

Bulletin advokacie

K rozlišování mezi tzv. subjektivní a objektivní odpovědností – rozsudek NS o povaze odpovědnosti advokáta za škodu • Problematika podání k soudu prostřednictvím DS • Všeobecné obchodní podmínky v Německu – ochranná právní bariéra v podnikatelských vztazích: ohlédnutí zpět a perspektiva do budoucna •

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



Vítězové soutěže Právník roku 2012

Podrobnosti o galavečeru čtete na str. 5 – 12.

PREZIDENTSKÝ
POHÁR V TENISE
Pozvánka
na str. 13.

Bulletin advokacie®

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

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

Adresa redakce:

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

Redakce:

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

Redakční rada:

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

Objednávky předplatného zasílejte na adresu:

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

Inzertní služby zajišťuje agentura

IMPAX, spol. s r. o. Objednávky inzerce
zasílejte na adresu agency@impax.cz,
případně volejte na tel. 606 404 953 nebo
na 241 483 141. Media kit a další informace
naleznete na internetových stránkách
www.impax.cz.

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

Toto číslo vyšlo 8. 2. 2013 v nákladu
14 900 výtisků.

Foto na obálce: Vítězové soutěže
Právník roku 2012 – Jan Kolman

Tisk: PBtisk s. r. o.
MK ČR E 6469
ISSN 1210-6348

Úvodník

Martin Vychopeň: **Pořád se něco děje...** 3

Aktuality

Galavečer Právnicka roku 2012: velká Všechnopárty Karla Šípa
Ivana Cihlářová 5
Pozvánka na Prezidentský pohár v tenise 13
Pozvánka na kongres Právní prostor 2013 14

Z právní teorie a praxe

Články

Shrnutí 16
K rozlišování mezi tzv. subjektivní a objektivní odpovědností
– rozsudek NS o povaze odpovědnosti advokáta za škodu
Luboš Tichý 17
Problematika podání k soudu prostřednictvím datové schránky
Jiří Peterka, Jan Podaný 23
Žalobní návrhy ve věcech nároků podle zákona č. 82/1998 Sb.
Zdeněk Jankovský ml. 35
Jak je to skutečně s „adresnými“ závěry písmoznaleckých posudků
Jiří Štraka 41
**Na základě jakých právních skutečností dochází (ještě) k převodu
činností nebo úkolů zaměstnavatele dle § 338 a násl. zákoníku práce?**
Tomáš Vacík, Karel Paleček 42

Z judikatury

Dohoda jako způsob řešení záležitosti podílových spoluvlastníků.
**Procesní a hmotněprávní aspekty vypořádání podílového
spoluvlastnictví v širším smyslu** 47
Smluvní úrok z prodlení, smluvní pokuta 52
Zvýšení ceny díla. Smlouva uzavřená jen jedním z manželů 56
Konkurenční doložka 60

Z odborné literatury

Jaroslav Svejkovský, Martin Vychopeň, Ladislav Krym, Aleš Pejchal a kol.:
Zákon o advokacii. Komentář (Stanislav Balík) 64
Pavel Mates, Vladimír Smejkal: **E-government v České republice.**
Právní a technologické aspekty (Martin Vlček) 65
Robert Pelikán: **Právní subjektivita** (Ivana Štenglová) 66
Peter Vojčík a kolektiv: **Občianske právo hmotné**
(Alexander J. Bělohlávek) 66
Klára Hamuláková, Jana Křiváčková, Renáta Šínová:
Praktikum civilního procesu (Petr Hlavsa) 67
Kateřina Frumarová: **Ochrana před nečinností veřejné správy**
(Zdeněk Koudelka) 68
Pavel Čížinský a kolektiv: **Cizinecké právo** (Jaroslav Větrovský) 69
Lukáš Klee: **Smluvní vztahy výstavbových projektů** (Milík Tichý) 69
Přečetli jsme za vás Jan Mates 70
Bulletin slovenskej advokácie přináší... 73

z advokacie

Sloupek Karla Čermáka

Klausova amnestie – důkaz konce světa 76

Z české advokacie

Z praxe výboru ČAK pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů

Marek Nespala 77

Z kárné praxe Jan Syka 78

Z jednání představenstva ČAK ivac 80

Z Evropy

Všeobecné obchodní podmínky v Německu – ochranná právní bariéra v podnikatelských vztazích: ohlednutí zpět a perspektiva do budoucna Friedrich Graf von Westphalen 81

informace a zajímavosti

Měli byste vědět

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK 88

Pozvánka na semináře a diskusní setkání Jednoty českých právníků v 1. pololetí 2013 91

Česko-německo-slovenské advokátní fórum 2012 Martina Doležalová 92

Nakonec

Zkoušková se(t)kání V. (Kantorovy kruté komentáře) Petr Hajn 93

Kresba Lubomíra Lichého 94

Víte, že... Stanislav Balík 94

Obsah ročníku 2012 95

Inhaltsverzeichnis 99

Zusammenfassung/ Summary 100

Table of Contents 101

ŽIŽLAVSKÝ & PARTNEŘI
| advokátní kancelář | insolvenční správci |

insolvence a restrukturalizace

- substitute v insolvenčních řízeních
- služby insolvenčních správců
- restrukturalizace podniků

www.zizlavsky.cz

Instrukce autorům

Vážení autoři časopisu
Bulletin advokacie,

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

Texty:

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

Tabulky:

Tabulkové údaje formátujte pomocí tabulátorů.

Fotografie a obrázky:

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

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

Ke každému příspěvku dále připojte

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

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

Pořád se něco děje...

Přeji Vám vše nejlepší, hodně zdraví a štěstí v roce 2013. Tak musí začít každý slušný novoroční úvodník. Obsahem každého novoročního úvodníku by také mělo být ohlédnutí dozadu a pohled dopředu.

V loňském roce přesáhl počet advokátů magickou hranici 10 000. Je s podivem, že se na trhu ještě všichni stále užíváme. Někteří z nás se však již dnes bohužel živí způsobem, který lze jen stěží označit za čestný. Úskočné postupy při uplatňování zejména bagatelních nároků a dělba přísudků s klienty nepatří zrovna do kategorie slušného výkonu advokacie. Tomu ostatně odpovídala i loňská negativní mediální kampaň, která využila několika nejkřiklavějších případů k obecnému odsouzení celého našeho stavu. Vedla také k obsáhlým diskusím nad tzv. paušální vyhláškou (484/2000 Sb.), které nakonec vyústily v návrh skupiny senátorů na zrušení této vyhlášky k Ústavnímu soudu (sp. zn. Pl. ÚS 25/12). Zbývá jen čekat, jak se Ústavní soud k této problematice, kterou opakovaně projednává, postaví.

Spolu s tím se vyrojila celá řada analytiků, komentátorů a právních samouků. S hrůzou zjišťujeme, kolik různých subjektů fakticky, bez vzdělání, kárné odpovědnosti, povinnosti mlčenlivosti či pojištění poskytuje právní služby. Jen se tomu dnes neříká vinklaření, nýbrž obecně prospěšná činnost či právní servis nebo služba spotřebitelům. Při posuzování tohoto problému možná pomůže první komentář zákona o advokacii, který vyšel v závěru loňského roku pod autorským vedením kolegy Svejkovského.

Zmínil-li jsem počet advokátů, musím zmínit i počet koncipientů, kterých je asi 3500. Takový počet koncipientů vytváří silný tlak na organizaci jejich vzdělávání a kontrolu jejich koncipientké přípravy. Diskuse nad délkou koncipientké praxe jako jednou z možností změny stávajícího stavu nakonec vyvrcholily až nesmyslnými genderovými argumenty. V mediálních diskusích byl však akceptován pouze jediný prvek, jímž byla délka koncipientké praxe, přičemž ostatní zvažované argumenty - narůstající složitost právního řádu, způsob kontroly činnosti školitelů a obsahová náplň praxe samotné zůstaly celkem bez povšimnutí.

Po důkladné analýze ČAK předloží v nejbližší době ministerstvu spravedlnosti návrh novely zákona o advokacii, jehož obsahem je, stručně řečeno, požadavek alespoň pětileté praxe školitele pro přijetí koncipienta a omezení počtu koncipientů na jednoho školitele. Diskuse nad ostatními zmíněnými problémy, zejména obsahem a délkou praxe a povinností školitelů při výkonu jejich činnosti, budou nepochybně



dále pokračovat. Nemůžeme ignorovat to, co se děje za naším plotem, a tím minim novelizovanou úpravu délky koncipientké praxe ve Slovenské republice, která dnes činí 5 let. V této souvislosti dodávám, že na počátku tohoto roku proběhlo pracovní setkání zástupců justičních profesí, na němž byly některé základní aspekty této problematiky projednávány, a to především spolupráce při výchově koncipientů a čekatelů, možnost pořádání společných školení, praxí a stáží (ty narážejí na velký číselný nepoměr koncipientů a čekatelů) a v neposlední řadě i obsahovou náplň

a kvalitou vysokoškolského studia. Shodně bylo konstatováno, že spolupráce v této oblasti je nezbytná.

Nepochybně jste všichni zaznamenali, že v souvislosti s vyhlášenou amnestií prezidenta republiky musela pružně reagovat i ČAK, která vyšla vstříc všem, kdo byli amnestií jakýmkoliv způsobem dotčeni. I když se nenaplnily první katastrofické scénáře, hlavní nápor žadatelů lze zřejmě teprve očekávat. Na tomto místě musím vyslovit poděkování regionálním zástupcům, kteří první úkony s tím spojené zajišťovali.

Pohledem dopředu zjišťujeme, že letošní rok je rokem sněmovním. Od posledního sněmu advokátů v říjnu uplynou již čtyři roky a představenstvo bude svolávat sněm s datem konání 11. 10. 2013. Na tomto sněmu proběhne volba orgánů advokacie již podle nového, stálého volebního řádu, který nahradil volební řád prozatímní. Nové hlasovací lístky budou obsahovat abecedně seřazené kandidáty, což bude od každého z nás vyžadovat pečlivou úvahu o tom, komu z kandidátů dát svůj hlas.

Sněm je vyvrcholením stavovského života a představenstvo již dnes připravuje návrhy změn některých stavovských předpisů. Pořád se něco děje a advokacie musí průběžně reagovat na aktuální situaci a korigovat právní úpravu, která se nás týká.

Přeji nám všem, abychom uvážlivě a pečlivě na sněmu rozhodovali a abychom správně svými rozhodnutími posílili nezbytné atributy výkonu našeho povolání - svobodu, nezávislost, povinnost mlčenlivosti a odpovědnost.

JUDr. MARTIN VYCHOPEŇ,
předseda ČAK



Řešení pro Vaše podnikání

Praha 1

Praha 2

Praha 5

České Budějovice

pragueoffice.eu

- Sídla firem
- Osobní asistentka
- Krátkodobé pronájmy

administrativní služby nápojový servis služby recepce

sídlo již od
350 Kč
za měsíc

COMEFLEX CONSULTING s.r.o. | nám. 14. října 1307/2 | 150 00 Praha 5
mobil: +420 736 540 022 | tel.: +420 257 325 117 | info@pragueoffice.eu

ISAK

Jeden z nejoblíbenějších
informačních systémů pro
advokátní kanceláře

- Systém nové generace
- Vyspělý Document management (DMS)
- Podpora MS Office a Outlook
(Synchronizace, ukládání dokumentů)
- Datové schránky, Insolvenční rejstřík,
Spisové služby soudů
- Pro Windows, Linux, iOS, iPad, iPhone,
Android, BlackBerry
- Optimalizován pro intuitivní, rychlé
a jednoduché ovládání

Zvyšte výkonnost a zisk vaší advokátní kanceláře.
Multiplatformní, informační systém ISAK je vyvíjen
speciálně pro advokátní kanceláře. Přináší novou
dimenzi zpracování agendy advokátní kanceláře,
automatizaci procesů správy spisů a následné
fakturace. Zdokonaluje přehled provedených
úkonů a výkonnosti právníků kanceláře.

Infolinka: 312 315 350

info@isak.cz

ISAK

www.isak.cz

Galavečer Právníka roku 2012: velká Všechnopárty Karla Šípa



OPRAVDU, ALE OPRAVDU VELKÁ VŠECHNOPÁRTY PRO DVA TISÍCE PRÁVNÍKŮ VŠECH DRUHŮ - ADVOKÁTŮ, SOUDCŮ, STÁTNÍCH ZÁSTUPCŮ, NOTÁŘŮ, PODNIKOVÝCH PRÁVNÍKŮ – TO BYL LETOŠNÍ JIŽ 8. ROČNÍK CELOJUSTIČNÍ SOUTĚŽE PRÁVNÍK ROKU, KTERÝ SE KONAL V PÁTEK 25. LEDNA 2013 V TOP HOTELU PRAHA.

Karel Šíp jednoznačně potvrdil svoji pověst vynikajícího a v současnosti právem nejoblíbenějšího českého moderátora, který potřebné „vážené“ informace „přemostil“ svými napohled prostými, ve skutečnosti však pečlivě promyšlenými otázkami či poznámkami, při kterých shromážděná justiční elita burácela smíchy. Snad se mi alespoň trochu podaří se o tuto skvělou atmosféru s vámi podělit.

Právíky roku 2012 se stalo jedenáct osobností, devět mužů a dvě výjimečné dámy – do Právnické síně slávy byla uvedena docentka Ivana Štenglová, dlouholetá soudkyně Nejvyššího soudu, v kategorii Občanská a lidská práva a právo ústavní si tradiční skleněnou plastiku svatého Yva z dílny akademické malířky JUDr. Květy Slavíkové a uměleckého skláře Aleše Ložinského odnesla bývalá místopředsedkyně Ústavního soudu, senátorka Eliška Wagnerová.

Jak Karel Šíp se svou typickou nevinnou naivností poznal, v rámci přípravy na galavečer si obhlédl i známou sochu svatého Yva na Karlově mostě (právě její silueta je na udělovaných cenách), přičemž si povšiml i soch nepochybně „typických advokátních klientů“, které ji obklopují – starce a vdovy s dítětem v náručí.

V osmi odborných kategoriích soutěže Právník roku 2012, mezi nimiž se jako úplná novinka objevilo i Insolvenční právo, nominovala odborná veřejnost od května do října 2012 celkem 217 osobností (oproti 208 osobnostem v ročníku předcházejícím), z nominací pak odborná porota vybrala vítěze.

Ke zbývajícím třem speciálním kategoriím soutěže patří již zmiňovaná Právnická síň slávy, dále kategorie Pro bono, v níž se oceňuje advokát či advokátní koncipient, který potřebným lidem poskytoval právní služby zdarma, a kategorie Talent roku, ve které se hodnotí předložené písemné práce mladých

právníků do 33 let věku a v níž jsou finančně oceněny kromě vítěze i další dvě v pořadí nejlepší práce.

Tradiční součástí galavečera je také charita. Letos věnovala šek na sto tisíc korun Nadaci Terezy Maxové dětem významná česká advokátní kancelář a nositelka řady ocenění ze soutěže Právnická firma roku – Advokátní kancelář PRK Partners.

Organizátory soutěže jsou Česká advokátní komora a společnost EPRAVO.CZ za již tradičního partnerství dalších stávkových komor a organizací – Notářské komory, Exekutorské komory, Soudcovské unie, Unie státních zástupců a Unie podnikových právníků pod rovněž tradičním zaštitěním ministrem spravedlnosti a premiérem vlády ČR.



Organizace tak velké akce se samozřejmě neobejde bez podpory řady partnerů, z níž se letos bezkonkurenčně nejvýrazněji do paměti všech účastníků galavečera vryla akciová společnost Blažek Praha. Opakované vyptávání moderátora, zdali se náhodou nejedná o společnost ministra spravedlnosti Pavla Blažka, mělo v sále velký ohlas.

Na webové stránce www.pravnikroku.cz najdete od května 2013 informace k dalšímu, již devátému ročníku soutěže, jejíž galavečer se bude konat v lednu 2014 v Brně. Informace ale bude samozřejmě přinášet i Bulletin advokacie (ve své tištěné i internetové verzi www.bulletin-advokacie.cz), a najdete je i na webových stránkách České advokátní komory.

Ceny sv. Yva za rok 2012 získali:

V kategorii Občanské právo (hmotné, procesní) JUDr. Jaroslav Svejkovský, advokát plzeňské advokátní kanceláře Svejkovský, Kabelková a spol., člen Legislativní rady vlády, člen rekodifikační komise pro přípravu občanského zákoníku i komise pro aplikaci nové civilní legislativy, který pevnou rukou vládl autorskému kolektivu advokátů, jemuž se loni na podzim podařilo vydat historicky první Komentář zákona o advokacii.



V kategorii Trestní právo Mgr. Vladimír Jan, státní zástupce z Krajského státního zastupitelství v Ústí nad Labem, specialista na závažnou organizovanou trestnou činnost, ať již násilné povahy či korupčního charakteru. V minulém roce byl úspěšným žalobcem v známé korupční kauze manipulace s evropskými penězi Regionální rady Severozápad, kde se škoda pohybuje ve stovkách milionů korun.

„Tak sedí, nebo jsou puštěni na amnestii?“ vyzvídal na magistru Janovi za veselí celého sálu osudy „jeho odsouzců“ moderátor, a v tomto případě mohl být s odpovědí spokojen. (Sedí. – pozn. red.)

právník roku 2012

V kategorii Obchodní právo doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph. D., spolupracující advokát pražské advokátní kanceláře PRK Partners, člen rekodifikační komise Ministerstva spravedlnosti a Legislativní rady vlády, autor nového zákona o obchodních korporacích, který se podílel též na přípravách insolvenčního zákona, zákona o komoditních burzách či zákona o nabídkách převzetí. Léta působil na Právnické fakultě Západočeské univerzity v Plzni, kterou opustil v roce 2010 pro nesouhlas s dalším směřováním školy.

