kde rozhodnutí

jen reprodukuje zákonnou úpravu (např. str. 219) či potvrzuje notoriety [např. na str. 323 o promlčení práva, využívá-li se konstrukce kombinace promlčecí lhůty se subjektivně určeným počátkem (nejde o subjektivní promlčecí lhůtu, neboť každá lhůta má objektivní povahu) a lhůtu s objektivně určeným počátkem].

Autorům lze doporučit kritičtější přístup k judikatorním závěrům, není třeba přebírat ty, které neodpovídají právní úpravě. Jedním z nich je požadavek, aby ve smlouvě a jiných listinách byly pozemky specifikovány uvedením obce, vždyť podle § 8 katastrálního zákona postačuje uvedení parcelního čísla a katastrálního území, příp. údaj o tom, že jde o stavební parcelu (NS 22 Cdo 1236/2001 na str. 30, 137, 454, 464, 473, správně na str. 463). Kritický přístup by si zasloužily rozdíl v judikatuře Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu k povaze účelové komunikace. Této záležitosti se autoři věnují nejprve na str. 79 a násl., poté na str. 351 a násl. V prvním případě je naznačen rozpor mezi judikaturou, když Nejvyšší správní soud, na rozdíl od Nejvyššího soudu, připouští, že účelová komunikace může být samostatnou věcí v právním smyslu (podle jejího stavebně technického provedení). Tento rozpor vznikl před více než deseti lety (tedy až poté, kdy podle § 2 odst. 5 zák. č. 172/1991 Sb., ve znění zák. č. 114/2000 Sb., přešly do vlastnictví obcí účelové komunikace situované na pozemcích, které byly historickým vlastnictvím obcí – viz str. 666), je však stále aktuální, a to v souvislosti s povahou liniových staveb (§ 509 o. z.). Za správnější lze považovat přístup Nejvyššího správního soudu, neboť uplatňuje jednotné kritérium na všechny stavby pozemních komunikací. Nelze ani ztratit ze zřetele, že i přes výslovné znění § 9 odst. 1 věty čtvrté zák. č. 13/1997 Sb., po novelizaci provedené zákonem č. 268/2015 Sb., podle něhož stavby dálnic, silnic a místních komunikací nejsou součástí pozemku, se mohou vyskytovat i takové komunikace, které s ohledem na jejich stavebně technické provedení budou součástí pozemku (srov. některé místní komunikace IV. třídy, např. pěšiny).

Rozbor přechodných ustanovení reagujících na návrat k zásadě *superficies solo cedit* postrádá výslovné řešení právního režimu stavby, je-li pozemek v podílovém spoluvlastnictví manželů a stavba na něm je předmětem jejich společného jmění (str. 89).

Úvahy o vzájemném zákonném předkupním právu zakotveném v § 3056 o. z., zejména jeho rozsahu (str. 92 a násl.), jsou důsledkem nekonceptního zařazení obecného pravidla do úpravy předkupního práva mezi podílovými spoluvlastníky (§ 1124 odst. 1 věta druhá o. z.), jeho zrušení a následného navrácení. Potíže s konkurencí zákonných předkupních práv zůstávají i po opětovném zúžení předkupního práva při převodu spoluvlastnického podílu, nejsou odstraněny ani judikaturou (NS 22 Cdo 2979/2018).

Výklad na str. 119 nereflexuje změnu judikatury o použití právní úpravy na rozhodování o režimu neoprávněné stavby (správně na str. 86).

Představuje vydržení opravdu nejčastější způsob originárního vzniku vlastnického práva v praxi (str. 122), nebo spíše subsidiární institut nabytí vlastnického práva (str. 132)?

Je s podivem, že dosud nebyla do důsledků rozvedena myšlenka o povaze obligčního nároku na převedení vlastnického práva, který vznikne uzavřením převodní smlouvy (viz náleží Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 201/96 odkazovaný na str. 137). Autor recenze si troufá vyslovit kacířskou myšlenku o možném promlčení práva nabytatele na dovršení převodu.

Závěr Nejvyššího soudu (sp. zn. 21 Cdo 2257/2018), který připustil zápis účinků dereliktce do katastru nemovitostí na základě jednostranného prohlášení původního vlastníka, byť sepsaného v kvalifikované písemné formě – notářským zápisem (str. 194), nepůsobí nikterak přesvědčivě.

Nastal čas pracovat s přesnými pojmy při posuzování intertemporálních účinků nových právních předpisů. Kromě jiného to platí také o nahrazení nesprávné, tzv. nepravé retroaktivity, správnou retrospektivou (str. 211).

Drobná zmínka na str. 228 o konstrukci § 2215 odst. 3 o. z. vybízí k úvaze o zdánlivosti právních jednání. Občanský zákoník totiž na vícero místech obsahuje dikci, že k určitému jednání se nepřihlíží. To pak vede k závěru, že takové jednání je zdánlivé – nicotné. Podle názoru recenzenta jde o evidentní nepochopení důsledků vad právního jednání. Zdánlivé, resp. nicotné, právní jednání nemá naplněny základní pojmové znaky (např. mu chybí vůle – § 551 o. z.), proto není právním jednáním, nevyvolává tak ze samé podstaty právní následky, jinými slovy, se k němu nepřihlíží.

Ujednání o zřízení užívacího práva na dobu delší, než je doba nájmu věci, však pojmové znaky právního jednání bude naplňovat, nepůjde proto o zdánlivé jednání. Avšak zákon s ním (díky formulaci, že se k němu nepřihlíží) nespojuje žádné právní následky. Nenastoupení žádných právních následků je společné jak pro zdánlivá jednání, tak pro jednání existující, u nichž občanský zákoník stanoví, že se k nim nepřihlíží. To však neznamená, že taková existující jednání jsou zdánlivá.

Ve výkladu o nadužívání spoluvlastnického podílu (str. 295 a násl.) bylo vhodné využít závěry Ústavního soudu formulované ve stanovisku Pl. ÚS-st. 48/18.

Návrat ke zohlednění tzv. věnování pozemku při rozhodování o povaze účelové komunikace nelze přičítat Nejvyššímu správnímu soudu (str. 354), učinil tak dříve Nejvyšší soud (srov. poznámku k rozsudku sp. zn. 22 Cdo 1868/2000 a rozsudek sp. zn. 22 Cdo 2191/2002).