„Neučil jste mého syna Karla?“ vyptával se docenta Havla Karel Šíp, aby si vzápětí postěžoval na osm let trvající a stále nedokončená potomkova studia, zatímco „i takový policajt školu zvládl za tři měsíce“.





právník roku 2012



V kategorii Pracovní právo JUDr. Antonín Havlík, Ph. D., právník – expert na pracovní právo České pojišťovny, a. s., zakladatel pracovní právní sekce Unie podnikových právníků, u něhož odborná porota ocenila „kombinaci profese podnikového právníka s odbornou publikační a přednáškovou činností, jakož i s členstvím v odborných sdruženích zaměřených na interpretaci pracovního práva a formulování návrhů de lege ferenda“.

Je třeba ocenit, že při debatě o tom, co že to vlastně znamená „de lege ferenda“ a jak tvrdošijné počítače slovo „ferenda“ stále a stále opravují na „merenda“, se doktor Havlík ze všech sil snažil držet s moderátorem krok.



V kategorii Právo duševního vlastnictví Ing., promován právník Karel Čada, Ph.D., právník – specialista známé pražské advokátní kanceláře Čermák a spol., dlouholetý předseda Úřadu průmyslového vlastnictví, který se výrazným způsobem podílel a podílí na formování, interpretaci a aplikaci právních předpisů v oblasti duševního vlastnictví.

Že je pro kancelář exministra spravedlnosti cennou posilou, prokázal i na pódiu, kdy Šípovi nejprve potvrdil, že duševní vlastnictví lze ukrást velmi snadno, aby vzápětí tomuto autorovi mnoha slavných písní nabídl jednoduchou pomoc: „Přijďte do kanceláře, my vám poradíme.“

V kategorii Právo informačních technologií JUDr. Martin Maisner, Ph.D., zakládající partner pražské advokátní kanceláře ROWAN LEGAL, uznávaný odborník nejen v oblasti práva informačních technologií, ale i outsourcingu, alternativního řešení sporů a kybernetické bezpečnosti, kterému v roce 2012 vyšly hned odborné monografie – „Právní aspekty outsourcingu“ a „Odpovědnost za obsah přenosu v elektronických komunikacích“.

V nové kategorii soutěže, kterou je Insolvenční právo, cenu získal JUDr. Zdeněk Krémář, předseda senátu Nejvyššího soudu se zvláštním zaměřením na obchodní věci a insolvenční právo, autor nového insolvenčního zákona.

Doktor Krémář označil cenu „za závazek i výzvu“ a v pomyslném souboji vtípnosti se snažil poměřit s moderátorem spletitou citací jednoho z Murphyho zákonů.



V kategorii osmé – Občanská a lidská práva a právo ústavní - JUDr. Eliška Wagnerová, bývalá místopředsedkyně Ústavního soudu, dnes senátorka Senátu Parlamentu ČR.

Doktorka Wagnerová udělení ceny označila za překvapení, ke kterému ji podle jejího mínění paradoxně dopomohlo až její výrazné vítězství v senátních volbách loni na podzim, neboť svoji pozici v Ústavním soudu, jak řekla, chápala jako pozici infanta terrible.

Její přítomnosti na pódiu využil Karel Šíp k propagaci pořadu Všechnopárty, v němž byla doktorka Wagnerová jeho hostem a který televize zařadila do vysílání přesně čtrnáct dní po galavečeru, v pátek 8. února.



V kategorii PRO BONO Mgr. Jaroslav Baier, advokátní koncipient z velké pražské advokátní kanceláře Allen & Overy, který je oporou dvěma neziskovým organizacím v Rožnově pod Radhoštěm – občanskému sdružení Iskérka a sdružení Zdravý Rožnov, jimž poskytuje právní rozbor, konzultace a připravuje dokumenty či návody jak správně právně postupovat.

Jak řekl, poskytování služeb pro bono není přínosem jen pro adresáta, ale i pro jejich poskytovatele, kterému mu dává procítit smysl jeho práce.

V kategorii Talent roku získal první místo a šek České advokátní komory ve výši 100 tisíc korun JUDr. Jakub Morávek, advokátní koncipient z pražské advokátní kanceláře FELIX A SPOL, za svoji práci „Model práva - vztah práva a morálky“, kterou Bulletin advokacie přinese v čísle tři.



Vítězové soutěže Právník roku 2012

PRÁVNICKÁ SÍŇ SLÁVY

doc. JUDr. Ivana Štenglová,
dlouholetá soudkyně Nejvyššího soudu
a pedagožka na PF UK

OBČANSKÉ PRÁVO

JUDr. Jaroslav Svejtkovský,
advokát v Plzni

TRESTNÍ PRÁVO

Mgr. Vladimír Jan,
státní zástupce Krajského státního zastupitelství
v Ústí nad Labem

OBCHODNÍ PRÁVO

doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph. D.,
advokát v Praze

PRACOVNÍ PRÁVO

JUDr. Antonín Havlík, Ph. D.,
právník České pojišťovny, a. s.

PRÁVO DUŠEVNÍHO VLASTNICTVÍ

Ing., promovaný právník Karel Čada, Ph. D.,
právník- specialista v AK v Praze

PRÁVO INFORMAČNÍCH TECHNOLOGIÍ

JUDr. Martin Maisner, Ph. D.,
advokát v Praze

PRÁVO INSOLVENČNÍ

JUDr. Zdeněk Krčmář,
předseda senátu Nejvyššího soudu ČR

OBČANSKÁ A LIDSKÁ PRÁVA A PRÁVO ÚSTAVNÍ

JUDr. Eliška Wagnerová,
senátorka, bývalá místopředsedkyně
Ústavního soudu

PRO BONO

Mgr. Jaroslav Baier,
advokátní koncipient v Praze

TALENT ROKU

1. místo

JUDr. Jakub Morávek,
advokátní koncipient v Praze

2. místo

Mgr. Adam Brychta,
advokátní koncipient v Praze

3. místo

Mgr. Ivan Houfek, Ph.D.,
advokát v Praze

2012
právnický rok



Do Právnické síně slávy byla loňským laureátem, profesorem Karlem Eliášem, uvedena docentka JUDr. Ivana Štenglová, expertka na obchodní právo, dlouholetá soudkyně Nejvyššího soudu a pedagožka na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, které sál oprávněně aplaudoval ve stoje.

Docentka Štenglová se tak zařadila po bok exministra spravedlnosti a expředsedy České advokátní komory Karla Čermáka staršího, prvního předsedy Ústavního soudu Zdeňka Kesslera, první porevoluční ministryně spravedlnosti, advokátky Dagmar Burešové, prvního předsedy pražského Vrchního soudu. Antonína Mokrého staršího, prvního českého ombudsmana, bývalého předsedy Nejvyššího soudu, a exministra spravedlnosti Otakara Motejla a bývalého rektora Univerzity Karlovy, prvního historika profesora Karla Malého i právě profesora Eliáše.



V kategorii Talent roku, určené mladé právníky jakékoliv právnické profese do 33 let věku, kteří musí pro soutěž vypracovat autentickou písemnou práci – odbornou či literární s justiční tematikou, se již tradičně kromě prvního místa uděluje i místo druhé a třetí spojené s finančním oceněním ve výši 50 a 25 tisíc korun, které věnují dohromady Notářská komora, Exekutorská komora a Unie podnikových právníků.

Tradičně také ceny předává ministr spravedlnosti, letos poprvé ale byla tato tradice přerušena, protože ve stejný večer se konala i oslava dvaceti let Občanské demokratické strany v Brně, kde ministr Pavel Blažek svoji účast přislíbil ještě před svým uvedením do funkce. Účastníci galavečera si tak pouze vyslechli jeho pozdrav a omluvu z velkého plátna a jména všech tří „talentů“ oznamoval náměstek ministra pro sekci legislativně právní, Mgr. František Korbel.

2. místo obsadil a šek na 50 tisíc korun získal Mgr. Adam Brychta, advokátní koncipient z advokátní kanceláře JUDr. Jiřího Matznera, Ph.D., a to za práci „Úvaha nad stavem správy soudnictví v České republice aneb Nejvyšší soudní rada jako východisko pro českou justici?“, kterou Bulletin advokacie zveřejní v čísle čtyři.

Na snímku vpravo od oceněného náměstek František Korbel a prezident Exekutorské komory Ing. Mgr. Jiří Prošek, vlevo pak prezident Notářské komory JUDr. Martin Foukal (ten získal od Karla Šípa čestný titul „Bloudil roku“, neboť se na generální zkoušku dostavil do hotelu Clarion ve Vysočanech, a nikoliv do Top Hotelu na Chodově), a Michal Tůma, viceprezident společnosti Golf Resort Beroun, jednoho z partnerů galavečera.



3. místo a šek na 25 tisíc korun obdržel Mgr. Ivan Houfek, Ph.D., advokát z pražské advokátní kanceláře Weil, Gotshal & Manges za práci „Trusty v rekonstrukci soukromého práva“. Všichni, kteří jako Karel Šíp přes autorovo vysvětlování nechápou, o čem vlastně práce je, si ji budou moci přečíst v Bulletinu advokacie číslo pět.

právník roku 2012

Na pódiu byl během galavečera ale předán ještě jeden šek na sto tisíc korun. Za advokátní kancelář PRK Partners jej partner kanceláře magistr Robert Němec, LL.M., předal ředitelce Nadace Terezy Maxové dětem, magistře Terezii Sverdlinové; na oplátku si odnesl krásnou fotografii slavné zakladatelky nadace. Ta již 15 let pomáhá opuštěným a ohroženým dětem a za dobu své činnosti už pro ně získala více než 200 milionů korun.



A když už všichni svatí Yvové byli v rukách svých právoplatných majitelů, záleželo na každém z přítomných, jak si užije zbytku večera.



Mezi první nápady patřilo posilnit se něčím dobrým...



...a probrat u vína všechno možné s přáteli či kolegy či dlouho neviděnými známými.



Kdo toužil po pohodě a tradiční muzice, vybral si brněnskou cimbalovou muziku Ponava...



...milovníci jazzu, blues, funku či soulu se uchýlili do sálu, kde hrála skupina Rhytm Desperados s exotickou zpěvačkou Tere-sou Polk.

Milovníci tvrdších rytů pak zvolili Kamila Střihavku a jeho skupinu Leaders. Kdo by odolal, zazpívat si s „Ježíšem“!



Oprávněnost svého celosvětového úspěchu a slavného návratu opět potvrdily melodie skupiny ABBA, tentokrát v podání nejlepšího českého ABBA Revivalu, skupiny JAM A BAZAR, která postupně zaplnila nadšenými tanečníky velkou část hlavního kongresového sálu.



právníroku 2012



Na navazující videodiskotéce už byli tanečníci v plné parádě, někteří mile rozverní...

...a někteří už opravdu hodně „upravení“.

Jak ale sdělil Bulletinu advokacie náš speciální zpravodaj, když se na parketu krátce před druhou ranní objevil exministr spravedlnosti Jiří Pospíšil se svojí tanečnicí, vládní zmocněnkyní pro lidská práva Monikou Šimůnkovou, choval se jako opravdový gentleman.

A pak už byl opravdu konec, což vždycky vyvolá nostalgii. Naštěstí ne nadlouho.

Nashledanou v lednu 2014 v Brně!

♣ PhDr. IVANA CIHLÁŘOVÁ
♣ Foto JAN KOLMAN a JAKUB STADLER





Pozvánka na Prezidentský pohár v tenise

VE DNECH 22. A 23. BŘEZNA 2013 POŘÁDÁ ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA TRADIČNÍ, JIŽ 8. ROČNÍK MEZINÁRODNÍHO TENISOVÉHO TURNAJE VE ČTYŘHRÁCH - „PREZIDENTSKÝ POHÁR“.

Turnaj se koná v hale SC Ostrava, na ulici Buďečská v Ostravě.

Turnaj bude probíhat dne 22. 3. 2013 od ranních hodin po celý den v kvalifikačních skupinách a bude ukončen společenským večerem.

Dne 23. 3. 2013 budou probíhat zápasy o umístění. Předpokládáné ukončení turnaje je v odpoledních hodinách.

Za pořadatele si dovoluji uvést, že zvláště vítány jsou tenistky z řad advokacie, a to i s přihlédnutím k plesu České advokátní komory, který se v Ostravě koná dne 23. 3. 2013.

Případné přihlášky dvojic, prosím, směřujte v co nejkratší lhůtě k rukám JUDr. Radima Mikety na adresu: miketa@miketa.cz, nejpozději však **do 8. 3. 2013**, kapacita turnaje je omezena.

Ubytování je předjednáno a rezervováno tradičně v blízkých hotelích Nikolas (www.nikolas.cz) a Maria (www.hotel-maria.cz), přičemž ubytování si zajišťují sami účastníci. **Na základě hesla „advokáti-tenis“ bude účastníkům poskytnuta předjednaná sleva na ubytování. Hotely mají blokovanou dostatečnou kapacitu do 15. 3. 2013.**

Po 15. 3. 2013 bude přihlášeným účastníkům zasláno potvrzení přihlášky a některé bližší informace.

♣ JUDr. RADIM MIKETA, člen představenstva ČAK



Svejkovský/Vychopeň/Krym/
Pejchal a kolektiv
Zákon o advokacii

Komentář

Vázané v plátně, 656 stran
cena 1 510 Kč, obj. číslo EKZ134

- První komentář základního předpisu advokátů na trhu.
- Obsahuje nejen komentář zákona o advokacii, ale též komentář etického kodexu.
- Publikace přináší i komentář předpisů o odměňování advokátů.
- Autoři jsou advokáti působící v orgánech České advokátní komory.



Jandová/Vojtek

**Zákon o pojištění
odpovědnosti
z provozu vozidla**

Komentář

Vázané v plátně, 384 stran
cena 790 Kč, obj. číslo BK12

- Zákon se týká nejen provozovatelů vozidel, ale též všech řidičů a kohokoliv, kdo byl silničním provozem poškozen.
- Publikace obsahuje podrobně a systematicky zpracovanou judikaturu.
- Autoři jsou renomovaní odborníci z praxe.



Hásová/Moravec

Insolvenční řízení

Brožované, 280 stran
cena 490 Kč, obj. číslo PP86

- Publikace přináší potřebný přehled o průběhu insolvenčního řízení a svým výkladem přispívá k dostatečné orientaci v insolvenčním právu.
- Poukazuje na nejdůležitější změny, ke kterým v právní úpravě insolvenčního řízení dochází, jakož i na problémy, které se při aplikaci právní úpravy vyskytují.



22.-23. dubna 2013
Hotel JEZERKA
Seč - Ústupky

NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK A JEHO DOPADY NA OSTATNÍ OBLASTI PRÁVA



Výběr tematických bloků kongresu:

Nový občanský zákoník a jeho dopad na:

- závazkové vztahy
- oblast daní
- oblast správního práva
- oblast pracovního práva
- oblast trestního práva
- a další...

Aktuální otázky české justice

Další očekávané změny a novinky
v právním řádu

Veřejné zakázky



Přednášející:

prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš
Mgr. František Korbel, Ph.D.
JUDr. Tomáš Sokol
JUDr. David Raus, Ph.D.
JUDr. Libor Vávra
JUDr. PhDr. Vratislav Košťál
JUDr. Petr Čech, Ph.D., LL.M.
JUDr. Petr Bezouška, Ph.D.
JUDr. Petr Tégl
Mgr. Jan Sixta
Mgr. Robert Pergl
JUDr. Jakub Handrlica, Ph.D.

Více informací a přihláška na www.pravniprostor.cz

POŘADATELÉ


Právní rádce


čeps, a.s.

Hlavní partner

ODBORNÝ KONGRES
**PRAVNÍ
PROSTOR
2013**

Sleva pro čtenáře Bulletinu advokacie ve výši 1.500 Kč

Do poznámky registračního formuláře uveďte prosím heslo: čtenář Bulletinu advokacie



KAVZ
Kolegium advokátů
východních států

NovoVote
PRÁVNÍ BUDOUCNOST

Moderní řízení
Bulletin
advokacie

Lobby

pravo.cz

eLAW.cz

SOUDCE

Brand4
Stories

vz24.cz

THE
BEST

Hlavní odborní partneři

Partner

Mediální partneři



z právní teorie a praxe

ČLÁNKY

K rozlišování mezi tzv. subjektivní a objektivní odpovědností – rozsudek NS o povaze odpovědnosti advokáta za škodu	17
Problematika podání k soudu prostřednictvím datové schránky	23
Žalobní návrhy ve věcech nároků podle zákona č. 82/1998 Sb.	35
Jak je to skutečně s „adresnými“ závěry písmoznaleckých posudků.....	41
Na základě jakých právních skutečností dochází (ještě) k převodu činností nebo úkolů zaměstnavatele dle § 338 a násl. zákoníku práce?	42
Z JUDIKATURY	47 – 63
Z ODBORNÉ LITERATURY	64 – 74

SHRNUTÍ

Lubomír Tichý: K rozlišování mezi tzv. subjektivní a objektivní odpovědností – rozsudek NS o povaze odpovědnosti advokáta za škodu

Článek se zabývá klíčovou problematikou advokátního práva – odpovědnosti advokáta za škodu způsobenou vadným výkonem advokacie. Autor usiluje o změnu dosavadního paradigmatu v kvalifikaci této odpovědnosti jako odpovědnosti objektivní, striktní. Považuje názor, zastávaný jednoznačně judikaturou českých soudů včetně soudu ústavního, za nesprávný a ve svých důsledcích škodlivý advokátnímu povolání. Vysvětluje proto hlavní rozdíly mezi objektivní a subjektivní odpovědností a posláním obou dvou zásadně odlišných konceptů.