Pozemky nebyly předmětem osobního vlastnictví (str. 368), reivindikační žaloba není nárokem (str. 453) a legislativu nemůže tvořit rozsáhlý soubor předpisů, a to ani legislativu restituční (str. 687, 694).

Téma nevytváří prostor pro analýzu kritérií třídění soudního řízení na nesporné a sporné. Nicméně je na první pohled zřejmé, že nelze ztotožnit množinu nesporných řízení a řízení upravených v zák. č. 292/2012 Sb., o zvláštních řízeních soudních (str. 487, zde ve větě „*sporná řízení jsou taková řízení, která jsou výslovně uvedena v zákoně o zvláštních řízeních soudních*“ vypadla předpona „*ne*“).

Výklad o náhradě škody by měl zachovat obvyklou strukturu, tj. odlišit její obsah, rozsah a způsob (str. 615 a násl.).

Není pochyb o tom, že do specifických způsobů odstátňování majetku (str. 759) patří i transformace osobního užívání na vlastnictví fyzické osoby podle § 872 odst. 1 až 4 obč. zák. č. 40/1964 Sb.

Autor recenze je přesvědčen, že **posuzované dílo – i přes některé výše uvedené výhrady – je dílem kvalitním, a to jak po stránce obsahové, tak formální.** Podle jeho názoru by publikace neměla chybět v žádné právnické knihovně, neboť bude vhodnou pomůckou ve studiu i aplikační praxi, jak pro odbornou právnickou veřejnost, tak i pro neprávnické profese.

✿ prof. JUDr. JOSEF FIALA, CSc.,
soudce Ústavního soudu

Krizová komunikace s klientem

S příchodem druhé pandemické vlny jsme se zase nemohli osobně setkávat, což většina členů naší unie nenese s velkým nadšením. Malou náplastí byl webinář, který proběhl koncem listopadu pod názvem Základy krizové komunikace s klientem. Připravila ho pro nás a vedla terapeutka a koučka Mgr. Kamila Bobysudová.

Advokáti, zejména ti rodinní, se ve svých kancelářích často setkávají s **klienty v krizi**. Poznat krizový stav není jednoduché. Klienty povětšinou osobně neznáme, a tak nevíme, jak reagují v běžném a klidovém stavu. Musíme proto být pozorní a všimnout si detailů, které krizi prozradí. Vnější projevy bývají pláč, rozčilení, zvýšený hlas, třes rukou, nepřetržitý příval slov, skákání z tématu na téma, neschopnost udržet souvislý tok myšlenek, neurotické pohyby a tunelové vidění světa a problémů. Vnější projevy bývají obdobné, naprosto odlišné jsou však příčiny, které krizi u našich klientů vyvolávají.

Krise je dynamická subjektivní situace s emocionálním nábojem, která obsahuje potenciál změny. Během krize projde klient pěti stadii, které popsala Elizabeth Kübler-Rossová: popření, zlost, smlouvání, deprese a přijetí. Různí lidé však v jednotlivých fázích setrvávají různě dlouho, což má vliv také na poskytování právních služeb. Může se stát, že v jedné fázi krize se s klientem domluvíme na jasném postupu, jenomže pak se klient posune do další fáze, v níž vidí věci jinak, a naši dohodu přestane dodržovat. Ve fázi akutní krize nevnímá racionální argumenty, proto je úkolem advokáta ho nejprve zklidnit, uzemnit a zbavit největších emocí. K tomu je však třeba, aby advokát o existenci jednotlivých fází věděl, aby se základním způsobem orientoval v emocích a osvojil si postupy, jimiž klienta zklidní.

Různí klienti a jejich různé reakce

Každý člověk se během dospívání a svého života učí reagovat na zátěž, na stres, na různé vnější i vnitřní krizové situace. Postupem času si vytvoříme vlastní způsoby, mechanismy a nástroje pro jejich zvládnutí (event. nezvládnutí). Ovlivní nás vše, co ve svém životě prožijeme, kladného i záporného. Kdo neprošel žádnou krizí, obtížně bude zvládat i malé krize. Záleží na rodičovských vzorech a na tom, jak naše nejbližší okolí na krize reagovalo. Paradoxně největší problémy mívají ti nejsilnější. Neumí rozpoznat signály, nerozumí sami

sobě, jsou přesvědčeni, že vždycky všechno zvládnou. Neumějí se hýčkat a ošetřovat, nejsou schopni říci si o pomoc. Pak přijde zlomový okamžik a oni ho neunesou.

Advokáti jsou odborníci na řešení právních problémů, v oblasti krizové zátěže jsou však laiky. Pomoc, kterou svým klientům poskytují, je sice laická, ale i přesto velmi důležitá.

Největšími pomocníky jsou dýchání, fyzická opora (posadit klienta na židli, opřít o zeď), aktivita (sport, pohyb) či fyzická práce a zapojení smyslů. Výjimečně v akutní krizi (například po prohrě u soudu) pomáhá i objetí. Největší pomocí ze strany advokáta je trpělivé vyslechnutí, pochopení a porozumění, otevřené otázky a aktivní naslouchání.

Je-li klient v akutní krizi, pak je namísto doporučit mu návštěvu specializovaného odborníka – terapeuta, psychologa, psychiatra. K jiné pomoci nám chybí výcvik i odbornosti. Přesto se ukazuje, že za námi klienti v poslední době chodí s menším sebezapřením než za psychology a psychiatry. Psychologická péče je pro některé klienty větší stigma, zatímco návštěvu advokáta akceptují. Funguje u nás **fenomén zpovědi**. Snímáme z klientů tíhu jen tím, že je vyslechneme. Dnes mnoha lidem chybí partner, kamarád, posluchač, potřebují se někomu svěřit, a my jsme profesionální naslouchači, máme empatii, pochopení a známe odpovědi a rady. Máme jejich důvěru, cítí se u nás v bezpečí, vědí, že podobně jako lékaři nebo kněží je nikdy nezahlavíme. Vede-li klient sebevražedné řeči, je naší povinností ho vyslechnout a doporučit mu odbornou pomoc. Vyplatí se navázat spolupráci s jinými profesemi, anebo alespoň znát kontakty na jiné odborníky v sídle naší praxe a v nejbližším okolí. To nejmenší, co lze udělat, je napsat je na papír a klientovi předat. Někdy nelze zachránit celý svět, někdy lze pomoci jen do jisté míry. Pak už si klient musí pomoci sám.