Dovozuje, že striktní odpovědnost, tj. odpovědnost bez zavinění, má své opodstatnění tam, kde chování provozovatele určité činnosti je s ohledem na ochranný účel odpovědnosti nerozhodné. Jde totiž o činnosti se zvýšeným nebo vysokým stupněm nebezpečí, a proto je poškozeného třeba ochránit bez ohledu na to, jak se provozovatel v daném případě vzniku škody choval. Taková situace však při poskytování právní služby neexistuje, neboť následky výkonu advokacie jsou plně pod kontrolou jejího poskytovatele – advokáta. Jeho odpovědnost je proto třeba dovozovat jenom tehdy, lze-li mu přičítat zavinění. To je dáno v objektivizované podobě tehdy, porušil-li advokát základní pravidla či zásady výkonu advokacie, krátce řečeno, neposkytoval-li právní službu svědomitým způsobem.

Příspěvek dospívá k závěru, že poměr subjektivní odpovědnosti lze dovést již ze samotného textu zá-

kona o advokacii (§ 14), a pokud Nejvyšší soud hodnotí míru pečlivosti při poskytování právní pomoci, pak se zabývá zaviněním, a proto musí kvalifikovat odpovědnost advokáta jako odpovědnost subjektivní.

Jiří Peterka, Jan Podaný: Problematika podání k soudu prostřednictvím datové schránky

Tento článek je zaměřen na různá úskalí aplikace § 18 zák. č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, a souvisejících ustanovení. Pojednává o principech fungování systému datových schránek se zaměřením na identifikaci a autentizaci osob, které schránky užívají. Od toho se následně odvíjí rozbor provádění úkonů nejen z vlastní datové schránky, ale i z cizí datové schránky nebo ze schránky stejné fyzické osoby působící v jiné sociální roli. Výklad je zaměřen na správnou aplikaci fikce podpisu v systému datových schránek a podrobně popisuje dosavadní výkladové varianty s odkazem na dostupnou publikovanou i nepublikovanou judikaturu a literaturu.

JUDr. Zdeněk Jankovský ml.: Žalobní návrhy ve věcech nároků podle zákona č. 82/1998 Sb.

Předkládaný článek má podat návod, jak lze účinně uplatnit nároky na náhradu újmy způsobené státem a veřejnoprávními korporacemi za zásah do Ústavou zaručených práv a svobod jednotlivce, a na náhradu škody, podle zákona č. 82/1998 Sb. Dospívá se v něm k závěru, že probíraná právní úprava je lex specialis k právní úpravě občanského zákoníku na ochranu osobnosti. Tomu musí odpovídat nejen petit v návrhu na zahájení řízení, nýbrž i přednes skutkových tvrzení a označení důkazů v žalobě. Závěrem pojednání se uvádějí některé podněty de lege ferenda.

Jiří Straka: Jak je to skutečně s „adresními“ závěry písmoznaleckých posudků

Autor reaguje na článek Jiřího Závory „Adresné závěry znaleckých posudků určujících pravost podpisu“, který byl uveřejněn v č. 11/2012 BA. Závoraův názor, že pokud znalec neprovádí s osobou, na jejíž jméno sporný podpis zní, sám zkoušky podpisů, nemůže pak stanovit „adresný“ závěr, ale pouze závěr „neadresný“, odmítá jako mylný. Poukazuje také na fakt, že doktor Závora není soudním znalcem v oboru písmoznalectví, ale v oboru kriminalistika – expertiza ručního písma.

Tomáš Vacík, Karel Paleček: Na základě jakých právních skutečností dochází (ještě) k převodu činnosti nebo úkolů zaměstnavatele dle § 338 a násl. zákoníku práce?

Autoři článku se zamýšlejí nad problematikou přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů v souvislosti s převodem či přechodem činností nebo úkolů zaměstnavatele dle ust. § 338 a násl. zákoníku práce. Mají za to, že by k přechodu práv a povinností mělo docházet i za situace, kdy je mezi zaměstnavateli převáděna určitá hospodářská jednotka, která ale nemusí vykazovat znaky samostatné organizační složky v rámci podniku zaměstnavatele, a tudíž neodpovídá definici části podniku dle českých judikatorních závěrů. Přechod by však měl nastávat současně za situace, kdy převodce činností, úkolů či jejich částí pozbývá schopnost být nadále zaměstnavatelem. Autoři poukazují, jak definici „části podniku“ vnímá komunitární právo, zejména prostřednictvím judikátů ESD, a snaží se najít obecný návod, jak ust. § 338 a násl. zákoníku práce tzv. eurokonformně vykládat, popř. jej novelizovat.

inzerce

Program pro datové schránky

www.recomando.cz



30% SLEVA na nákup programu pro datové schránky Recomando a elektronický podpis PDF Signer

Recomando Profi:

- ✓ Neomezené množství datových schránek
- ✓ Kompletní archivace datových zpráv
- ✓ Elektronický podpis všech typů příloh
- ✓ Poštovní datové zprávy

PDF Signer:

- ✓ Jednoduchý elektronický podpis PDF dokumentů
- ✓ Hromadný i vícenásobný el. podpis
- ✓ Viditelný podpis + obrázek
- ✓ Časové razítko



Programy si před zakoupením můžete zdarma vyzkoušet.

Objednávejte na www.recomando.cz/objednat
Do objednávky vložte kupón: cak

K rozlišování mezi tzv. subjektivní a objektivní odpovědností

– rozsudek NS o povaze odpovědnosti advokáta za škodu



prof. JUDr. LUBOŠ TICHÝ, CSc.

1. Předmět a cíl tohoto příspěvku

1. Judikatura Nejvyššího soudu ČR – podnět ke kritickému zamyšlení

V rozsudku 25 Cdo 2533/2007 z 29. září 2009 došel Nejvyšší soud k závěru, že odpovědnost za škodu způsobenou advokátem v souvislosti s výkonem advokacie (§ 24 odst. 1 zák. č. 85/1996 Sb., dále jen „ZA“) vychází z odpovědnosti bez zřetele na zavinění (z tzv. objektivní odpovědnosti).

Tento závěr bez dalšího zaslouží mimořádnou pozornost, a to vzdor tomu, že není názorem ojedinělým. V praxi Nejvyššího soudu České republiky jde vlastně o konstantní přístup tohoto soudu k odpovědnosti advokáta za škodu.¹ V základní, klíčové otázce kvalifikace odpovědnosti advokáta za škodu jako odpovědnosti objektivní je v judikatuře Nejvyššího soudu dále pozoruhodné a příznačné, že svůj přístup Nejvyšší soud neodůvodňuje. Zřejmě mu to připadá samozřejmé a jakýkoliv komentář banální.²

Proto nejprve pro ilustraci reprodukuje podstatu uvedeného rozhodnutí. Žalobce se na své bývalé právní zástupkyni domáhal zaplacení náhrady za pohledávku, která z důvodu nedostatku aktivní legitimace a promlčení nebyla žalobci přiznána v řízení, ve kterém jej žalovaná advokátka zastupovala. Dále požadoval náhradu za náklady, které mu v souvislosti s tímto řízením vznikly. V řízení, jež předcházelo rozhodnutí Nejvyššího soudu, obvodní soud žalobě vyhověl a přiznal žalobci jak jistinu, tak i úrok. K odvolání žalované advokátky však odvolací soud rozhodnutí změnil tak, že žalobu zamítl.

Pozoruhodné jsou důvody, které odvolací soud k tomuto rozhodnutí vedly. Soustřeďuje se na institut promlčení, který hrál v původním řízení podle odvolacího soudu rozhodující úlohu, neboť okolnost, zda žalovaný uplatní námitku promlčení či nikoliv, je věc nahodilá a nelze ji pro budoucnost předpokládat, a v okolnosti, že žalovaná advokátka uplatnila u soudu promlčený nárok, nelze spatřovat pochybení při poskytování právních služeb, z něhož by bylo možné dovozovat odpovědnost advokáta ve smyslu ustanovení § 16 a § 24 ZA. Protože byl nárok zastoupeného žalobce promlčený v době, kdy zmocnil žalovanou advokátku k zastupování, nemohla tato advokátka svým postupem zavinit promlčení nároku.

Nejvyšší soud pak dovolání žalobce (klienta) zamítl a ztožnil se se závěry odvolacího soudu. Dovodil, že mezi jedním žalované advokátky a škodou není příčinná souvislost.

Na okraj je třeba zmínit, že o náhradě nákladů spojených s původním řízením odvolací soud ani soud dovolací nerozhodly.

2. Účel tohoto příspěvku

Již z předchozího textu vyplývá, že účelem tohoto článku je vyjasnit kardinální otázku povahy odpovědnosti advokáta za škodu a z této pozice pak hodnotit závěry Nejvyššího soudu.

Protože, jak již bylo shora zmíněno, jde o zcela zásadní otázku, a to nejen ve vztahu k odpovědnosti advokáta, ale obecně, považujeme za nutné představit určitý teoretický úvod ohledně charakteru a významu odpovědnosti za škodu, zejména s ohledem na klíčovou problematiku, tj. rozlišování odpovědnosti objektivní a odpovědnosti subjektivní.

V druhé části (ad II) se zabýváme rozborem dvou kategorií (pojmu), které mají klíčový význam nejen pro deliktivní odpovědnost obecně, nýbrž právě pro řádné pochopení deliktivní odpovědnosti advokáta. Analyzujeme pojem **nebezpečnosti jako rozhodného faktoru pro míru přísnosti deliktivní odpovědnosti**. Tuto přísnost můžeme vystihnout různou formulací předpokladů odpovědnosti a jejich elementů. Ty chápeme jako regulační momenty stanovící právě míru přísnosti odpovědnosti. Klíčovým regulačním momentem pak je zavinění coby nejdůležitější moment přičítání. S výjimkou krátké úvahy se však i z důvodu omezeného rozsahu tohoto příspěvku nemůžeme samotným zaviněním zabývat.

Poznamenejme však, že zavinění chápeme „objektivním způsobem“,³ neboli jako kategorii objektivizovanou, a tedy ja-

1 Jde o konstantní judikaturu českých soudů, tedy především konstantní judikaturu Nejvyššího soudu. K tomu viz např. rozhodnutí 25 Cdo 1862/2001, 25 Cdo 1515/2007, 25 Cdo 1390/2010, 25 Cdo 1862/2001, 25 Cdo 2533/2007, 25 Cdo 5020/2008, 25 Cdo 947/2007, 25 Cdo 6420/2005, 25 Cdo 2213/2005, 25 Cdo 2533/2007, 25 Cdo 508/2009, 25 Cdo 1390/2010. Tento názor sdílí a tuto judikaturu přejímá i Ústavní soud (viz např. ÚS 913/09).

2 Tento názor sdílí i převážná část nauky. Viz k tomu např. Mandák, V.: K počátku objektivní promlčecí doby nároku na náhradu škody způsobené advokátem klientovi v souvislosti s výkonem advokacie. K povaze této odpovědnosti advokáta (objektivní odpovědnost), Bulletin advokacie, 2009, č. 5, str. 35 a násl., Buchta, Z.: K odpovědnosti advokáta za škodu způsobenou z neznalosti, Právní rozhledy, 2008, č. 2, str. 58-62. Stejný názor sdílí i slovenská nauka, k tomu viz Kerecman, P.: Zodpovednosť advokáta za škodu, 1. časť, BSA, 2011, č. 10, str. 6 a násl. Jediným, kdo je v opozici a s tímto většinovým názorem nesouhlasí, je představitel veřejného práva(!) Jan Bárta (viz Bárta, J.: Daňové poradenství, daňový poradci – odpovědnost, ASPI – Původní nebo upravené texty pro ASPI, 1996, č. 6, str. 35-42).

3 Objektivizované zavinění tak do značné míry splývá s protiprávností. Tento jev vystihuje francouzské pojetí, které oba tyto momenty (předpoklady odpovědnosti) chápe v jediné kategorii nazývané „fait“.

kožto vadné jednání. Jde o jednání, které je porušením toho, co společnost očekává od průměrného občana uskutečňujícího určitou činnost.⁴ Měřítkem je v našem kontextu průměrný advokát, tedy ten, který vykonává své povolání s dodržováním průměrné úrovně vyžadované péče. Ani v českém právu a teorii nejde o novum. Standard péče je znám obchodnímu právu jako péče řádného hospodáře. S miněním převládajícím v soukromoprávní české nauce a judikatuře zabývající se deliktním právem můžeme tedy jen těžko souhlasit.

Na základě poznatků, ke kterým dospějeme v II. části, pak **vykládáme ustanovení § 24 ZA, a tak se pokoušíme dospět k chápání odpovědnosti advokáta za škodu podle platné právní úpravy (ad III).**

Konečně v poslední části (ad IV) **kritizujeme dosavadní soudní praxi** a na základě výše uvedených poznatků dospíváme k řešení *de lege ferenda*.

II. Význam odpovědnosti za zavinění, zejména v kontextu odpovědnosti advokáta

1. Pojmový úvod

Právní nauka, která významně ovlivňuje⁵ rozhodování příslušného senátu Nejvyššího soudu, tradičně rozlišuje druhy

odpovědnosti za škodu podle existence jednoho z předpokladů této odpovědnosti, jímž je zavinění.⁶ Proto se odpovědnost za zavinění v některých národních právních kulturách, včetně české, nazývá odpovědností subjektivní, zatímco odpovědnost, která nevyžaduje tento subjektivní prvek, se nazývá odpovědností objektivní.

Převládající koncept typů (druhů) odpovědností se od českého pojetí v zásadě příliš neliší.⁷ To, co se u nás nazývá objektivní odpovědností, je považováno za stav (událost), který je v rozporu s právem (protiprávní stav).⁸ Subjektivní odpovědnost je odpovědností za vlastní⁹ jednání, zatímco odpovědností objektivní rozumíme odpovědnost, jež na jednání bezprostředně nezávisí, neboť jde o odpovědnost za výsledek. Na rozdíl od této odpovědnosti zjištění povinnosti subjektivní vyžaduje prokázání předpokladu zavinění, tj. určitého vnitřního vztahu škůdce k jeho jednání.

Již z dikce ustanovení občanského zákoníku jsou patrné značné rozdíly. Podle charakteristických výrazů tam užitých můžeme především jednotlivé skutkové podstaty dělit na ty, kde se jedná o subjektivní odpovědnost za škodu, a na ty, které předvídají objektivní delikt ní odpovědnost. Současně je však zřejmé, že v rámci těchto kategorií existuje určité odstupňování, a to ve smyslu diferenciaci přísnosti delikt ní odpovědnosti.

V hlavě druhé (odpovědnost za škodu) se nesetkáme s prostou delikt ní odpovědností, která znamená, že všechny její předpoklady musí prokázat poškozený. Ve všech třech případech (§ 420 odst. 3, § 422 odst. 2 a § 428 věta druhá) máme co do činění s případy, kdy důkazní břemeno leží na škůdci. Převrácení důkazního břemene se může týkat zavinění, resp. všech předpokladů odpovědnosti kromě škody. S prvním případem (převrácení důkazního břemene ohledně zavinění) se setkáváme v ustanovení § 420 odst. 3 a § 422 odst. 2 („odpovědnosti se zproští ten, kdo prokáže, že škodu nezavinil“, resp. „kdo je povinen vykonávat dohled, zproští se odpovědnosti, jestliže prokáže, že náležitý dohled nezanedbal“). V případě § 428 věty druhé jde podle našeho mínění o převrácení celého důkazního břemene (odpovědnosti se zproští, jen jestliže prokáže, že škodě nemohlo být zabráněno ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze požadovat).

Druhou skupinu představují **skutkové podstaty objektivní delikt ní odpovědnosti**. Jde o § 420a („odpovědnosti za škodu se ten, kdo ji způsobil, zproští, jen prokáže-li, že škoda byla způsobena neodvratitelnou událostí nemající původ v provozu anebo vlastním jednáním poškozeného“), § 421 („kdo od jiného převzal věc, jež má být předmětem jeho závazku, odpovídá za její poškození, ztrátu nebo zničení, ledaže by ke škodě došlo i jinak“), § 421a druhá věta („tato odpovědnosti se nemůže zprostit“) a konečně § 428 věta první („své odpovědnosti se nemůže provozovatel zprostit, jestliže škoda byla způsobena okolnostmi, které mají původ v provozu“). V prvním případě jde nepochybně o exonerační důvod představující vyšší moc. To se týká i dalších tří případů, i když výslovně o vyšší moci není řeč.

2. Účel delikt ního práva, resp. delikt ní odpovědnosti

Obecně se přijímá, že právo odpovědnosti za škodu slouží dvěma účelům.¹⁰ V prvé řadě je to poskytnutí **spravedlivé ná-**

4 Srov. Koziol, H.: Grundfragen des Schadenersatzrechts, Sramek Verlag, Vídeň 2010, str. 209. Vývoj v kontinentálním právu obecně směřuje k tzv. objektivizaci zavinění. To znamená vytváření objektivně seznatelných kritérií pro měření odchylky jednání od standardu řádné péče. V tomto smyslu pak dochází k již popsanému jevu, tj. přibližování se této „subjektivní“ kategorie kategorií „objektivní“. Definice nedbalosti, která je založena výlučně na objektivním konceptu (viz BGB § 276 odst. 1, druhá věta), by mohla být přijata nejen ve Francii, ale kromě Německa i v Belgii. Tato definice je prakticky identická s protiprávností. Větší rozdíl tedy spočívá mezi Francií, Belgií, Německem a Španělskem na straně jedné a přístupem rakouským a částečně i švýcarským na straně druhé. V posléze jmenovaných jurisdikcích existuje silná tendence definovat zavinění včetně myšlenky individuálního a subjektivního postižitelného selhání (pochybení) v psychologickém a etickém smyslu. Tak Rakousko vychází z teoretické definice: osoba jedná zaviněně, jestliže má jednat odlišně a odlišného jednání je schopna. Ve Švýcarsku však většina názorů tenduje k objektivnímu přístupu (viz Widmer, P.: Comparative Report on Fault as a Basis of Liability and Criterion of Implication (Attribution), in Widmer, P., (ed.): Unification of Tort Law: Fault, Wolters Kluwer, Haag 2005, str. 331, 339, 368.