Podrobnosti o činnosti Unie rodinných advokátů, stanovy, přihlášky a kompletní seznam členů najdete na webových stránkách naší unie (www.uracr.cz).

✿ JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ,
prezidentka Unie rodinných advokátů



Z kárné praxe

Nedůstojné chování v jednací síni

§ 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1, 3 a čl. 17 odst. 3 Etického kodexu

Kárný příkaz kárného senátu ČAK ze dne 13. 8. 2020, sp. zn. K 46/2020

Advokát se dopustil kárného provinění tím, že poté, co v rámci právního zastoupení p. H. jako žalovaného v řízení vedeném

u obvodního soudu o určení vlastnictví a vzájemné žalobě na vyklizení a zaplacení smluvní pokuty, při jednání u tohoto soudu v reakci na tvrzení právního zástupce žalobců mimo protokol učinil poznámku k právnímu zástupci žalobců, která zněla „debile“, a poté, co ho právní zástupce žalobců vyzval, ať ho neuráží, uvedl, že nic takového neřekl, soudcem byl však vyzván, aby se choval slušně v jednací síni a kolegovi netykal, přičemž toto nevhodného chování se dopustil přesto, že v minulosti v rámci projednávání jiné stížnosti směřující proti němu byl dopisem předsedy Kontrolní rady ČAK upozorněn na neodpovídající a nevhodné chování a vyzván k důslednému plnění povinností uložené mu zákonem o advokacii a Pravidly profesionální etiky.

Kárné opatření – pokuta 29 200 Kč.

Vstup na soud se zbraní

§ 3 odst. 1 zákona o advokacii, ve spojení s § 7 odst. 1 zák. č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích

§ 16 odst. 2 zákona o advokacii

§ 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1 Etického kodexu

Rozhodnutí kárného senátu ČAK ze dne 13. 2. 2020, sp. zn. K 100/2019

Advokát se dopustil kárného provinění tím, že při vstupu do budovy soudu se pokusil o vstup se střelnou zbraní, přičemž držení zbraně oznámil až poté, co byl justiční strážník vyzván, aby se podrobil kontrole věcí a zavazadel.

Kárné opatření – napomenutí.

Kárný senát při svém rozhodování vzal v potaz skutečnost, že se ČAK dlouhodobě a soustavně snaží v zájmu všech advokátů vstupujících do soudních budov o to, aby nebyli podrobováni prohlídce, tj. aby nemuseli procházet kontrolním rámem, resp. kontrolou, která je mnohdy ze strany osob provádějících prohlídku až na hranici dehonestace (mnohdy je jí přítomen i klient advokáta). Chování kárně obvině-

ho a některých dalších advokátů pak tuto snahu narušuje.

Kárný senát zdůrazňuje, že obecně jak soudy, tak veřejnost vnímají citlivě jakékoliv negativní chování advokáta, které popírá jeho důvěryhodnost a serióznost (v posuzovaném případě porušení zákona o soudech a soudcích a zatajení držení zbraně). Takovéto jednání skutečně obecně snižuje důstojnost a důvěryhodnost advokátního stavu.

Na druhou stranu kárný senát konstatoval, že předmětná zbraň byla legálně držena a byla vybitá, kárně obviněný se ihned po uvědomění si svého pochybení začal chovat řádně, spolupracoval s kontrolující osobou, podrobil se prohlídce a věrohodně vylíčil okolnosti předmětné události, tj. že mimo svůj denní plán navíc zašel krátce do podatelny předmětného soudu.

Kárný senát přitom vzal zejména v potaz chování kárně obviněného v průběhu kárného řízení, jím vyslovené uvědomění si svého pochybení a ujistění, že se vůbec nejednalo o úmysl pronést do budovy soudu střelnou zbraň, a při jednání ústně učiněnou omluvu směřující jak vůči členům kárného senátu, tak zejména vůči předsedovi předmětného soudu. Kárný senát vzal na vědomí kárně obviněným vyslovený slib, že se takové závadné jednání již nebude opakovat a tato událost je pro něj již dostatečným poučením.

✦ Mgr. PETRA VRÁBLIKOVÁ,
vedoucí Oddělení pro věci kárné ČAK

Odešli do nebeské síně

Od srpna do října 2020 opustili svoji praxi i své blízké tito advokáti a tyto advokátky:

JUDr. Jana Brhlová, advokátka v Havířově	*21. 12. 1956	+16. 10. 2020
Mgr. Jaroslav Čech, advokát v Plzni	*1. 10. 1947	+29. 8. 2020
JUDr. Jiří Davidík, advokát v Praze	*25. 3. 1951	+8. 9. 2020
JUDr. Marie Doležalová, advokátka ve Štáhlavech	*6. 12. 1951	+26. 8. 2020
Mgr. Ing. Hana Fojtová, advokátka v Kunovicích	*15. 1. 1980	+24. 9. 2020
JUDr. Ivan Grün, advokát v Praze	*24. 3. 1946	+22. 8. 2020
JUDr. Stanislav Kadečka, Ph.D., advokát v Hradci Králové	*1. 10. 1975	+17. 8. 2020
JUDr. Milan Lindner, advokát v Praze	*17. 2. 1944	+10. 8. 2020
JUDr. Miloš Macků, advokát v Bílovicích nad Svitavou	*12. 1. 1951	+29. 10. 2020
JUDr. Václav Marek, advokát ve Vrážích	*8. 9. 1950	+7. 10. 2020
JUDr. Jana Skácelová, advokátka v Brně	*3. 2. 1955	+7. 8. 2020
JUDr. Jiří Šídlo, advokát v Praze	*25. 11. 1951	+13. 10. 2020
JUDr. Daniel Uličný, advokát v Praze	*17. 4. 1976	+10. 10. 2020
JUDr. Věra Vyčichlová, advokátka v Karlových Varech	*31. 8. 1947	+13. 8. 2020
JUDr. Milan Zámeška, advokát v Prácheňích	*11. 5. 1956	+30. 10. 2020
JUDr. Jan Žajgla, advokát ve Strání	*27. 4. 1950	+1. 10. 2020

Čest jejich památce!

Za JUDr. Lygií Snášelovou

Dne 12. listopadu letošního roku nás opustila dlouholetá pracovnice České advokátní komory JUDr. Lygie Snášelová.

JUDr. Lygie Snášelová působila po absolvování právnického studia na Právnické fakultě Univerzity Karlovy po dlouhá léta jako státní arbitryně tehdejší hospodářské arbitráže a po listopadu 1989 krátce jako soudkyně. Do roku 1996 pracovala jako tajemnice na Komoře komerčních právníků České republiky a patřila k předním osobnostem, které se zasloužily o její uzákonění a založení. Po sloučení Komory komerčních právníků České republiky s Českou advokátní komorou přešla do aparátu advokátní komory, kde měla jako vedoucí hospodářského a organizačního odboru na starost zejména profesní pojištění advokátů a administraci sociálního fondu Komory. Zúčastňovala se také smířčích jednání advokátů s pojišťovnou. Po celou dobu byla zkušební komisařkou, nejprve při zkouškách komerčních právníků a od roku 1996 při advokátních zkouškách. Do roku 2012 byla místopředsedkyní zkušební komise České advokátní komory.

JUDr. Lygie Snášelová byla členkou redakční rady časopisu *Obchodní právo*, který navázal na předcházející periodikum *Arbitrážní praxe*; dlouhou dobu působila rovněž jako zástupkyně šéfredaktora časopisu *Bulletin advokacie*.

JUDr. Lygie Snášelová odešla ve věku nedožitých 95 let (*3. 12. 1925), a mohlo by se proto zdát, že se s ní nyní loučíme mnoho let poté, co odešla na odpočinek.

Většinou tomu tak skutečně bývá, ale u Lygie – jak všichni, co jsme jí znali, víme – to neplatilo, jako by se zastavil čas, jako by tu s námi měla být navěky. Takový jsem měl alespoň pocit.

Co jiného jsem si měl ostatně myslet, když ještě v roce 2016, v době, kdy jí bylo již přes devadesát let, zkoušela – naposledy – na advokátních zkouškách?

Pochopitelně, byl to klam. Klam vyvěrající z toho, že jsem jí měl rád. I Lygie byla jen člověk, který má právo odejít, když se jeho čas naplní. Rozdíl byl prostě jen v tom, že ona v letech, kdy většina ostatních si již dávno užívá důchodu, stále pracovala a při každém setkání s ní se musel člověk ptát, kde čerpá tu životní energii, která z ní vyzařovala. A zdravý selský rozum, schopnost vidět v různých, zejména krizových situacích, ať již se týkaly právních záležitostí, nebo věci lidsky každodenních, to podstatné, a nikoliv pomíjivé. Tato schopnost, tato životní moudrost jí nepochybně pomáhala přenést se přes mnohá protivenství, jimž musela čelit jak v osobním, tak i v profesionálním životě.

A nesmím zapomenout možná to nejdůležitější, čím mi Lygie při prvním setkání učarovala: její smysl pro humor a radost ze života, kterého si dovedla užívat.

Myslím si, že všichni, kdo jsme jí znali, na ni budeme vzpomínat a že ta vzpomínka bude hezká a hřejivá. JUDr. Lygie Snášelová si to určitě zaslouží.



JUDr. Michal Račok, advokát

informace a zajímavosti

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty v době pandemie



Vážené kolegyně, vážení kolegové,

Komora pokračuje v konání online seminářů pro advokátní koncipienty a koncipientky a díky novému a lepšímu systému pro online semináře spustila od začátku prosince již i online semináře pro advokáty a advokátky.

Vzhledem k těžko odhadnutelnému vývoji situace související s pandemií covid-19 a opatřeními vlády proti ní, je otázkou, jak bude vypadat vzdělávání pořádané ČAK v roce 2021.



Sledujte proto nadále webové stránky ČAK, Advokátní deník a Twitter ČAK!

Vláda na svém jednání konaném 20. 11. 2020 přijala usnesení č. 1201 o přijetí krizového opatření, které umožnilo opětovné konání advokátních zkoušek.

Předseda Zkušební komise ČAK po projednání s vedením ČAK a Odborem výchovy a vzdělávání ČAK následně stanovil **náhradní termíny advokátních zkoušek pro uchazeče původně přihlášené k advokátní zkoušce na termín listopad/prosinec 2020**. Ten byl zrušen z důvodu vyhlášení nouzového stavu a navazujících krizových opatření.

Pro **dobrovolně přihlášené uchazeče** byl určen **1. náhradní termín** ve dnech 7. až 9. 12. 2020 (písemná část) a 14. – až 15. 12. 2020 (ústní část), místo konání Praha/Brno. **Na tento první náhradní termín se přihlásilo celkem 11 advokátních koncipientek a koncipientů.**

2. náhradní termín konání advokátních zkoušek byl stanoven na **18. až 20. 1. 2021 (písemná část) a 2. 2. 2021 (ústní část)**, místo konání: Praha/Brno.

Přihlásilo se na něj 173 advokátních koncipientek a koncipientů.

O léčivé síle smíchu

Když se mě zmocní déletrvající špatná nálada, vyhledám knížku humorné povahy. Zpravila si poradí s mým smutněním a někdy mi navíc přinese podněty pro bádání o vztahu mezi krásnou literaturou a právem. V obou těchto směrech se mi již několikrát osvědčila „sbírka satirických mikropovídek z kapitalistického současna“ (jak ji charakterizuje reklamní text), kterou napsal Ivan Kraus, nazval „Muž za vlastním rohem“ a opatřil věnováním: *Mým chytrým jezevčíkům, kteří mi při bezelstném očuchávání mnoha rohů pomohli pochopit, že jenom člověk číhá za rohem sám na sebe.* Knihu v roce 1999 vydalo v Praze nakladatelství Academia. V povídce nazvané „Podnikatel“ jsem se kdysi ujistil, že zdaleka nejsem sám, kdo nepřilíši obratně investoval do cenných papírů. Titul povídky „Staré krámy“ signalizoval možné domácí hádky, které nás čekají, máme-li se legálně zbavit nepotřebných, ba překážejících předmětů v domácnosti. (Proto nadále nic nevyhazujeme.) Knížku jsem znovu prolistoval v těchto dnech a zjistil, že obsahuje podnětnou a v něčem i aktuální povídku „O českých rytířích“. Blaničtí rytíři v ní debatují o situaci v zemi a o dopisech od obyvatel, kteří je žádají o pomoc.