5 K tomu porovnej Švestka, J.: Občanské právo hmotné. 3. vydání, 3. díl, ASPI, Praha 2002, str. 461-465, a text komentáře k § 420, in Švestka, J. et al. (eds.): Občanský zákoník I. Komentář, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2009. Autorkou komentáře k § 420 je předsedkyně senátu 25. Cdo Nejvyššího soudu ČR M. Škárková.

6 Viz prameny v pozn. 5. Autoři zde v otázce zavinění přebírají jeho trestněprávní chápání, a tedy i jeho strukturu z trestního zákona.

7 Zweigert, K., Kötz, H.: Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. vyd., Mohr Siebeck, Tübingen 1996, s. příznačným rozlišením odpovědnosti za lidi (Haftung für Leute – str. 632 an.) a přísné odpovědnosti (strikte Haftung – str. 649 an.).

8 Van Gerven, W., Lever, J. a Larouche, P.: Cases, materials and text on national, supranational and international Tort Law, Hart Publishing, Oxford 2000, str. 330 an., (Culpability).

9 Viz dílo v pozn. 4 a kapitulu v něm příznačně nazvanou Liability not based on conduct, str. 539 an.

10 Tichý, L.: Prävention im Haftungsrecht: Ansatz zu einer Revision, in Apaty, P. et al. (eds.): Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag, Sramek Verlag, Vídeň 2010, str. 905 an., viz ale též opozici k tomuto dosud převládajícímu názoru v díle Kötz (Kötz, H.: Ziele des Haftungsrecht, in Baur J. F., Hopt K. J. a Mailänder K. P. et al. (eds.): Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag am 13. März 1990, W. de Gruyter, Berlin 1990, str. 643 an.), ale zejména v poslední době Wagnera, (Wagner, G.: Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anma ung oder legitime Aufgabe, AcP, 2006, str. 352 an., resp. od stejného autora Präventivschadenersatz in Kontinental-europäischen Privatrecht, in Apaty, P. et al. (eds.): Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag, Sramek Verlag, Vídeň 2010, str. 925 an.).

hrady poškozenému subjektu k vyrovnání újmy způsobené jedním či událostí. Tento účel je výrazem spravedlnosti distributivní či komutativní, neboli vyrovnávací. Druhým účelem delikttní odpovědnosti je **prevence**. Prevence má v sobě prvek odstrašení. Ten je výrazem spravedlnosti koersivní,¹¹ tedy spravedlnosti donucovací. V daném případě máme co do činění především s prvním ze dvou účelů, tj. s otázkou kompenzace poškozeného. Ale ani druhý účel zde není bez významu, jak se ještě v dalším výkladu ukáže.

Účel kompenzace znamená vážení zájmů (priorit), a to zejména na straně škůdce a poškozeného, do jisté míry však též zájmu společnosti, resp. třetích osob.¹² Velmi zjednodušeně řečeno jde o hodnocení rozsahu a mezi povinností na straně jedné (škůdce) a legitimního očekávání na straně druhé (poškozeného). Pro toto zvažování (vyvažování) mají význam i základní hodnoty relevantní v oblasti práva delikttního. V daném případě hrají podstatnou úlohu předně statky, jež mají být zvláště chráněny, tzv. **chráněné statky** (zájmy a hodnoty). **V případě odpovědnosti advokáta jsou chráněnými statky zájmy poškozeného**, tedy kategorie (hodnoty), jež nepatří mezi nejvýše významné. Těmi jsou především existence a integrita člověka, jeho zdraví a život.

Druhým relevantním faktorem pro povahu (formulování, druh) odpovědnosti je **povaha činnosti** či sektoru, z níž potenciálně může vzejít příčina škody, resp. v níž spočívá potenciální riziko vzniku újmy. Činnost advokáta je jistě velmi odpovědné povolání. Svoji povahou však nepředstavuje kategorii činností, jež nazýváme nebezpečnými, riskantními a označujeme je za nebezpečné či zvlášť nebezpečné činnosti (provazy). Rozdíl spočívá v míře možnosti jednajících ovládat stav věci svým jednáním. Činnosti, jež jsou samy o sobě nebezpečné a skrývají v sobě riziko, tedy potenciál způsobit škodu, je třeba oddělit od činností, které tento charakter nemají. U prvních činností je zřejmé, že i potenciálně poškozený očekává náhradu za podmínek (odpovědnosti), jež se liší od jiných, méně nebezpečných činností. Tento faktor hraje roli pro diferenciaci odpovědnosti z hlediska její přísnosti, a tedy míry ochrany potenciálně poškozeného.

3. Relevantní faktory pro stanovení míry přísnosti odpovědnosti

Mírou přísnosti odpovědnosti rozumíme formulování povinností zúčastněných stran ve prospěch jejich zájmů, tj. ve prospěch zájmů poškozeného (a tedy v neprospěch zájmů škůdce – více přísná odpovědnost) a naopak ve prospěch zájmu škůdce (a v neprospěch zájmů poškozeného). Pro fungování odpovědnosti mají význam její předpoklady. Jejich „nastavení“, tj. zařazení těch či oněch elementů, resp. jejich zdůraznění či naopak potlačení, je pak ve výsledku pro míru přísnosti odpovědnosti rozhodující. V předpokladech delikttní odpovědnosti a jejich prvcích spočívá vyvažování odpovědnostního vztahu a nakonec i její výsledek, tj. míra její přísnosti. To je zřejmé z dalšího výkladu.

Kategorie subjektivní a objektivní odpovědnosti jsou relativními („flexibilními“) pojmy. Jedním z nástrojů této relativizace je relativizace samotného pojmu zavinění. To lze nahlízet jako ryze subjektivní kategorii, která je však s ohledem

na nutnost jejího hodnocení naplňována objektivními faktory, čímž dochází k její objektivizaci. **Jestliže totiž, jak uvidíme dále, definujeme zavinění jako opomenutí náležitě péče, pak je pro tuto péči třeba stanovit určitá měřítká, která nazýváme standardy náležitě péče.** Budeme-li vycházet pouze ze subjektivního vztahu škůdce k jeho jednání a škodě, dospějeme k jiným výsledkům než v případě, v němž budeme vycházet z tzv. objektivizace zavinění spočívající ve stanovení určitých standardů chování či jednání potenciálního škůdce.¹³

Flexibilní je i pojem objektivní odpovědnosti. Relevantní pro míru její přísnosti jsou tzv. liberační či exonerační důvody. Jejich existence, počet a rozsah znamená posun této odpovědnosti od odpovědnosti absolutní k odpovědnosti, jež se ve svém výsledku pro značný počet a význam uvedených důvodů relativně přibližuje odpovědnosti subjektivní.¹⁴

Podstatné však je, že vzor této relativizace mezi subjektivní a objektivní odpovědností stále existuje hranice, kterou představuje zavinění.

4. Zavinění a nebezpečnost (riziko) jednání

Účelem této pasáže je analyzovat dva klíčové problémy: zavinění a nebezpečnost (riziko). Pokusíme se ukázat, jaký mají oba tyto fenomény význam pro odpovědnost za škodu a jaké mají postavení v delikttním vztahu. Ukážeme, že spolu navzájem koreluje. Čím vyšší je stupeň nebezpečnosti, tím menší je význam regulačního momentu zavinění.

Zavinění, jež je chápáno jako znak subjektivní odpovědnosti, který ji odlišuje od odpovědnosti objektivní, znamená mimo jiné negativní hodnocení (zavržení) určitého jednání. Zavinění můžeme ve smyslu nedbalosti definovat jako opomenutí náležitě péče.¹⁵ Jednání však může být považováno za zavrženíhodné jenom tehdy, jestliže bylo ovlivnitelné, resp. ovladatelné vůli. Nebylo-li jednání takto ovladatelné, nejde o jednání v právním slova smyslu, a potom je otázka zavinění irelevantní.

Platí totiž, že jednání lze klasifikovat jako zavrženíhodné jen tehdy, jestliže měl jeho původce nejen jednat jinak, ale především takto jednat mohl. **Zavinění tedy předpokládá jednání v rozporu s právem, tedy jednání (konání nebo opomenutí) protiprávní,¹⁶ a proto spočívá v určité vadě vůle.¹⁷**

11 Coleman, J. L.: The Practice of Corrective Justice, in Owen, D.... Philosophical Foundations of Tort Law, Clarendon Press, Oxford 2001, str. 53 an. Tento donucovací prvek je zdůrazňován především v právu americkém.

12 Koziol, „Grundfragen des Schadenersatzrechts“, zejména viz část 5, Grundvoraussetzungen eines Schadenersatzanspruchs (základní předpoklady nároku na náhradu škody), str. 109, a část 6, Zurechnungselemente (prvky přičítání), str. 171 an.

13 Pokud je nedbalost posuzována subjektivním měřítkem, existuje zcela zřetelná hranice mezi zaviněním a protiprávností. Ke zjištění protiprávnosti je zapotřebí pouze objektivních kritérií. Středem pozornosti je jednání, které může být adresátu normy přičítáno. V případě zavinění je tato možnost („moci“) zjišťována přísně subjektivně podle individuálních schopností. Z toho plyne, že ne každé protiprávní jednání je též jednání zaviněné. To je zřejmé u osob s podprůměrnými schopnostmi, nejzřetelněji u duševně nemocných, jejichž jednání je sice protiprávní, ale zpravidla nikoliv zaviněné.

14 Jiným nástrojem adaptability subjektivní a objektivní odpovědnosti je institut příčinné souvislosti. Kauzalita, zejména ve spojení s mírou důkazů a mírou pravděpodobnosti, může mít pro chápání a fungování těchto dvou kategorií delikttní odpovědnosti zásadní význam.

15 Např. ve smyslu § 276 BGB (viz též ad I tohoto příspěvku).

16 Widmer, P.: Comparative Report on Fault as a Basis of Liability and Criterion of Implication (Attribution), in: Widmer (ed.): Unification of Tort Law: Fault, Kluwer 2005, str. 331, 339, 368.

I u subjektivní odpovědnosti je třeba brát v úvahu míru nebezpečí činnosti jednajícího. Relevantní je způsobilost chování zapříčinit negativní následek: čím vyšší je nebezpečnost určité činnosti, tím přísnější jsou povinnosti péče (vyšší standard péče). Totéž platí při zkoumání míry zavrženíhodnosti: čím větší je nebezpečnost situace, tím vyšší jsou požadavky na subjektivní péči.

Neplýne-li nebezpečnost pouze z konkrétního chování (jednání), nýbrž je-li typově svázána s určitým jednáním (určitá činnost je svým charakterem nebezpečná, resp. se nachází v rámci ochranného účelu právní normy),¹⁸ je mez přičítání (přičitatelnosti) v důsledku ochranných zákonů¹⁹ do té míry snížena a odpovědnost zpřísněna, že je zakázáno již abstraktně nebezpečné jednání a zavinění se musí vztahovat jen na porušení normy. Přitom se nevyžaduje, aby zahrnovalo vznik škody. Jde o první zpřísnění odpovědnosti.

Způsobení nebezpečí potenciálním škůdcem vytváří společně se zvýšeným nebezpečím dostatečný základ pro zosvětlení (zpřísnění) jeho povinností: tyto povinnosti jsou již směřovány k aktivnímu jednání, a nikoliv pouze k zanechání škodlivého konání. To je druhý stupeň zpřísnění odpovědnostních povinností (předpokladů) v případě odpovědnosti za zavinění.

Následující stupeň se již od čisté odpovědnosti za zavinění odpoutává tím, že je škůdci uloženo důkazní břemeno. Neodpovídá pouze za prokázané protiprávní jednání, nýbrž na základě domněnky možného způsobení škody bez zavinění.

Další stupeň přísnosti spočívá v tom, že odpovědnost vzniká pouze na základě protiprávního jednání.

V případě nejvyššího stupně nebezpečnosti se odpovědnost zpřísnuje tak, že odpovědnost nevylučuje pouze dodržování objektivně vyžadované péče, nýbrž odpovědnost je dána nezávisle nejen na zavinění, ale i na protiprávnosti jednání. Při takto vysokém stupni nebezpečnosti (nebezpečí) je již samotná nebezpečnost důvodem odpovědnosti za předpokladu vzniku škody. Liberační (exonerační) důvody jsou tak stále omezeny a odpovědnost je zpřísnována.

Z toho plyne, že **odpovědnost za zavinění (subjektivní odpovědnost) a objektivní odpovědnost (odpovědnost za ohrožení) nejsou zcela oddělené odpovědnostní kategorie, nýbrž že ve své čisté formě tvoří řetězec důvodů přičitatelnosti.** Mezi jednotlivými druhy odpovědnosti existuje zejména v důsledku zavinění jako jednoho z elementů přičítání téměř plynulý přechod mezi různými druhy a formami odpovědnosti bez nějaké výrazné hranice (samozřejmě v závislosti na konkré-

ním chápání či formulaci – v zákoně či judikatuře odpovědnostních předpokladů).

5. Rozdíl mezi odpovědností objektivní a odpovědností subjektivní

Vzdor možné relativizaci²⁰ těchto pojmů je třeba si uvědomit, že ve své podstatě (ve svém jádru) se od sebe obě kategorie odpovědnosti stále liší. Zatímco v prvním případě je totiž odpovědnost pojmově závislá na jednání škůdce, v druhém případě jde o odpovědnost na takovém jednání nezávislou, neboť jde o odpovědnost za výsledek, resp. za riziko či ohrožení (proto v němčině existuje výstižný termín odpovědnosti za ohrožení – *Gefährdungshaftung*). Proto se tedy objektivní odpovědnost, zejména ve své absolutní variantě v podobě odpovědnosti absolutní, označuje jako odpovědnost striktní (anglicky *strict*).

Rozdíl mezi oběma kategoriemi tedy lze shrnout tak, že **u odpovědnosti subjektivní platí: neodpovídá, pokud nezavinil či ledaže zavinil, a v případě odpovědnosti objektivní platí: odpovídá, ledaže existují okolnosti ležící mimo odpovědnostní vztah a nezávisle na škůdci, které škůdci zabránily v pozitivním jednání nebo dokonce škodu vyvolaly či přímo způsobily.**

6. Použití odpovědnosti subjektivní a odpovědnosti objektivní

Jak již jsme výše uvedli (ad II.1.), režim deliktovní odpovědnosti by měl respektovat základní priority (hodnoty, statky) relevantní pro rozhodnou oblast. Lidská zkušenost vedla k zavedení a rozvoji pojmu nebezpečná či riskantní činnost, nebezpečný podnik či zvlášť nebezpečný provoz. Jde o případy či situace, v nichž z jejich povahy může dojít k značně rozsáhlým a významným újmám (škodám). Jde obvykle o velmi sofistikované činnosti, využívání specifických technologií či zařízení. Uživatel, tedy potenciální poškozený, těchto provozů využívá s vědomím jejich relativně vysoké bezpečnosti na straně jedné, avšak možnosti, i když zřídka, jejich selhání, a tedy havárie, která může mít za následek, jak již bylo řečeno, velmi značné újmy (viz atomová elektrárna). Podstatné je, že k nim může dojít i bez ohledu na pochybení v lidském chování, čili bez ohledu na tzv. lidský faktor. Prostě proto, že tato havárie spočívá v samotném potenciálu (povaze) takového provozu (rychlost, vysoká přesnost a další „vypjaté“ kategorie, které jsou však takovému provozu imanentní, očekávané a vyžadované). „Škůdce“ mnohdy selhání, vady či jiná „pochybení“ provozu nemohl ovlivnit.²¹ Vada totiž spočívá v používání určitého přístroje, zařízení či nástroje, jejichž fungování je mimo rámec lidského poznání a závisí na nepředvídatelných okolnostech, anebo je výsledkem působení přírodních sil, které člověk není schopen ovlivnit. Majitel takového provozu tedy neodpovídá za jednání, ale za výsledek, za událost.

V takových situacích je na místě zavést odpovědnost objektivní s různou mírou přísnosti, a sice s ohledem na výše uvedené a různě formulované exonerační důvody. Tomu se také podřizuje režim sekundární, tj. pojištění škůdce či uvedeného provozu. S ohledem na komfort poškozeného se mnohdy stanoví povinnost pojištění provozovatele takového provozu.

17 Přebládající mínění vychází z toho, že zavinění se nemusí týkat veškerých škod poškozeného. Je zapotřebí, aby se vztahovalo na přímou, resp. bezprostřední škodu a nikoliv na škodu následnou. Widmer, P.: Comparative Report on Fault as a Basis of Liability and Criterion of Implication (Attribution), in Widmer, P. (ed.): Unification of Tort Law: Fault, Haag, Wolters Kluwer 2005, str. 331, 339, 368.

18 Koch, B. A., Koziol, H.: Comparative Conclusions, in Koch, B. A., Koziol, H. (eds.): Unification of Tort Law: Strict Liability, Wolters Kluwer, Haag/Londýn/New York 2002, str. 395 an.

19 Viz § 2894 odst. 2 NOZ. Zde platí, že protiprávní je buď jednání proti právním statkům obsaženým v ochranné normě, nebo jednání proti zákazu či příkazu (a tudíž v rozporu s právním řádem).

20 Viz shora II.3 tohoto příspěvku. Koziol, H.: Österreichisches Haftpflichtrecht. Allgemeiner Teil, Manzsche Verlag, Vídeň 1997.

21 Viz v pozn. č. 15.

V ostatních situacích má místo delikt ní odpovědnosti, založené na míře povinnosti škůdce, uplatnění odpovědnost za jeho jednání a nikoliv za výsledek, jako tomu je v případě shora popsané objektivní odpovědnosti. Důvod asi spočívá v důrazu na samotnou osobu potenciálního škůdce, v jehož silách a možnostech je v zásadě ovlivnit své jednání, a to bez ohledu na určitý výsledek. Jde tedy o případ plnění relativně konkrétních povinností, jejichž neplnění je měřeno určitými standardy míry požadavků na lidské chování.

7. Otázka prevence

Při rozlišování a aplikaci subjektivní a objektivní odpovědnosti má význam i otázka prevence a její meze. V případě subjektivní odpovědnosti je potenciální škůdce povinen vnímat zachování určitých standardů, při jejichž porušení mu hrozí sankce. Obvykle jde při porušení povinností nejen o odpovědnost delikt ní, ale i jinou, tj. disciplinární, ale i trestní. Potenciální škůdce je tedy přímo podněcován k řádnému plnění svých povinností, resp. odstrašován od jejich neplnění hrozbou sankcí, a to dokonce několikerého, paralelně působícího a na sobě nezávislého režimu.

Otázka prevence má význam i v případě odpovědnosti objektivní, její význam je však nepřímý a ve srovnání s prvou kategorií podstatně omezený. Působí na provozovatele určité činnosti zprostředkovaně a takříkajíc do budoucna. Potenciální škůdce by tedy měl snižovat míru rizika zlepšováním používané technologie, postupů ap.

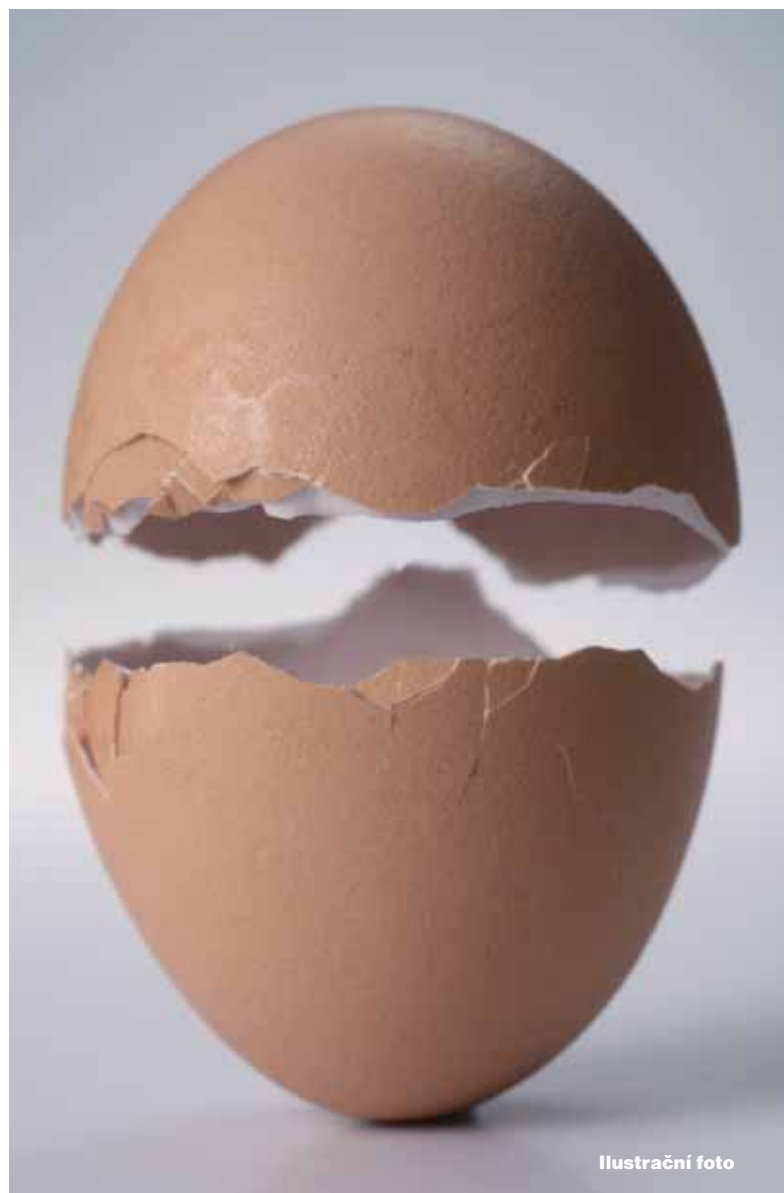
III. Výklad § 24 ZA

1. Textová formulace v souvislostech

Pro otázku druhu odpovědnosti, tj. zda se jedná o odpovědnost objektivní či subjektivní, je rozhodující (a to je nepochybně otázka základního významu, neboť jde o obecný přístup k výkladu zákona) ustanovení § 24 odst. 4 ZA. Konkrétně je relevantní formulace: „... se odpovědnosti ... zprostí, prokáže-li, že škodě nemohlo být zabráněno ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze na nich (zvýrazněno autorem) požadovat“.

Srovnáme tedy především jiná ustanovení, která jsou považována za normativní vyjádření odpovědnosti subjektivní na straně jedné, a ta ustanovení, která vyjadřují odpovědnost objektivní. V § 420 odst. 3 OZ nacházíme formulaci: „odpovědnosti se zprostí ten, kdo prokáže, že škodu nezavinil“. V ustanovení § 421 odst. 3 OZ ve znění do roku 1991 se nachází formulace: „...organizace se odpovědnosti zprostí, jestliže prokáže, že škodě nemohla zabránit ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze na ní požadovat“.

Obě tato ustanovení jsou a byla považována za vyjádření odpovědnosti za zavinění.²² Naproti tomu ustanovení, která jsou považována za výraz odpovědnosti objektivní, obsahují formulace, jejichž příkladem je ustanovení § 421a OZ („Každý odpovídá i za škodu způsobenou okolnostmi, které mají původ v povaze přístroje nebo jiné věci, již bylo při plnění závazků použito. Této odpovědnosti se nemůže zprostít“) či ustanovení § 427 odst. 1 OZ („Fyzické a právnické osoby provozující dopravu odpovídají za škodu vyvolanou zvláštní povahou tohoto pro-



Ilustrační foto

vozu“), nebo § 428 OZ („...své odpovědnosti se nemůže provozovatel zprostít, jestliže škoda byla způsobena okolnostmi, které mají původ v provozu.“).

Tato ustanovení se odlišují od druhé věty § 428 OZ, která je výrazem odpovědnosti subjektivní a kde je text tohoto znění: „Jinak se odpovědnosti zprostí, jen jestliže prokáže, že škodě nemohlo být zabráněno ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze požadovat.“ V posléze uvedeném případě se jedná o velmi objektivizovanou subjektivní odpovědnost. Rozdíl mezi tímto ustanovením a ustanovením § 421 odst. 2 OZ ve znění do roku 1991 je v míře objektivizace: zatímco v případě § 421 odst. 2 je míra přiřazována konkrétní organizaci či typu organizace („lze na nich“), tak v případě § 428 věty druhé toto přičítání chybí.

Z formulační blízkosti či totožnosti ustanovení námi rozebíraného (tj. § 24 ZA) a ustanovení obsaženého v občanském zákoníku plyne, že odpovědnost advokáta je odpovědností subjektivní.

²² Viz Švestka, J., in Češka, Z. et al. (eds.): Občanský zákoník, komentář, díl II., Panorama, Praha 1987, str. 481 an.

2. Smysl odpovědnosti advokáta a její postavení v systému deliktní odpovědnosti

Advokát jedná a plní své povinnosti především na základě smlouvy příkazní či mandátní. Z povahy těchto smluv vyplývá, že **advokát odpovídá za plnění svých povinností ve smlouvě stanovených, nikoliv však za výsledek své činnosti**. Již tato okolnost, resp. vlastnost smluvního vztahu je příznačná a sleduje režim odpovědnosti za vlastní jednání a nikoliv za výsledek nebo za událost. Advokát též neodpovídá za jednání „třetí osoby“, např. za rozhodnutí soudu či správního orgánu.

Je tedy plně v jeho silách ovlivnit míru kvality služby jím poskytované a míru splnění jeho povinnosti. Do jeho činnosti nejsou zapojeny faktory, které by nemohl ovlivnit při adekvátním zadání jeho povinností a jejich formulace (omezený mandát, poučovací povinnost apod.). Jinou situací je, jestliže advokát v advokátní smlouvě, ať již ve smlouvě o dílo (např. při sepsu smlouvy či posudku) či ve formulaci smlouvy příkazní, na sebe vezme odpovědnost za výsledek. Ani v tomto případě nemůže ovšem odpovídat ve smyslu povinnosti striktní, neboť není „nebezpečným provozem“.

Subjektivní odpovědnost v případě advokátní činnosti je ze své podstaty nejen jediným možným režimem, ale současně má velmi důležitý preventivní význam a působení. Na rozdíl od odpovědnosti absolutní či objektivní (striktní) je v případě subjektivní odpovědnosti advokát donucován k plnění svých povinností za dodržování určitých standardů. Jde především o standardy péče, kterou je povinen vynaložit a která znamená dodržení základních povinností ověřovacích, poučovacích a zejména znalostních.

IV. Závěr a řešení

1. Význam komentovaného rozhodnutí

Rozsudek Nejvyššího soudu má mimořádný význam. Jestliže bychom měli vycházet z jeho názoru o tom, že odpovědnost advokáta za škodu je odpovědností objektivní, zásadním způsobem by to měnilo vztah advokáta a klienta v jeho základech a celkovou koncepci povinností advokáta. Především by to nutně znamenalo i značný dopad na pojištění advokáta za škodu, které by muselo být podstatně zrevidováno.

Je skutečností, že advokát vykonává velmi odpovědné povolání (odpovědnou činnost), v rámci které jde o významné hodnoty ať již materiální, či imateriální. V podstatě jeho činnosti však nespočívá významné, neodvratitelné riziko či nebezpečí újmy, a to zejména nejvýznamnějším hodnotám, jakými jsou lidský život a zdraví (viz shora). Vše záleží na jeho přístupu k věci, a tedy na plnění jeho advokátních povinností. Ty lze stanovit a kontrolovat. Jsou mimo jiné vynučovány režimem odpovědnosti disciplinární.

Pokud bychom přijali koncept Nejvyššího soudu, pak by tyto bezprostřední podněty byly značně zeslabeny či dokonce úplně potlačeny. Nejvyšší soud však blíže objektivní odpovědnost advokáta nekvalifikuje, tj. neposuzuje míru přisnosti této odpovědnosti a nerozvádí možné exonerační důvody, které by podle něho zřejmě spočívaly v klauzuli obsažené v § 24 odst. 4 ZA (veškeré úsilí, které na něm lze požadovat).

2. Typická absence teleologického, resp. axiologického výkladu

Komentovanému rozsudku Nejvyššího soudu lze vytýkat i další pochybení. **Nejvyšší soud svůj závěr o charakteru odpovědnosti advokáta nijak neodůvodňuje, a to v žádném ze svých rozhodnutí o této problematice.** To je u nejvyšší soudní instance zvlášť zarážející.

Závěr Nejvyššího soudu pak je charakteristickou, příznačnou ukázkou povrchního uvažování a takřkajíc automatické subsumce.²³ Jde tedy o jev zvlášť závažný, a to zejména tehdy, jedná-li se o rozhodování nejvyšší soudní instance. Soud evidentně neuvažoval o podstatě vztahu advokát – klient, o základech odpovědnosti za škodu obecně a o odpovědnosti advokáta za škodu zvlášť. Nepřemýšlel o smyslu a účelu deliktní odpovědnosti, významu prevence apod. Faktorem poněkud zmírňujícím negativní působení znamená označení tohoto rozsudku písmenem B, tedy jako méně významného. To však není řešení dané situace, na niž chtěl tento příspěvek upozornit.

3. Řešení ve vztahu k § 24 ZA a jiným „svobodným“ povoláním

Výše jsme dovodili, že nebezpečnost činnosti má význam i v případech subjektivní odpovědnosti. Určité riziko v advokátním povolání existuje, a proto je na místě, a to i s ohledem na očekávání klienta, uvažovat o míře zpřísnění subjektivní deliktní odpovědnosti. Zákonodárce však zvolil nejvyšší stupeň přisnosti v rámci odpovědnosti založené na zavinění. Pojem „veškeré úsilí“ svádí k závěru, že jde o případ, v němž v každém jednotlivém případě bez ohledu na úmluvu advokáta s klientem je třeba vyžadovat, podle objektivních měřítek, maximální standard péče. Takovýto závěr je nerozumný a nereálný. **Je sice třeba míru péče (a tedy míru zavinění) objektivizovat, přitom však musí být též přihlíženo ke konkrétní situaci. Východiskem by proto měl být nikoliv absolutní standard, ale standard průměrného svědomitého advokáta.** Je zřejmé, že tento standard lze opět s ohledem na konkrétní situaci zpřísnit. O zpřísnění se bude jednat u zvlášť specializovaných advokátů či v případech, kdy je to smlouvou s klientem zvlášť vymíněno.

Vzhledem k tomu se doporučuje, aby zákonodárce vypustil v ustanovení § 24 odst. 2 ZA slovo „veškerého“.

✿ Autor, advokát, je vedoucí Centra právní komparatistiky PF UK.

23 Viz publikaci Tichý, L., Holländer, P., Bruns, A. (eds.): *Odůvodnění soudních rozhodnutí*, Univerzita Karlova – Právnická fakulta, Praha 2011, 674 stran, passim; zaznamenánímhodnou je i skutečnost, že nesprávný přístup k základnímu chápání odpovědnosti za škodu přebírá bez dalšího(!) i Ústavní soud (viz odůvodnění jeho rozhodnutí v pozn. č. 1).

Problematika podání k soudu prostřednictvím datové schránky



RNDr. Ing. JIŘÍ PETERKA, Mgr. JAN PODANÝ

Ani tři roky po spuštění informačního systému datových schránek nejsou dostatečně vyřešeny výkladové problémy spojené s prováděním úkonů fyzických osob, podnikajících fyzických osob a právnických osob vůči orgánům veřejné moci, včetně stanovení podmínek pro aplikaci tzv. fikce elektronického podpisu, vyplývající z ustanovení § 18 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve spojení s § 41 odst. 1, 2 o. s. ř.

Již dříve jsme poukazovali na některá úskalí stávající právní úpravy a navrhovali jsme koncept fikce elektronického podpisu zcela opustit.¹ Nicméně ani s účinností od 1. 7. 2012 v rámci novelizace zákona o archivnictví a spisové službě, zákona o elektronickém podpisu a souvisejících zákonů, k žádným úpravám fikce podpisu nedošlo a podle oficiálního vyjádření předních představitelů Ministerstva spravedlnosti se taková úprava ani nechystá.²

Ze strany Ministerstva spravedlnosti, ale i ze strany soudců na seminářích³ a ze strany advokátů v každodenní soudní praxi se stále setkáváme se zjednodušujícími přístupy k této problematice. Proto považujeme za nutné shrnout hlavní argumenty k používání datových schránek, včetně fikce podpisu, a navrhnout alespoň základní obrysy možného řešení stávající nejasné situace kolem aplikace uvedených ustanovení.

Kde je zdroj problémů?

Podle § 18 odst. 1 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů (dále jen „ZoEIÚ“) může fyzická osoba, podnikající fyzická osoba a právnická osoba provést úkon vůči orgánu veřejné moci, má-li zpřístupněnu svou datovou schránku a umožňuje-li to povaha tohoto úkonu, prostřednictvím datové schránky.

Podle § 18 odst. 2 téhož zákona má úkon učiněný osobou uvedenou v § 8 odst. 1 až 4 nebo pověřenou osobou, pokud k tomu byla pověřena, prostřednictvím datové schránky stejné účinností jako úkon učiněný písemně a podepsaný, ledaže jiný právní předpis nebo vnitřní předpis požaduje společný úkon více z uvedených osob.

ky jako úkon učiněný písemně a podepsaný, ledaže jiný právní předpis nebo vnitřní předpis požaduje společný úkon více z uvedených osob.

Tato ustanovení ale sama neřeší řadu praktických situací, které v reálné praxi mohou nastávat a skutečně nastávají. Jako například situaci, kdy samotné podání již je podepsáno, nebo celé či některé jeho části pochází od jiného původce, než je ten, kdo podání činí. Neřeší ani řadu otázek, které se v souvislosti s aplikací fikce objevují. Zejména to, zda a do jaké míry určitosti má být známa identita toho, kdo podání činí: je vůbec podstatné, o kterou konkrétní osobu jde? Nebo stačí jen rozlišení, zda jde o osobu oprávněnou či pověřenou? Nebo není nutné ani to a záleží pouze na datové schránce, skrze kterou je podání učiněno?

Právě tato nedořešenost je v praxi zdrojem snad všech problémů kolem fikce podpisu a její aplikace v systému datových schránek. Abychom ale mohli popsat podstatu těchto problémů i naše argumenty k fikci podpisu, musíme nejprve popsat samotné základy právní úpravy datových schránek a principy jejich fungování.

Držitelé datových schránek, oprávněné a pověřené osoby, administrátoři

S účinností od 1. 7. 2009, resp. 1. 11. 2009 byly datové schránky povinně zřízeny všem orgánům veřejné moci, všem právnickým osobám zřízeným zákonem, jakož i právnickým osobám zapsaným v obchodním rejstříku a organizačním složkám podniků zahraničních právnických osob, zapsaným v obchodním rejstříku, a konečně insolvenčním správčům. Daňoví poradci a advokáti mají datovou schránku povinně zřízenou od 1. 7. 2012. Všechny ostatní podnikající fyzické osoby a nepodnikající fyzické osoby mohou mít datovou schránku zřízenou jen na žádost (dobrovolně). Osoba, které byla datová schránka zřízena, ať již povinně či na žádost, je tzv. **držitelem datové schránky**.

Z praktického pohledu je třeba si uvědomit, že k jedné datové schránce může mít (a zpravidla má) přístup více osob. Podle § 8 odst. 1 až 4 ZoEIÚ je takovou osobou vždy **oprávněná osoba**.