„Já bych se tím vším nijak nezneklidňoval, protože dohoda jasně určuje, kdy máme opustit jeskyni a jet na pomoc,“ řekl Pravoslav.

„Až bude nejhůř,“ ozvalo se sborem několik rytířů z hloubi jeskyně.

„Jenže otázka je, co se stavem **nejhůř** vlastně myslí,“ pravil Mnata, který šel občas ostatním svým filozofováním na nervy.

„Nejhůř je tehdy, když je hlad, a ten teď národ nemá,“ ozval se Chrudoš s plnými ústy.

„Člověk nemusí být hladový, a přece se mu nevede dobře,“ namítl přemýšlivý Mnata.

„Jen žádný intelektuálštiny,“ obořil se na něho Hněvsa, „lidi mají co jíst, mohou cestovat a mohou říkat, co si myslí.“

Slova se ujal Pravoslav: „Smlouva jasně definuje situaci, kdy máme zasáhnout. Až bude národu nejhůř. Ovšem k právnímu naplnění podmínky může dojít jen v případě, když my sami dojdeme k závěru, že inkriminovaná situace nastala. Pokud jde o národ, ten sice může o pomoc žádat, a to jednotlivě i pomocí kolektivních peticí, ale nemůže ji nikterak vymáhat... V podstatě jde o smluvní závazek, v době jeho trvání.“

„Tomu vůbec nerozumím,“ zabručel Strachoš.

„Hned to vysvětlím,“ pokračoval Pravoslav, nahlížeje do nějakých papírů.

„Jde o závazek, který sice nemůžeme jednostranně vypovědět, ale který zároveň nepodléhá právnímu postihu protistrany, tedy českého národa, jeho zástupců nebo poručníků. Takže

nemůže dojít k žalobě pro neplnění povinnosti, nebo k vymáhání penále.“

„Jestlipak, kdybychom vyjeli na pomoc, dostaneme vůbec nějakou odměnu?“ tázal se Dlást.

Pravoslav nahlédl do papírů. „Bohužel se ve smlouvě o ničem takovém nehovoří. Byla udělána v časové tísní.“

„Takže na tom vlastně nejsme taky nejlíp,“ zabručel Hněvsa.

„A to jsme už ve službě stovky let, pánové,“ povzdychl si Zmlat.

„Bez nároků na penzi.“

„Ten doklad se musí změnit,“ rozhodl Ctírad.

Záviš navrhl, aby listina byla rozšířena o dodatek. Pravoslav byl pro to, aby národ dostal časový limit, který by určoval trvání závazku. Protože některým kolegům to nebylo jasné, vysvětlil jim, jak si to představuje.

„Řekněme, že bychom stanovili termín rok 2000. Jestliže do té doby¹ se národu nepovede prokazatelně nejhůř, vyprší naše část závazku o záchranné akci a smlouva ztratí platnost.“

„Dobře, ale co bychom pak z celé služby měli?“ namítl Křesomysl.

Také ostatní rytíři protestovali, že nebudou věčně čekat na to, až budou muset zasáhnout, a ke všemu ještě zdarma.

„Pánové, jen klid, nějakou kličku už najdeme,“ uklidňoval rozvášněné kolegy Pravoslav.

Mojmír chtěl přečíst nahlas další dopisy, ale nikdo ho neposlouchal. Hněvsa navrhl, aby se národu automaticky za každý den, kdy jsou rytíři ve službě, počítal stálý poplatek.

„Měl by odpovídat určitému procentu národního důchodu,“ doplnil Bivoj.

„Prosím vás, mějte rozum, národ má přece nesmírné dluhy,“ upozorňoval rytíře Mnata.

„Tak si půjčí,“ zvolal Božetěch. ... Zdislav tvrdil, že by neměli zapomenout na inflaci. Chrudoš spočítal zisk, který jim stálým čekáním unikl. Střemhlav se rozhodl připočítat k částce úroky. Radobyl žádal příplatek za odloučení od rodiny a za bydlení v nezdravém prostředí... Text ještě pokračuje handrkováním rytířů ohledně odměny za jejich záchrannou akci. Končí pak zjištěním: Pouze Mnata seděl stranou a bručel: „Jaký národ, takoví rytíři...!“

* * *

Představuji si, že při online výuce na právnické fakultě by uvedený úryvek z knihy Ivana Krause mohl být předstředěn studentům, aby pokračovali v debatě rytířů, zaujali stanovisko k různým jejich podnětům, a pocvičili se tak v právnickém myšlení. Soudím, že by to byla důležitější součást jejich odborného vzdělání než detailní znalost současně platných zákonů a vyhlášek, které se možná změní dříve, než student právnické fakulty odpromuje.

✿ prof. PETR HAJN

¹ Rok byl stanoven zřejmě s ohledem na datum vydání knihy – poznámka P. H.



Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ

Víte, že ...

- na počitky z *Nadace dra. Jana Kaňky pro početné chudé advokáty, kteří svou praxi v království Českém vykonávali, chudé vdovy a sirotky takových advokátů*, které měly být vyplaceny o Vánocích 1916, vypsal Advokátní komora v království Českém konkurs? „Uchazeči necht' podají své žádosti, doložené vysvědčením o zachovalosti a chudobě a průkazem, že jsou katolického náboženství a že svou advokátní praxi v království Českém vykonávali“, uvádí se ve výzvě. Lhůta k podání žádosti byla stanovena do 30. listopadu 1916.