U datové schránky fyzické osoby nebo podnikající fyzické osoby je oprávněnou osobou právě a pouze ta fyzická osoba,

1 Peterka, J., Podaný, J.: Problematika elektronického podpisu v soudní praxi, Právní rozhledy č. 19/2010, str. 689 a násl.

2 Korběl, F., Prudíková, D.: Datové schránky tři roky poté: praktické zkušenosti s jejich používáním, Bulletin advokacie č. 5/2012, str. 26.

3 Seminář Justiční akademie: Elektronické dokumenty a jejich posuzování v soudní praxi, http://asja.jacz.cz/index.php?pageid=1002&course_id=3080.

kteří byla datová schránka zřízena (tedy držitel datové schránky). Osoba držitele datové schránky a oprávněná osoba tedy v těchto případech splývají.

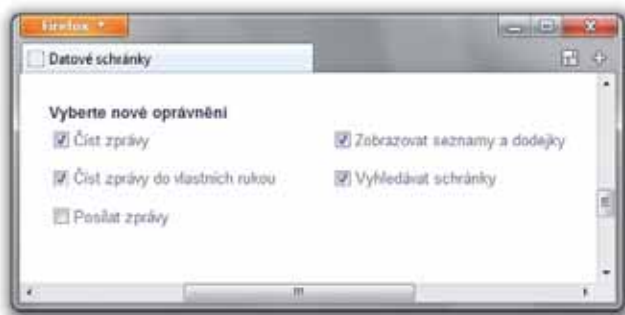
U datových schránek právnických osob je jejich držitelem příslušná právnická osoba, zatímco oprávněnou osobou je vždy fyzická osoba – statutární orgán, člen statutárního orgánu nebo vedoucí organizační složky podniku zahraniční právnické osoby, podle typu právnické osoby. U datových schránek orgánů veřejné moci je to obdobně: u nich je držitelem daný orgán, zatímco oprávněnou osobou je vedoucí tohoto orgánu.

Oprávněné osoby mají plný rozsah oprávnění k úkonům v datové schránce a jejich přístupová práva zahrnují vždy i právo posílat zprávy a také přístup k dokumentům určeným do vlastních rukou adresáta (držitele datové schránky).



Příklad datové schránky podnikající fyzické osoby, ke které má přístup jedna oprávněná osoba (držitel schránky) a jedna pověřená osoba (manželka držitele).

Kromě oprávněných osob ale může do datové schránky podle § 8 odst. 6 ZoEÚ vstupovat **osoba pověřená**, popř. i více pověřených osob. Pověřená osoba je vždy fyzickou osobou (např. v pracovním, osobním či jiném poměru k držiteli datové schránky) a je oprávněna „k přístupu do datové schránky“ a v rámci toho k úkonům v rozsahu stanoveném oprávněnou osobou. Tento „rozsah přístupu“ je v systému datových schránek definován skrze více dílčích oprávnění, která mohou být pověřeným osobám udělována v libovolných kombinacích.



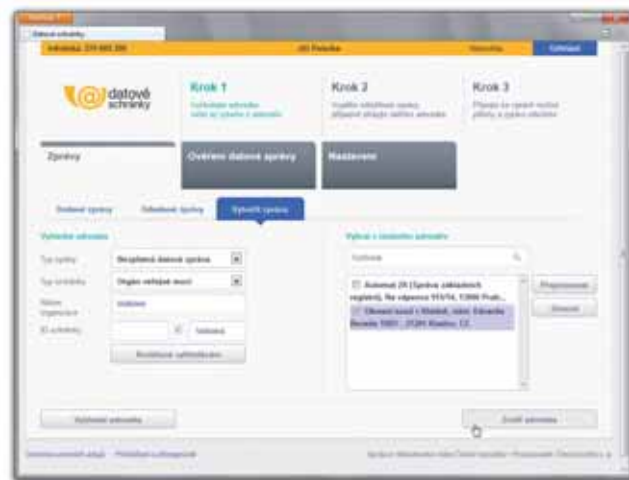
Obrázek: Možnosti udělování práv pověřeným osobám v ISDS

Pověřená osoba může dostat právo „Vyhledávat schránky“ či „Zobrazovat seznamy a dodejky“, což jsou spíše administrativní úkony. Dále může být pověřené osobě uděleno právo „Číst zprávy“ a „Číst zprávy do vlastních rukou“ (tedy v případě přihlášení do datové schránky přivodit účinky doručení zpráv určených držiteli datové schránky, a to v druhém případě i u zpráv určených do vlastních rukou). Pověřená osoba konečně může získat oprávnění „Posílat zprávy“ (dříve označováno jako oprávnění „Vytvářet datové zprávy“).

Vzhledem k technickému řešení oprávnění „Posílat zprávy“ zahrnuje i vytvoření datové zprávy: pověřená osoba nemůže odeslat datovou zprávu připravenou někým jiným, ale musí ji připravit sama. Musí tedy sama zvolit adresáta či adresáty, doplnit metadata (věc, čísla jednací, spisové značky) a vložit jednu či více příloh, ve kterých je obsaženo i samotné podání (úkon). Každá příloha (datový soubor určitého formátu) už ale může být vytvořena předem, a to jakoukoli (i jinou) osobou a může být i samostatně elektronicky podepsána.

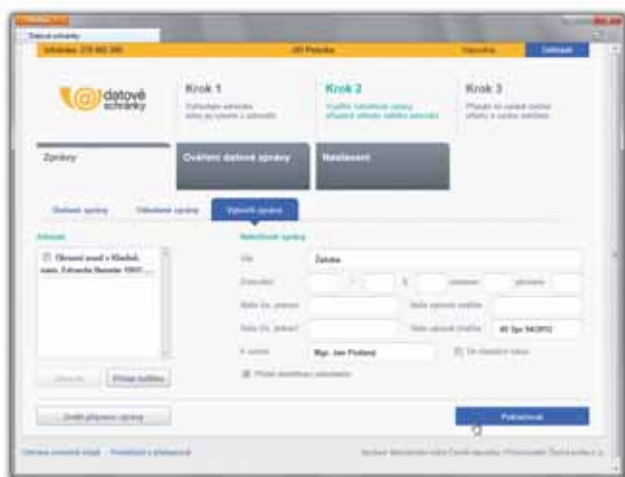
V této fázi je potřebné zdůraznit, že každá datová zpráva v systému datových schránek má svou obálku, obsahující právě shora uvedená metadata a svůj obsah, který je tvořen jednou či více přílohami (soubory). Tyto přílohy mohou, ale také nemusí pocházet od pověřené osoby operující v datové schránce. To souvisí i se správnou definicí samotného pojmu příloha.

Pojem příloha je zde použit v technickém slova smyslu a nikoli ve smyslu procesním, jak ho známe např. z § 42 odst. 4 o. s. ř. Zatímco v procesním slova smyslu je příloha vedlejším dokumentem k podání účastníka (jde typicky o plnou moc, osvědčení o registraci k DPH nebo důkaz), v technickém slova smyslu je přílohou datové zprávy i samotné podání (procesní úkon).⁴ Některé přílohové formáty souborů, včetně často používaného formátu PDF, navíc umožňují vkládání příloh do přílohy, popř. i příloh do přílohy přílohy v různých kombinacích, přičemž každá může být samostatně platně či neplatně podepsána, a to i od různých osob, od nichž pochází. Obsahem datové zprávy ostatně mohou být jen přílohy v technickém i procesním slova smyslu, bez průvodního procesního podání.

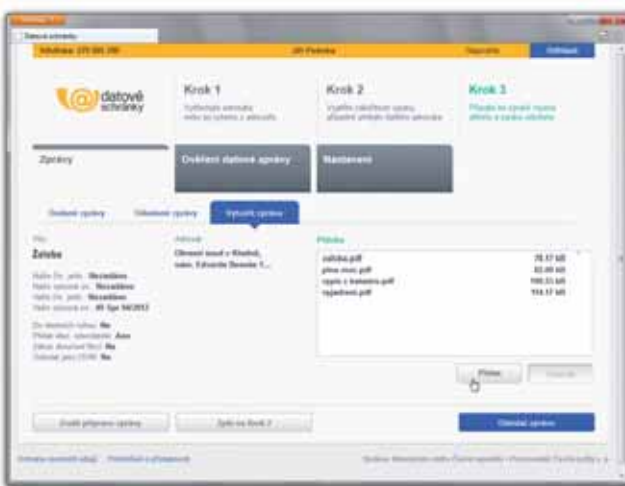


První krok při sestavování datové zprávy: volba příjemce (či příjemců)

4 V ISDS je tomu tak vždy, v případě elektronické pošty tomu tak být může, ale nemusí, neboť podání může být realizováno v těle e-mailu a ne v jeho příloze.



Druhý krok při sestavování datové zprávy: vyplnění metadat



Třetí krok při sestavování datové zprávy: výběr příloh

Pověřená osoba s oprávněním „Posílat zprávy“ může takto vytvořenou zprávu odeslat do jakékoli jiné datové schránky či schránky. Systém datových schránek pochopitelně nijak nezkontroluje věcný obsah toho, co je odesíláno (a strojovým způsobem kontroluje pouze přípustnost datového formátu a nepřítomnost škodlivého kódu). **Je tedy nutné klást si otázku, ke které se ještě dostaneme: zda obecně chápané oprávnění „k přístupu do datové schránky“ jejího držitele podle § 8 odst. 6 ZoEÚ, konkretizované jako oprávnění „Posílat zprávy“, představuje jen přístup k určitému druhu administrativní činnosti, nebo i generální plnou moc či pověření jednat jménem držitele datové schránky. My zastáváme první názor.**

Vedle oprávněné osoby, resp. oprávněných osob, může podle § 8 odst. 7 ZoEÚ pověřovat pověřené osoby a udělovat jim výše jmenovaná oprávnění ještě další osoba, tzv. **administrátor**. Typicky je to IT pracovník ve větších organizacích, který na sebe přebírá veškerou agendu kolem pověřených osob. Proto má vůči pověřeným osobám stejné pravomoci jako oprávněná osoba, a to včetně práva udělovat pověřeným osobám právo „Posílat zprávy“. Vzhledem k výše položené otázce (zda se jedná o oprávnění k určité administrativní činnosti, nebo o generální plnou moc) jde pro držitele datové schránky o pravomoc (výklad) zcela zásadní.

Různé typy datových schránek

V rámci informačního systému datových schránek (ISDS) existuje více typů schránek, zřizovaných různým skupinám držitelů.

Typ včetně podtypů	Poznámka
OVN	DS běžného OVM vzniká ze zákona - vzniká a edituje se pouze z externího podnětu z evidence ePUSA a Portal OVM - §6.1
OVN_NOTAR	DS notáře vzniká ze zákona - §6.1
OVN_EXEKUT	DS soudního exekutora vzniká ze zákona - §6.1
OVN_REQ	Další DS jiné OVM, vzniká na žádost (§6 a 7) - vzniká pouze z externího podnětu z evidence ePUSA a Portal OVM
PO	DS právnické osoby zapsané v OR vzniká ze zákona - vzniká a edituje se pouze z externího podnětu z evidence OR - §5.1
PO_ZAK	DS právnické osoby zřízené zákonem ale ne v OR - §5.1
PO_REQ	DS právnické osoby vzniká na žádost - §5.2
PFO	DS podnikající fyzické osoby vzniká na žádost - §4.1, po dobu přechodného ustanovení zákona též DS advokáta a daňového poradce
PFO_ADVOK	DS advokáta vzniká ze zákona (dle zákona povinné až od 1.7.2012)
PFO_DANPOR	DS daňového poradce vzniká ze zákona (v přechodném období od 30.7.2011 do 1.7.2012 lze zakládat tyto DS na žádost, poté povinné)
PFO_INSSPR	DS insolvenčního správce vzniká ze zákona
FO	DS fyzické osoby - §3.1

Druhy datových schránek, zřizované různým skupinám uživatelů (dle Přílohy č. 3 Provozního řádu ISDS, verze 2.27)

Orgánům veřejné moci jsou ze zákona zřizovány **datové schránky orgánů veřejné moci** (OVN, kód 10). Jejich specifickou variantou jsou datové schránky pro **notáře** (OVN_NOTAR, kód 11), dále datové schránky pro **exekutory** (OVN_EXEKUT, kód 12), a **datové schránky zřizované orgánům veřejné moci na žádost** (OVN_REQ, kód 13), jako další datové schránky (například pro jejich organizační součásti).

Právníkům osobám, zapsaným v obchodním rejstříku, jsou zřizovány **datové schránky právnických osob** (PO, kód 20), a to také ze zákona. Specifická varianta datových schránek právnických osob (PO_ZAK, kód 21) je určena pro právnické osoby nezapsané v obchodním rejstříku, kterým jsou ale datové schránky také zřizovány ze zákona. Další specifickou variantou jsou datové schránky zřizované právnickým osobám na jejich žádost (PO_REQ, kód 22).

Podnikajícím fyzickým osobám byly datové schránky původně zřizovány pouze na žádost (PFO, kód 30). Od 1. 7. 2012 jsou ze zákona zřizovány datové schránky podnikajících fyzických osob **advokátům** (PFO_ADVOK, kód 31) a **daňovým poradcům** (PFO_DANPOR, kód 32). Další variantou jsou datové schránky podnikajících fyzických osob - **insolvenčních správců**, zřizované také ze zákona (PFO_INSSPR, kód 33) již od 1. 11. 2009.

Nepodnikajícím fyzickým osobám jsou zřizovány **datové schránky fyzických osob** (FO, kód 40) výhradně na jejich žádost.

Více datových schránek u jedné fyzické osoby

V reálné praxi může docházet a dochází k situacím, kdy jedná fyzická osoba je držitelem více datových schránek a/nebo oprávněnou osobou pro více datových schránek různých typů.

Jedna fyzická osoba může být držitelem až pěti datových schránek: může mít svou soukromou datovou schránku (FO), profesní datovou schránku insolvenčního správce

(PFO_INSSPR), daňového poradce (PFO_DANPOR), advokáta (PFO_ADVOK) a podnikatele (PFO) v dalším (jiném) oboru. Vůči všem uvedeným schránkám bude daná fyzická osoba vystupovat současně jako osoba oprávněná. Ostatní nastavení přístupových práv se ale bude u jednotlivých datových schránek zpravidla lišit. Přístup pověřených osob či administrátora může, ale nemusí být všude umožněn, může, ale nemusí se jednat o shodné pověřené fyzické osoby, a rovněž okruh přístupových práv i u shodných pověřených osob může být v různých datových schránkách různý.

Ukažme si vše na příkladu advokáta, který je současně i insolvenčním správcem a má také dobrovolně svou soukromou datovou schránku jako nepodnikající fyzická osoba. Zatímco u své soukromé datové schránky může ustavit do role pověřené osoby svou manželku či počítačově zdatného potomka, v případě advokátní datové schránky to může být sekretářka, advokátní koncipient nebo i jiný spolupracující advokát.

U datové schránky insolvenčního správce může být pověřenou osobou stejná sekretářka jako v případě datové schránky advokáta, ale s menším okruhem oprávnění (protože v insolvencích teprve začíná). Vedle ní může být ustavena do role pověřené osoby vůči této schránce další sekretářka, a to s plnými přístupovými právy pověřené osoby, protože jde o již osvědčenou pracovníci s praxí v insolvencích. Do datové schránky advokáta ale žádné právo přístupu mít nebude.

I pověřené osoby přitom mohou mít „svou“ soukromou či profesní datovou schránku a být jejími držiteli, nebo být oprávněnou osobou vůči jiné schránce či jiným schránkám. Obecně tedy stejná fyzická osoba může vůči jedné datové schránce či více datovým schránkám vystupovat jako pověřená osoba, vůči jiné (či jiným) jako oprávněná osoba, a vůči některým datovým schránkám být i jejím držitelem.

Přístupové údaje k datovým schránkám, možnost jednoznačné identifikace

Podle § 9 ZoEiÚ se osoba oprávněná k přístupu do datové schránky (tedy oprávněná osoba, pověřená osoba či administrátor) přihlašuje prostřednictvím přístupových údajů. S těmito údaji pak musí podle § 9 odst. 3 ZoEiÚ zacházet tak, aby nemohlo dojít k jejich zneužití.

V praxi tvoří přístupové údaje dvojice údajů: uživatelské jméno a heslo. Jejich počáteční hodnotu dostane každá oprávněná osoba, pověřená osoba či administrátor od provozovatele datových schránek (České pošty) v důsledku zřízení datové schránky (u oprávněných osob), resp. v důsledku svého ustanovení pověřenou osobou či administrátorem.

Důležité přitom je, že tyto údaje jsou pro každou osobu

a každou datovou schránku jiné a unikátní. Přesněji: unikátní je uživatelské jméno, které je pevně dáno a nelze jej měnit. Naproti tomu heslo se měnit může (a jeho pravidelná změna je dokonce standardně vynucována, každých 90 dnů).

Jinými slovy, každá fyzická osoba má zvláštní a specifickou sadu přístupových údajů (uživatelské jméno a heslo) ke všem jednotlivým datovým schránkám, do kterých má přístup – ať již jde o přístup v roli oprávněné osoby, či v roli osoby pověřené, případně v roli administrátora. Tyto přihlašovací údaje pak musí použít při každém svém přihlášení, a to i v případě, kdy využívá vyšší varianty zabezpečení (kdy svou identitu prokazuje navíc ještě certifikátem či jednorázovým autentizačním kódem obdobně jako v internetovém bankovníctví).



Přihlašování s jednorázovým SMS kódem (vyžaduje současně zadání uživatelského jména a hesla)

Právě tato skutečnost umožňuje jednoznačnou identifikaci (a také autentizaci) konkrétní osoby operující s konkrétní datovou schránkou, včetně možnosti odvození role, ve které tak činí, a je podle našeho názoru náhražkou uznávaného elektronického podpisu.⁵ Vše samozřejmě za podmínky, že dotyčná osoba své přístupové údaje nepředala nějaké jiné fyzické osobě, např. kolegovi v kanceláři. Proto je předávání přístupových údajů (fakticky samotné elektronické identity dané osoby) zakázáno, obdobně jako v případě předávání klíče pro vytváření elektronického podpisu.⁶ Místo toho je umožněno pověřování jiných osob, jak je to běžné i v neelektronickém světě. Pověření jiného, popř. plná moc či substituční plná moc má ale kvalitativně jiný charakter než prakticky nezjistitelné vydávání se za jiného!

Svůj jednoznačný a unikátní identifikátor má také každá datová schránka. Tento identifikátor se nemění a je pevně přidělen datové schránce již při jejím zřízení. Seznam identifikátorů datových schránek je v současné době (od 29. 11. 2011) již veřejný a lze jej nalézt na internetu, jako součást Portálu veřejné správy (na adrese <http://seznam.gov.cz>).

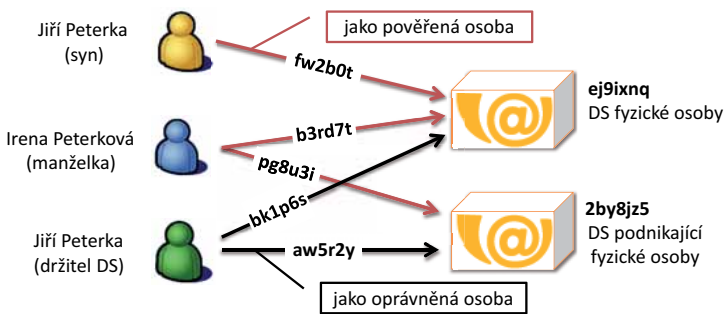
Například jeden ze spoluautorů tohoto článku (Jiří Peterka) je držitelem dvou datových schránek:

- **datové schránky fyzické osoby (FO), s identifikátorem ej9ixnq**
 - oprávněnou osobou k této datové schránce je její držitel (Jiří Peterka), který se do ní přihlašuje (jako oprávněná osoba) s uživatelským jménem bk1p6s,
 - pověřenou osobou k této datové schránce, s oprávněním „Posílat zprávy“, je Irena Peterková (manželka držitele/ oprávněné osoby), která se přihlašuje s uživatelským jménem b3rd7t,

⁵ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zák. č. 300/2008 Sb. vycházela z toho, že ke zprávám nebude nutné připojit elektronický podpis, neboť „přihlášení do informačního systému datových schránek jej v případě provádění úkonů vůči orgánům veřejné moci nahrazuje. Pokud se ale na jeden dokument musí podle daného právního předpisu podepsat více osob, je naopak nutné datovou zprávu elektronicky podepsat, takže v informačním systému bude elektronický podpis podporován.“ Podmínkou pro vstup do informačního systému datových schránek je získání přístupových údajů, proto „je informační systém datových schránek konstruován tak, aby každá osoba měla jiný přístup do různých datových schránek, které jí jsou zřízeny, a to podle „rolí“, které zastává“.

⁶ Srov. § 9 odst. 3 zák. č. 300/2008 Sb. a § 5 odst. 1 písm. a) zák. č. 227/2000 Sb.

- pověřenou osobou k této datové schránce s oprávněním „Posílat zprávy“, je Jiří Peterka (syn držitele/oprávněné osoby), který se přihlašuje s uživatelským jménem fw2b0t
- datové schránky podnikající fyzické osoby (PFO), s identifikátorem 2by8jz5
 - oprávněnou osobou k této datové schránce je její držitel (Jiří Peterka), který se do ní přihlašuje (jako oprávněná osoba) s uživatelským jménem aw5r2y,
 - pověřenou osobou k této datové schránce, s oprávněním „Posílat zprávy“, je Irena Peterková (manželka držitele/oprávněné osoby), která se přihlašuje s uživatelským jménem pg8u3i

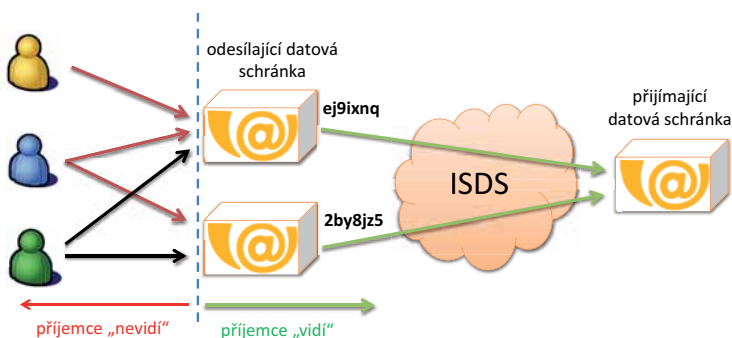


Příklad vztahu mezi datovými schránkami a oprávněnými a pověřenými osobami?

Jednoznačná identifikace odesílající osoby vs. odesílající datové schránky

Pro aplikaci fikce podpisu je zcela klíčovým momentem to, že příjemce podání (datové zprávy) je standardně informován pouze o tom, ze které datové schránky bylo podání učiněno (ze které schránky byla datová zpráva odeslána). Nedožví se, která konkrétní fyzická osoba datovou schránku použila k tomu, aby podání učinila. Tím pádem se nedožví ani to, v jaké roli tak činila – zda v roli oprávněné osoby, pověřené osoby či administrátora.

Příjemce datové zprávy tedy standardně „vidí“ pouze to, skrze kterou datovou schránku mu byla daná datová zpráva zaslána a obsah této zprávy. Dozví se identifikátor datové schránky, a z něj vyplývající identitu jejího držitele. Naopak veškeré informace o tom, kdo s touto (odesílající) datovou schránkou operoval, a tedy kdo konkrétně sestavil a odeslal datovou zprávu, před ním zůstávají skryty.



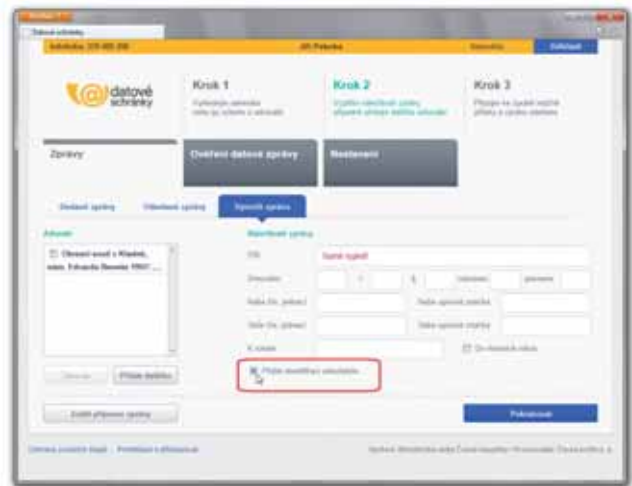
Představa informování příjemce o původu přijaté datové zprávy

Informační systém datových schránek (ISDS) samozřejmě má k dispozici úplnou informaci o tom, který konkrétní uživatel je v kterémkoli okamžiku přihlášen ke konkrétní datové schránce, ze které je datová zpráva odesílána. Zná jeho uživatelské jméno a díky němu zná i roli, v jaké příslušný uživatel vůči dané datové schránce právě vystupuje (zda jako oprávněná osoba, jako pověřená osoba, nebo jako administrátor). Tuto informaci také ISDS průběžně zaznamenává do svých žurnálů (tzv. logů), jak mu prikazuje i § 14 odst. 3 písm. c), d) ZoEIÚ.

Datové schránky ale od svého spuštění v roce 2009 fungovaly tak, že příjemci datové zprávy předávaly pouze již zmínovaný identifikátor odesílající datové schránky, a z něj vyplývající identifikaci držitele datové schránky. Příjemce dokonce neměl žádnou možnost, jak se dozvědět, kdo konkrétně byl v okamžiku odesílání přihlášen k odesílající datové schránce, ani v jaké roli (zda šlo o oprávněnou osobu, pověřenou osobu či administrátora).

Informační systém datových schránek tedy důsledně a zcela záměrně prosazoval a prosazuje koncept, podle kterého je pro příjemce relevantní pouze to, skrze kterou datovou schránku je mu určité zpráva zaslána (resp. činěno podání) – a nikoli, kdo konkrétně tak skrze tuto schránku činí. Jednoznačnou identifikaci odesílatele nahrazuje jednoznačnou identifikací přenosového kanálu (odesílající datové schránky), přičemž současně zneumožňuje zjištění identity toho, kdo konkrétně je odesílatelem.

Teprve v dubnu 2011 dostaly datové schránky novou funkcionalitu, pomocí které může odesílatel DOBROVOLNĚ požádat o zahrnutí své identifikace do odesílané datové zprávy, tak, aby o ní mohl být příjemce datové zprávy informován. Důležité ale je, že nejde o povinnost, ani o automaticky prováděný úkon, ale o úkon volitelný, prováděný dobrovolně tím odesílatelem, který o to má zájem.



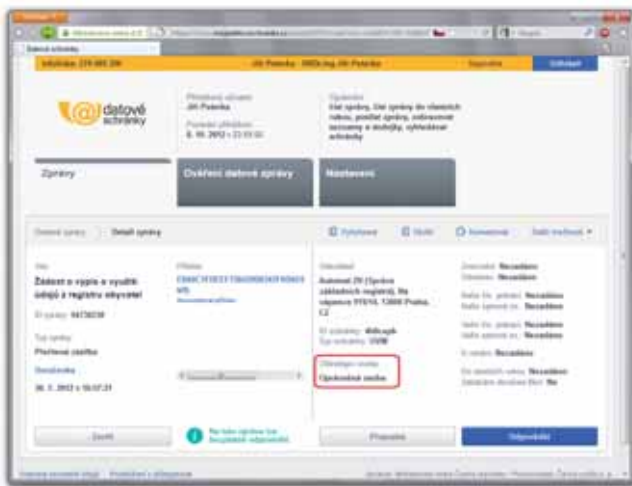
Dobrovolná možnost připojit k odesílané datové zprávě údaje, identifikující odesílatele

Jinými slovy: příjemce nemá záruku toho, že se bude moci dozvědět, kdo konkrétně byl osobou, která mu datovou zprávu

7 Z důvodu bezpečnosti byla konkrétní uživatelská jména oproti realitě pozměněna.

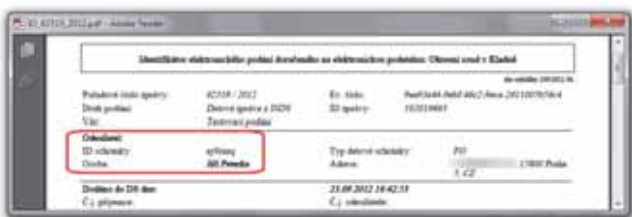
vu poslala. Dozví se jen, ze které datové schránky byla zpráva odeslána.

K další změně došlo v říjnu 2012, kdy se ve webovém rozhraní ISDS, při pohledu na jednotlivé datové zprávy, začalo zobrazovat alespoň to, zda v okamžiku odeslání datové zprávy byla k datové zprávě přihlášená oprávněná osoba, nebo osoba pověřená. V případě mnohosti oprávněných osob (logicky jen u datových schránek některých právnických osob) či mnohosti pověřených osob (což je možné u všech datových schránek) je ale tato informace stále nedostatečná. Jméno konkrétní přihlášené (odesílající) osoby tak stále cíleně zůstává obestřeno tajemstvím.



Príklad indikace, že odesílatelem byla oprávněná osoba

Řada aplikací navazujících na datové schránky – jako třeba tzv. ověřovací automat na podatelkách soudů – navíc stále předpokládá, že informační systém datových schránek informuje příjemce pouze o odesílající datové schránce, a zobrazuje pouze její identifikátor a z něj vyplývající identitu (osobu) držitele datové schránky. Příklad ukazuje následující obrázek.



Príklad indikace odesílající datové schránky a jejího držitele (na identifikátoru)

Tyto aplikace nedokáží informovat své uživatele (soudce) o tom, kdo skutečně datovou zprávu odesílal (kdo byl v okamžiku odeslání přihlášen k odesílající datové schránce), či alespoň v jaké roli vystupoval (zda jako oprávněná či jako pověřená osoba) – a to ani v případě, kdy takovéto informace jsou dostup-

né podle nové funkcionality ISDS (od října 2012) či podle volby odesílatele (od dubna roku 2011).

Záleží u podání na typu použité datové schránky?

Vraťme se nyní od popisu fungování datových schránek zpráv zpět k § 18 odst. 1 ZoEiÚ, který hovoří o možnosti provádět úkony vůči orgánu veřejné moci prostřednictvím datové schránky tehdy, má-li fyzická osoba, podnikající fyzická osoba či právnická osoba zpřístupněnu „svou datovou schránku“. **Je tímto adjektivem míněno to, že dotyčná osoba má být držitelem datové schránky? Nebo, v případě fyzických osob, že musí být oprávněnou osobou? Nebo že stačí být pověřenou osobou? Případně administrátorem?**

Znamená to také, že v opačném případě, nemá-li uvedená osoba zpřístupněnu „svou datovou schránku“, nelze úkony vůči orgánům veřejné moci prostřednictvím ISDS vůbec provádět, neboť jde o porušení předepsané formy podání podle § 41 odst. 1 o. s. ř.? Je možné, či dokonce nutné podřadit pod pojem „svůj“ i konkrétní obor činnosti fyzické osoby? Domníváme se, že ne. Dostupná judikatura odvolacích soudů se ale zatím vyvíjí přesně opačným směrem. V rámci našich seminářů jsme se setkali s následujícími návrhy (popř. již schváleným zněním) právních vět příslušných rozhodnutí.

Krajský soud v Českých Budějovicích⁸ dospěl k závěru, že „podání učiněné prostřednictvím datové schránky je podáním té osoby (fyzické či právnické), které byla datová schránka zřízena, a je vyloučené, aby podání učiněné prostřednictvím datové schránky určité osoby bylo považováno za podání učiněné osobou jinou“. Soud proto nepřihlédl k odvolání společnosti veřejné obchodní společnosti, které včas podala ve své osobní věci z datové schránky společnosti. Odmítnutí později podaného odvolání v listinné podobě pro opožděnost potvrdil. V odůvodnění rozhodnutí soud nicméně uvedl, že „lze souhlasit s názorem žalobkyně, že podání soudu může doručit někdo jiný než účastník řízení“, ale že tento názor se vztahuje „na podání, které je účastníkem řízení podepsáno a třetí osobou je takto perfektní podání pouze doručováno. V případě doručování prostřednictvím datové schránky však identifikace určité osoby její datovou schránkou v podstatě nahrazuje nutnost jejího podpisu na podání“. Z toho pak soud dovodil, že „nebylo povinností soudu I. stupně vyzvat žalobkyni k odstranění vady odvolání podaného prostřednictvím datové schránky a spočívající v absenci jejího podpisu“. Zcela tak pomínil skutečný obsah odvolání (§ 41 odst. 2 o. s. ř.) i možnost, že by v jiném případě mohlo být podání společnicí obchodní společnosti samostatně elektronicky podepsáno, čímž by se stalo obsahově perfektním. Na doručení z cizí datové schránky by se ale nic nezměnilo. Soud také nepřistoupil k odmítnutí odvolání, které podle jeho názoru (bez ohledu na obsah formulovaný jménem společnosti) podala obchodní společnost, jako podání podaného osobou neoprávněnou podle § 218 písm. b) o. s. ř.

Krajský soud v Praze⁹ v obdobné situaci odmítl jak odvolání účastníka (pro opožděnost) podle § 218a o. s. ř., tak odvolání advokátní obchodní společnosti (neoprávněné osoby) podle § 218 písm. b) o. s. ř. Fakticky přitom obdržel podle obsahu jen jediné odvolání, a to ze strany účastníka – otce dítěte, nicméně včas bylo podáno jen blanketní odvolání z datové schránky obchodní společnosti, v níž zástupkyně otce vyvíjí svou činnost advokáta

8 Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích – pobočka v Táboře sp. zn. 15 Co 337/2011 – publikováno v ASPI pod č. JUD218377CZ.

9 Usnesení Krajského soudu v Praze sp. zn. 28 Co 97/2012 – nepublikováno.

podle § 15 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii. Krajský soud tak ve svém rozhodnutí dovodil, že „odvolání podané z datové schránky obchodní společnosti, ve které působí advokát zastupující účastníka na základě procesní plné moci, a došlé do datové schránky soudu, je podané někým, kdo k odvolání není oprávněn, když obchodní společnost, z jejíž datové schránky bylo odvolání odesláno, není účastníkem řízení, ani jeho zástupcem. Opět tak zcela pominul skutečný obsah odvolání (§ 41 odst. 2 o. s. ř.) i možnost, že by v jiném případě mohlo být podání advokátem či jeho klientem samostatně elektronicky podepsáno, čímž by se stalo obsahově perfektním.

Konečně Krajský soud v Brně¹⁰ v případě podání z „nesprávné“ datové schránky uzavřel, že tím, z jaké datové schránky je úkon vůči soudu učiněn, je provedena jednoznačná identifikace osoby, která úkon u soudu učinila. Je vyloučeno, aby prostřednictvím datové schránky fyzické osoby učinila vůči soudu procesní úkon právnícká osoba a aby prostřednictvím datové schránky právnícké osoby učinila vůči soudu procesní úkon fyzická osoba. Podání bylo odmítnuto pro vady (i obsahové) podle § 43 odst. 2 o. s. ř.

Pojďme se proto zastavit nad nepříjemnými důsledky, které takové názory přinášejí a které si možná soudy zcela neuvědomily (a i proto jim v odůvodnění žádnou pozornost nevěnovaly).