- britským korunovaným básníkem byl v letech 1896-1913 bývalý advokát Alfred Austin? Austin (1835-1913) se po právnických studiích stal v roce 1857 barristerem, záhy však dal přednost žurnalistice, poezii a politice. V letech 1866-1896 byl Alfred Austin editorem konzervativního *National Review*, byl i dopisovatelem deníku *The Standard*. Počínaje rokem 1855 publikoval Austin své básně, básnic-

ké sbírky a dramata, mnohdy s kontroverzními tématy. Muž s titulem korunovaný básník (*poeta laureatus*) míval dříve – jak napsaly Literární listy z 16. ledna 1896 – „úkol při každém nastoupení trůnu a při každém vítězství opěvovati dotýčnou událost nadšenou písní. Nyní zbyl mu vedle titulu jen roční příjem 100 lib. šterlinků.“

- nejstarším advokátem v Předlitavsku byl v lednu 1886 Karl Wiser v Linci, jmenovaný advokátem již v roce 1835? V Praze byl nejstarším advokátem Karel rytíř Helminger starší, jmenovaný v roce 1841. Podle přehledu vydaného c. k. ministerstvem spravedlnosti bylo v Předlitavsku „při počtu duší 22 100 000 jest 2 600 advokátů, 1 300 advokátních koncipientů“. Ve čtyřiapadesáti soudních okresech přitom počátkem roku 1886 nebyl dosud usazen žádný advokát.

✿ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK, Ph.D.

Leitartikel

František Smejkal: Weihnachten, Weihnachten steht vor der Tür	3
--	---

Aktuelles

Veranstaltung des Rechtsanwältstags unter außerordentlichen Bedingungen Martin Maisner	5
Der langjährige Mitarbeiter von BA Lubomír Lichý feiert seinen 75. Geburtstag Red.	8
Mitteilung der Tschechischen Rechtsanwaltskammer über Pflichtzahlungen und Versicherungsbeitrag	10
Aktuell im Recht Hana Rydlová	15

Aus der Rechtstheorie und Praxis

Artikel

Das Anwaltsgeheimnis in der Cloud Dominik Vitek, Lenka Suchánková	19
Vertraulichkeit der Kommunikation des Mandanten mit dem Rechtsanwalt aus Sicht der sog. <i>Internal Investigations</i> Lenka Náhlovská	23
Zeit für eine weitere Novellierung der Sammelschuldverschreibung? Tomáš Sedláček, Zdeněk Husták, Tomáš Johanna	31
Ausgewählte Probleme der Bewertung in der Reorganisation im Kontext des neuen Sachverständigengesetzes Martin Richter, Klára Vítková	36
Praktische Aspekte der Durchführung von Aufschlussarbeiten gemäß Liniengesetz Vladimír Sharapaev, Tomáš Štřeleček	41
Rückgängigmachung der gerichtlich angeordneten Liquidation außerhalb des Rechtsmittelverfahrens Martin Lukáš, David Hlaváček	47

Aus der Judikatur

Oberstes Gericht: Zur Bewertung von Sachen im Verfahren über die Auseinandersetzung der ehelichen Gütergemeinschaft gemäß dem Bürgerlichen Gesetzbuch	51
Verfassungsgericht: Zu den Grenzen der Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts in seiner Strafsache	57
Oberstes Verwaltungsgericht: Wiederholung von Klagebehauptungen in der Kassationsbeschwerde	62
Oberstes Verwaltungsgericht: Temporärer Bau im baurechtlichen Sinn	64
EGMR: Zur Beschlagnahme von Vermögen in Verbindung mit dem Strafverfahren	67
EGMR: Zum Recht auf Ersatz eines immateriellen Nachteils für die gesetzeswidrige Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe	69
Glosse: Zur Entscheidung des Obersten Gerichts betreffend Handeln auf eigene Gefahr gemäß § 2992 Bürgerliches Gesetzbuch und -ordnung aus der Vereitelung des Leistungszwecks	70

Aus der Fachliteratur

Autorenkollektiv: Lex COVID. Kommentar (Miroslav Sedláček)	76
Ivo Krýsa: Verordnung über arbeitsmedizinische Dienstleistungen und einige Arten der gutachterlichen Betreuung. Praktischer Kommentar (Věra Štangová)	77
Hana Adamová, Luboš Brim, Petr Coufalík, Eva Dobrovolná, Jakub Hanák, Anna Pekařová: Grundstückseigentum (Josef Fiala)	78

Aus der Rechtsanwaltschaft

Aus der tschechischen Rechtsanwaltschaft

Krisenkommunikation mit dem Mandanten Daniela Kovářová	80
Aus der Disziplinarpraxis Petra Vrábliková	81
Von uns gegangen	81
Zum Ableben von JUDr. Lygie Snášelová Michal Račok	82

Informationen und Interessantes

Wissenswertes

Vorträge und Seminare für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter in Zeiten der Pandemie	83
---	----

Zum Schluss

Über die heilende Kraft des Lachens Petr Hajn	84
Zeichnung von Lubomír Lichý	85
Wussten Sie, dass... Stanislav Balík	85

Inhaltsverzeichnis	86
---------------------------------	----

Zusammenfassung/Summary	87
--------------------------------------	----

Table of Contents	88
--------------------------------	----

Dominik Vitek, Lenka Suchánková: Das Anwaltsgeheimnis in der Cloud

In diesem Artikel stellen die Autoren die Überlegung an, ob der Schutz vertraulicher Mandanteninformationen auch im Cloud-Umfeld, insbesondere in Bezug auf Befugnisse der Strafverfolgungsorgane, wirksam gewährleistet werden kann.

Lenka Náhlovská: Vertraulichkeit der Kommunikation des Mandanten mit dem Rechtsanwalt aus Sicht der sog. Internal Investigations

Dieser Artikel richtet sich auf die Problematik Internal Investigations. Wenn der Mandant den Rechtsanwalt mit der Durchführung von Internal Investigations bzw. einer internen Untersuchung beauftragt, gewährt er ihm dadurch im Grunde uneingeschränkter Zugang zu seinen internen Dokumenten und Abläufen. Um Internal Investigations ordnungsgemäß durchführen und die erforderlichen Schlussfolgerungen ableiten zu können, muss der Rechtsanwalt alle Verfehlungen des Mandanten aufdecken und aufzeigen. Eine solche Dokumentation ist für den Mandanten extrem sensibel, weshalb zu berücksichtigen gilt, ob auch weitere Personen, z. B. Strafverfolgungsbehörden, Zugriff auf sie erlangen können.

Tomáš Sedláček, Zdeněk Husták, Tomáš Johanna: Zeit für eine weitere Novellierung der Sammelschuldverschreibung?

Die Sammelschuldverschreibung ist im tschechischen Recht ein besonderes Wertpapier, das eine ganze Emission von Schuldverschreibungen ersetzt. Personen, die in eine Sammelschuldverschreibung investieren, werden nicht zum Eigentümer der Sammelschuldverschreibung als solcher, sondern erwerben das Eigentumsrecht an den entsprechenden Anteilen an diesem Wertpapier. Auf den ersten Blick könnten Anteile an der Sammelschuldverschreibung de facto wie im Rahmen „normaler“ Emissionen ausgegebene Schuldverschreibungen angesehen werden. Von dieser Überlegung ist im Übrigen offenbar auch der Gesetzgeber ausgegangen, welcher der Sammelschuldverschreibung nur drei spezifische Gesetzesbestimmungen widmet und sich im Übrigen auf die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen verlässt. Infolge der fehlenden speziellen rechtlichen Regelung stößt die Praxis aber auf Risiken, die sich nicht gänzlich eliminieren lassen. Das Ziel dieses Artikels ist, auf typische Beispiele solcher Risikosituationen hinzuweisen und Anpassungen de lege ferenda anzuregen.

Martin Richter, Klára Vítková: Ausgewählte Probleme der Bewertung in der Reorganisation im Kontext des neuen Sachverständigengesetzes

Dieser Artikel befasst sich mit der Problematik von Sachverständigengutachten in Insolvenzverfahren, konkret im Prozess der Reorganisation. Sein Ziel besteht darin, am Beispiel eines ausgewählten Insolvenzverfahrens Faktoren zu identifizieren, welche die Qualität des Sachverständigengutachtens beeinflussen, ihren Einfluss auf den Verfahrensverlauf zu analysieren und Möglichkeiten der Einschränkung ihres negativen Einflusses aufzuzeigen, die die neue rechtliche Regelung der Gutachtertätigkeit mit Wirksamkeit ab 1. 1. 2021 mit sich bringt.

Vladimír Sharapaev, Tomáš Střeleček: Praktische Aspekte der Durchführung von Aufschlussarbeiten gemäß Liniengesetz

Durch Gesetz Nr. 169/2018 Ges.-Slg. wurde in das Gesetz Nr. 416/2009 Ges.-Slg. über die Beschleunigung des Baus von Verkehrs-, Wasser- und Energieinfrastruktur sowie elektronischer Kommunikationsinfrastruktur der neue § 2f eingebracht, welcher das Recht des sog. berechtigten Investors zur Durchführung von Messungen und

Aufschlussarbeiten im Rahmen der Vorbereitung des Verkehrsinfrastrukturbaus, und zwar bereits vor Beginn des Standortverfahrens (und Baugenehmigungsverfahren), einführt. Mit dieser sehr umfangreichen Berechtigung des Investors verbinden sich jedoch zahlreiche Anwendungsprobleme, sowohl was die Definition der Aufschlussarbeiten selbst als z. B. auch den Kreis der durch diesen Eingriff berührten Personen, den Gegenstand und Umfang des Eingriffs und den damit verbundenen Ersatz für diesen Eingriff anbelangt. Der vorliegende Artikel möchte den Leser auf einige praktische Implikationen in Verbindung mit der Durchführung von Aufschlussarbeiten hinweisen, die rechtliche Regelung in Hinblick auf ihre Rationalität und Angemessenheit beurteilen und einen Beitrag zur Diskussion über die Verfassungskonformität der genannten Bestimmung in Verbindung mit dem aktuell beim Verfassungsgericht laufenden Verfahren über die Aufhebung ausgewählter Bestimmungen des Liniengesetzes leisten.

Martin Lukáš, David Hlaváček: Rückgängigmachung der gerichtlich angeordneten Liquidation außerhalb des Rechtsmittelverfahrens

Obwohl die Auflösung einer Handelskörperschaft auf Grundlage einer Gerichtsentscheidung nicht sehr oft anzutreffen ist, kann in letzter Zeit ein gewisser Anstieg von Fällen beobachtet werden, wo Gerichte über die Auflösung einer Handelskörperschaft und die Anordnung ihrer Liquidation entscheiden. Lässt sich aber eine solche Entscheidung rückgängig machen, auch wenn die betreffende Körperschaft oder ihre Gesellschafter keine Möglichkeit von Rechtsmitteln mehr haben? Konkret handelt es sich um Fälle, in denen die aufgelöste Handelskörperschaft ordentliche und ggf. auch außerordentliche Rechtsmittel gegen die Entscheidung über ihre Auflösung mit Liquidation nicht in Anspruch nimmt oder keinen Erfolg mit diesen Rechtsmitteln hat. Die Antwort bietet ein kommentierter Fall im Artikel, der die Verfahrensweise gemäß § 4a Abs. 1 Gesetz Nr. 125/2008 Ges.-Slg. über Umwandlungen von Handelskörperschaften und Genossenschaften, in der geltenden Fassung, als praktisch einzige Möglichkeit der Rückgängigmachung einer gerichtlich angeordneten Liquidation außerhalb des Rechtsmittelverfahrens beschreibt.

Dominik Vitek, Lenka Suchánková: Lawyer's secrecy at cloud

In this article, the authors address the issue of efficient protection of the clients' confidential information in the cloud environment, especially in relation to the competence of the prosecuting bodies.

Lenka Náhlovská: Confidentiality of the communication between a client and a lawyer from the viewpoint of internal investigations

This article focuses on the issue of internal investigations. Where a client engages a lawyer to perform an internal investigation, the client thus in fact grants to the lawyer an unlimited access to the client's internal documents and procedures. For the proper performance of such internal investigation and deriving the appropriate conclusions, the lawyer needs to ascertain and disclose all shortcomings on the part of the client. Given that such documentation is extremely sensitive for the client, a question arises as to whether it should also be accessible for third persons, such as the prosecuting bodies.

Tomáš Sedláček, Zdeněk Husták, Tomáš Johanna: Has time come for another amendment to the legislation governing collective bonds?

A collective bond is a unique security instrument available in the Czech law, which represents an

entire issue of bonds. The investors in a collective bond do not become holders of the collective bond as such, but rather acquire a title to the corresponding shares in the security. At first glance, interests in a collective bond could be considered as de facto identical to "normally" issued bonds. Indeed, the legislator probably followed the same considerations and provided for this type of bond in mere three special statutory provisions, referring to analogous application of the general provisions for the rest. The absence of special regulation, however, causes practical issues that cannot be fully eliminated. This article cites typical examples of such risky situations and proposes amendments de lege ferenda.

Martin Richter, Klára Vítková: Certain issues of appraising corporations undergoing reorganisation in the context of the new law on certified experts

This article concerns preparation of expert appraisals in insolvency proceedings, specifically in the process of corporate reorganisation. Referring to specific insolvency proceedings as an example, the authors identify factors affecting the quality of the expert report, analyse their impact on the course of the proceedings, and outline possible solutions to mitigate the negative effects of the new legislation governing the activities of certified experts, which comes into effect on 1 January 2021.

Vladimír Sharapaev, Tomáš Střeleček: Practical issues in performance of surveying work under the linear structures law

Act No. 169/2018 Coll., on acceleration of construction of transport, water, energy, and electronic communication infrastructure, introduced a new Section 2f, granting to an authorised investor the right to carry out measurements and surveying work in preparation of a project of transport infrastructure construction even before the commencement of the proceedings on placement of a structure and on a permit for the construction project. This very broad investor's authorisation has brought about a number of application issues, both in terms of the definition of a "survey work" as such, and in terms of identification of the circle of persons affected by such intervention, the subject and scope of the intervention and the associated compensation for such intervention.

This article points out certain practical implications of survey work, assesses the legislation from the viewpoint of its reasonability and proportionality, and contributes to the discussion on conformity of the said provision with the constitutional law in relation to the pending proceedings on repealing certain provisions of the Act on linear structures held before the Constitutional Court.

Martin Lukáš, David Hlaváček: Means of avoiding a court-ordered liquidation outside appellate procedure

While court-ordered dissolution of a corporation is rather rare, the number of court orders on dissolution and liquidation of a corporation has increased recently. In this context, a question arises as to whether there is any remedy against such an order in a case where neither the corporation nor its shareholder can lodge an appeal. Specifically, this concerns dissolved corporations which failed to lodge or did not succeed with ordinary or extraordinary appellate remedies against the court order on their dissolution with liquidation. The answer is provided by means of a commented example in the article, which describes the procedure under Section 4a (1) of Act No. 125/2008 Coll., on transformations of companies and co-operatives, as amended, as virtually the only possibility to avoid the liquidation ordered by the court outside appellate procedure.

Leading Article	
František Smejkal: Christmas is coming to town	3
Current News	
The Bar Assembly held under extraordinary conditions Martin Maisner	5
Lubomír Lichý, a long-time contributor to the Bar Bulletin, turns seventy five Ed.	8
Communication of the Czech Bar Association on mandatory payments and premiums	10
Legal updates Hana Rýdlová	15
Legal Theory and Practice	
Articles	
Lawyer's secrecy at cloud Dominik Vitek, Lenka Suchánková	19
Confidentiality of the communication between a client and a lawyer from the viewpoint of internal investigations Lenka Náhlovská	23
Has time come for another amendment to the legislation governing collective bonds? Tomáš Sedláček, Zdeněk Husták, Tomáš Johanna	31
Certain issues of appraising corporations undergoing reorganisation in the context of the new law on certified experts Martin Richter, Klára Vitková	36
Practical issues in performance of surveying work under the linear structures law Vladimír Sharapaev, Tomáš Střeleček	41
Means of avoiding a court-ordered liquidation outside appellate procedure Martin Lukáš, David Hlaváček	47
Judicial Decisions	
Supreme Court: On valuation of assets in proceedings on settlement of community property under the Civil Code	51
Constitutional Court: On the limits of the lawyer's confidentiality obligation in a criminal case concerning the lawyer himself	57
Supreme Administrative Court: Repetition of pleas in a cassation complaint	62
Supreme Administrative Court: Temporary structure in the sense of construction law	64
ECTHR: On attachment of property in connection with criminal proceedings	67
ECTHR: On the right to compensation for intangible damage caused by unlawful sentence of imprisonment	69
Comment: On a decision of the Supreme Court concerning acts performed at one's own risk under Section 2992 of the Civil Code, and subsumptions following from frustration of the purpose of a performance	70
Professional Literature	
Group of authors: Lex COVID. Commentary (Miroslav Sedláček)	76
Ivo Krýsa: Decree on occupational medical services and certain types of medical reporting. Practical commentary (Věra Štangová)	77
Hana Adamová, Luboš Brim, Petr Coufalík, Eva Dobrovolná, Jakub Hanák, Anna Pekařová: Land ownership (Josef Fiala)	78
Legal Profession	
Czech Legal Profession	
Crisis communication with the client Daniela Kovářová	80
Disciplinary decisions Petra Vrábliková	81
Passed Away	81
JUDr. Lygie Snášelová deceased Michal Račok	82
Information and Points of Interest	
You Should Know	
Lectures and seminars for lawyers and trainee lawyers during the pandemic	83
Finally	
Laughter heals Petr Hajn	84
Drawing by Lubomír Lichý	85
Do you know that ... Stanislav Balík	85
Inhaltsverzeichnis	86
Zusammenfassung/Summary	87
Table of Contents	88

legal **tv** cz

Využijte sociální sítě k propagaci svých služeb.
Přiblížte své právní znalosti potenciálním klientům.
Natočte své profesionální video.

legaltv.online



PF 2021

EXEKUTORSKÝ ÚŘAD
Mgr. MICHAL SUCHÁNEK



Covid-necovid...právníci jsou potřeba v každé době