Je nutné si připomenout, že **regulována je jen forma podání** (dle vyhlášky č. 194/2009 Sb. jsou stanoveny možné formáty příloh – rozuměj v technickém smyslu, tedy souborů, které lze do datových zpráv vkládat), nikoli jeho věcný obsah. Technicky lze podání libovolného obsahu odeslat z jakékoli datové schránky, bez ohledu na její druh (FO, PFO, PFO-ADVOK atd.) a na jejího držitele. Ale jak je to po právní stránce?

Obecně platí, že úkony vůči OVM jsou procesními právními úkony, nelze však vyloučit, že procesní podání bude obsahovat i hmotněprávní úkon určený dalšímu účastníku konkrétního řízení. Písemné projevy vůle, ať již v listinné či elektronické formě, ať již procesní či hmotněprávní, mají svůj obsah a autentizační prvek, obvykle podpis, který skrze své unikátní vlastnosti obsah úkonu propojuje s konkrétní fyzickou osobou. Každá svéprávná fyzická osoba může mít z povahy věci jen jedinou vůli, kterou projevuje svými úkony, a má též jedinou identitu, byť může vystupovat v různých sociálních rolích.

Úkon konkrétní osoby se posuzuje podle jeho obsahu a nikoli podle sociální role, kterou při jeho provádění zastává. Jinými slovy, to, co dělá, dělá fyzická osoba za sebe (účinně), ať už v jakémkoli druhu činnosti. **Ve světě listinných dokumentů dochází k rozlišení sociálních rolí dané osoby podle obsahu dokumentu, nikoli podle druhu podpisu či jeho dodatku.** Podle obsahu se pozná, zda fyzická osoba jedná jménem svým v soukromé či profesní věci, zda jedná jménem právnícké osoby nebo orgánu veřejné moci a nebo za jiného na základě plné moci. **Není žádný logický důvod, proč by tomu ve světě elektronických dokumentů mělo být jinak.**¹¹

Ukažme si to na příkladu: pokud například podle obsahu podání advokát podává žalobu o rozvod manželství za klienta na základě plné moci, nerozlišujeme, zda podání odeslal z pošty vedle své advokátní kanceláře, vedle obchodního domu či pošty vedle svého bydliště, ani zda podání na poštu nesl sám, jeho sekretářka nebo manželka v době dovolené. Nemusel použít ani profesní zdroje (např. hlavičkový papír či firemní razítko). V pří-

padě podání prostřednictvím elektronické pošty také nezkoumáme, zda odchozí e-mailová schránka je využívána výhradně pro soukromou korespondenci. Postupujeme podle obsahu podání a zkoumáme jeho náležitosti, včetně podpisu. Pokud podle obsahu podání advokát (ale i jakýkoli zaměstnanec) podává žalobu o vlastní rozvod, není na překážku účinkům takového úkonu, pokud ke svému podpisu (autentizaci) připojil neoprávněně či nelogicky hlavičkový papír či firemní razítko či jiný údaj o svém postavení („advokát“, „majitel realit“, „jednatel XY, s. r. o.“ nebo „ředitel odboru MSp“). Případné porušení pracovní kázně nemá na účinky takového úkonu vliv.

Ze shora uvedeného dovozujeme, že fyzická osoba může účinně provádět své úkony (podání) z jakékoli „své datové schránky“, tedy bez ohledu na to, v jaké sociální roli (oboru činnosti) podle charakteru datové schránky vystupuje (FO, PFO, PFO-ADVOK atd.) a zda s tím koresponduje konkrétní obsah (charakter) tohoto úkonu.

To ostatně souvisí i s možností odesílat dokumenty různého charakteru (třeba obě shora uvedené žaloby o rozvod) najednou, v jedné datové zprávě z jedné datové schránky (tedy v daném příkladu jako dvě přílohy jedné datové zprávy, odeslané ze soukromé či profesní datové schránky advokáta). U podání normální či elektronickou poštou to sice není zcela běžné, ale není to ani vyloučené. Nemělo by to tedy být vyloučené ani v rámci ISDS.

Opacným výkladem bychom možnost spojování podání různého druhu i v rámci ISDS právně (nikoli však technicky) vyloučili. Obecně bychom tím nepřiznali účinky úkonu, který je obsahově perfektní (má všechny náležitosti), zjevně pochází od konkrétní fyzické osoby, která úkon činí (řádná identifikace i autentizace), a objektivně byl dodán orgánu veřejné moci – soudu. To vše jen proto, že odesílatel použil zcela nebo částečně nesprávnou datovou schránku, ve které má (měl) vystupovat v jiné sociální roli, než odpovídá obsahu úkonu či jednoho z úkonů.¹²

V popisovaném případě bychom nepřihlíželi k podání obsahově perfektní žaloby o vlastní rozvod manželství advokáta jen proto, že jim byla, ať již z jakýchkoli důvodů, odeslána z jeho profesní datové schránky advokáta či z jeho datové schránky, kterou má zřízenou jako insolvenční správce? A opačně, nepřiznali bychom účinky jinak perfektní žalobě podané za klienta jen proto, že byla advokátem odeslána z jeho soukromé datové schránky? To považujeme za ústavně neudržitelný formalismus, který v konečném důsledku povyšuje způsob podání (použitý komunikační prostředek – ISDS) nad obsah úkonu a jeho dodání soudu. Šlo by o typické odepření spravedlnosti (práva na spravedlivý proces). Tímto způsobem (ve vztahu ke konkrétnímu oboru činnosti) nelze podle našeho názoru § 41

10 Usnesení Krajského soudu v Brně sp. zn. 47 Co 71/2010 – nepublikováno.

11 S tím souvisí i otázka existence tzv. zaměstnaneckých certifikátů, ve kterých je (na rozdíl od osobních certifikátů) uvedena i vazba držitele certifikátu na jeho zaměstnavatele. Platná právní úprava elektronického podpisu ale takovéto zaměstnanecké certifikáty nezná a nerozlišuje podpis založený na soukromém certifikátu od podpisu, který je založen na zaměstnaneckém certifikátu. Podle našeho názoru by použití zaměstnaneckého certifikátu při soukromých úkonech nemělo hrát roli a být zohledňováno.

12 Obdobně to platí i pro účinky doručení faktickým převzetím – přihlášením oprávněné osoby (advokáta) do své datové schránky, která ale neodpovídá charakteru doručované písemnosti.

odst. 1 o. s. ř. ve spojení s § 18 odst. 1 ZoEiÚ vykládat. Podle našeho názoru jde naopak v popsanych případech o řádné podání uvedeného advokáta z jeho datové schránky.

Záleží u podání na držiteli použité datové schránky?

Problém zpřístupnění „své datové schránky“ podle § 18 odst. 1 ZoEiÚ je ještě výraznější u úkonů (podání) realizovaných ze „zcela cizí“ datové schránky, ať již jde o datovou schránku právnické osoby, fyzické osoby či podnikající fyzické osoby.

Je pravděpodobné, že autoři informačního systému datových schránek s touto možností nepočítali, v reálné praxi se ale taková podání množí, a to zejména ze strany osob, které mají k cizí datové schránce přístup jako oprávněná či pověřená osoba.

Zpravidla se jedná o datovou schránku právnické osoby, ze které činí podle obsahu podání vlastní úkon oprávněná osoba. Například jednatel společnosti proto, že je vedle právnické osoby také účastníkem stejného řízení, nebo proto, že jen hodlá využít výhodu elektronické komunikace prostřednictvím ISDS a podává žalobu o vlastní rozvod manželství. Nebo pověřená osoba (např. zaměstnanec – sekretářka) zneužívající firemní zdroje, opět např. pro podání vlastní žaloby o rozvod manželství. To bylo ostatně skutkovým základem ve všech shora uvedených případech rozhodnutí krajských soudů.

Může ale jít i o opačnou situaci, kdy fyzická osoba jednající jménem právnické osoby (např. jednatel) činí úkon ze své soukromé datové schránky či z datové schránky podnikající fyzické osoby. Technicky nelze vyloučit ani podání (odeslání souboru) z cizí datové schránky, ke které nemá podávající (rozuměj podle obsahu úkonu v uvedeném souboru) osoba žádný zákonem předvídaný přístup, není tedy ani oprávněnou, ani pověřenou osobou ve vztahu k odesílající datové schránce, nicméně s přispěním některé z těchto osob (jako její kamarád, soused, klient) sama realizovala či jejich prostřednictvím nechala realizovat odeslání úkonu vůči OVM. **Odesílající datovou schránkou tedy technicky může být vlastně jakákoli datová schránka jakéhokoli držitele.**¹³

V takovém případě je na místě znovu položená otázka, zda požadavek na „svou datovou schránku“ podle § 18 odst. 1 ZoEiÚ ve spojení s § 41 odst. 1 o. s. ř. zcela vylučuje účinky jinak perfektního úkonu, který soudu objektivně přes ISDS došel z jiné datové schránky, než je datová schránka této osoby, ale ke které má tato osoba z nějakého důvodu přístup.

Obsahové náležitosti úkonů totiž stanoví jiné právní předpisy (např. občanský soudní řád a další procesní předpisy), nikoli ZoEiÚ. V případě podání v elektronické formě jde (kromě věcných náležitostí, které jsou shodné bez ohledu na listinnou či elektronickou formu podání) o požadavek autentizace původce (autora) dokumentu prostřednictvím uzná-

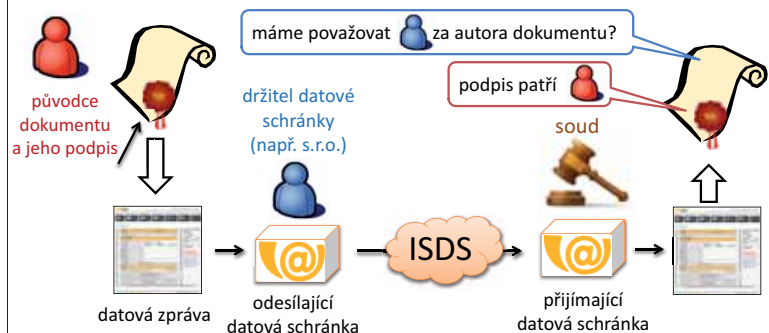
vaného elektronického podpisu (např. § 42 odst. 5 o. s. ř.). Tato povinnost může být za určitých podmínek, jak bude dále rozvedeno, nahrazena v prostředí informačního systému datových schránek právě spornou fikcí podpisu podle § 18 odst. 2 ZoEiÚ, neboť toto ustanovení se považuje vůči procesním předpisům za speciální. Nic to ale podle našeho názoru nemění na tom, že **podání se posuzuje podle jeho věcného obsahu** (např. § 41 odst. 2 o. s. ř.), tedy podle toho, kdo a jaký úkon podle obsahu podání činí.

Co když je podání z cizí datové schránky již podepsáno?

Další zajímavou otázkou je, **jak postupovat v situaci, kdy podání je řádně podepsáno (opatřeno uznávaným elektronickým podpisem), ale současně by na něj měla být aplikována fikce podpisu.** Jak vyřešit případnou kolizi mezi přítomností uznávaného elektronického podpisu na odeslaném úkonu (podání) a fikcí podpisu odesílající osoby, která ale podle obsahu úkonu nemá s tímto úkonem nic společného, neboť jde o cizí datovou schránku? Co má potom přednost? Autentizace původce (autora) úkonu jeho uznávaným elektronickým podpisem, nebo přihlášením do datové schránky? Na toto téma právo mlčí. Celá tato otázka je komplikována tím, že může jít o různé subjekty a skrze fikci podpisu odesílatele by se k podání měl připojit podpis osoby, která s ním podle jeho obsahu nemá nic společného.

Podle našeho názoru je volba výkladu jasná, byť neodpovídá propagačním materiálům autorů datových schránek, ani názorům některých představitelů Ministerstva spravedlnosti a justice a ani shora uvedeným rozhodnutím krajských soudů. **Přednost musí mít elektronický podpis!**

Z podstaty věci v první řadě nesouhlasíme s nosnou myšlenkou informačního systému datových schránek, že odeslání úkonu (podání) představuje jeho autorství a že zcela odpadá potřeba elektronického podepsání.¹⁴ Odesílat (zejména přeposílat) totiž logicky můžeme i dokumenty, s jejichž obsahem nesouhlasíme nebo které nepředstavují naši vůli.¹⁵ Autentizace odesílající osoby formou přihlášení do systému datových schránek podle specifických přístupových údajů navíc byla i podle důvodové zprávy od počátku alternativou (náhradním řešením) k autentizaci konkrétní osoby uznávaným elektronickým podpisem, proto jí nemůže být dána přednost.



Představa podání, které obsahuje dokument od jiného původce, než je držitel odesílající datové zprávy (např. vyjádření jednatele, který je samostatným účastníkem řízení).

13 Obdobně lze odeslat takový soubor (podání) jako přílohu zprávy z libovolné schránky elektronické pošty.

14 Op. cit. ad 1.

15 Představte si např. elektronicky nepodepsané uznání nároku (dluhu) ze strany klienta přeposlané advokátem, pokud se ze samotného textu nedá odhalit, kdo uznání činí, a identifikace je dána pouze odesílající osobou. Znamená to, že nárok či dluh uznal klient, nebo advokát? Nebo snad uznali oba?

Znovu si připomeňme i to, že pokud bychom podle § 18 odst. 1 ZoEiÚ a § 41 odst. 1 o. s. ř. odepřeli účinky obsahově perfektnímu podání opatřenému uznávaným elektronickým podpisem podatele, které bylo dodáno do datové schránky soudu (OVM), jen proto, že bylo odesláno z cizí datové schránky, povýšili bychom způsob odeslání „ze své datové schránky“ nad obsah a náležitosti úkonu podle příslušného procesního předpisu a nad jeho dodání soudu (§ 41 odst. 2 o. s. ř. a § 42 o. s. ř.), což považujeme za absurdní a v ústavní rovině neudržitelné.

Z praktického pohledu by taková situace byla uvedeným názorem obtížně řešitelná. Jak bychom se takového „nesprávného“ podání procesně „zbavili“? Podle našeho názoru by totiž nešlo o chybějící náležitost podpisu (v případě podání v občanském soudním řízení podle § 42 odst. 3 o. s. ř.), ani o vadu úkonu (v případě podání v občanském soudním řízení podle § 43 o. s. ř.). Prostě bychom k takovému podání nepřihlíželi, jako by k soudu vůbec nedošlo? Nebo bychom měli vyzvat podatele (rozuměj podle obsahu podání jednatel), aby (stejně) podání učinil ze správné datové schránky, popř. elektronickou poštou nebo v listinné podobě? Nebo bychom dokonce měli vyzvat držitele odesílající datové schránky (zde společnost s. r. o.), aby obsah podání změnil a učinil „svůj úkon“?

To asi nelze považovat za racionální výklad. Tímto výkladem bychom mimochodem zpochybnili veškerá, i řádně elektronicky podepsaná, podání advokátů realizovaná (zejména před 1. 7. 2012) z datových schránek právnických osob (společností), v nichž působí jako společníci či zaměstnanci podle § 11 a násl. zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, obdobně, jako to učinil ve shora uvedené věci Krajský soud v Praze.

Také bychom tím v ISDS vyloučili společné podání více podatelů (žalobců či žalovaných) z jedné datové schránky, což je v případě podání v listinné formě (v jediné obálce a dokonce na jediné listině) zcela běžný způsob podávání. Na tyto případy ale důvodová zpráva výslovně pamatovala. Nemožnost společného přihlášení více osob najednou v jedné datové schránce a oddělení jednotlivých držitelů datových schránek řešila od počátku právě možnost připojit k podání elektronický podpis, resp. více elektronických podpisů, nikoli vyloučením takových podání ze systému.

Podle našeho názoru je pro účinky úkonu (podání) shora uvedených fyzických či právnických osob vůči soudu (OVM) kromě obsahu podstatné, kdo úkon činí (autentizace podpisem), a nikoli to, kdo úkon posílá či donesl (autentizace přihlášením do ISDS). V listinné formě je to ostatně stejné. Nezáleží na tom, kdo je uveden jako odesílatel listinné zásilky nebo kdo podání k soudu přinesl (bez ohledu na to, zda o jeho identitě máme či nemáme pochybnost, zda jsme totožnost ověřili nebo ji známe z úřední činnosti), ale kdo úkon učinil (podepsal). Na tento problém jsme upozorňovali již ve vztahu k podání elektronickou poštou.¹⁶

Pro úplnost je třeba samozřejmě uvést, že chybi-li jakákoli autentizace původce podání v ISDS, popřípadě tato autentizace neodpovídá obsahu úkonu (podání), jde o vadu, kterou je třeba odstranit.¹⁷ Obecně může jít o elektronicky nepodepsané podání z cizí datové schránky, o podání opatřené platným uznávaným elektronickým podpisem jiné osoby, než je podávající (rozuměj podle obsahu úkonu) osoba, podání opatřené neplatným uznávaným elektronickým podpisem podávající osoby, podání opatřené pouze zaručeným (a nikoli uzná-

vaným) elektronickým podpisem apod. Možností je celá řada.

Výzva k odstranění takových vad by ale měla být adresována primárně tomu, kdo podání podle obsahu činí (aby doplnil svůj platný uznávaný elektronický podpis, popř. k odeslání použil svou datovou schránku), nikoli tomu, kdo podání odeslal (donesl), resp. držiteli odchozí datové schránky (aby k vlastní identitě připojil jiný obsah úkonu).

Fikce elektronického podpisu

Zde popisované problémy a otevřené otázky úzce souvisí s úpravou fikce podpisu v informačním systému datových schránek, a jsou jí do značné míry vyvolány. Znovu citujeme:

Podle § 18 odst. 2 ZoEiÚ má úkon učiněný osobou uvedenou v § 8 odst. 1 až 4 nebo pověřenou osobou, pokud k tomu byla pověřena, prostřednictvím datové schránky stejné účinky jako úkon učiněný písemně a podepsaný, ledaže jiný právní předpis nebo vnitřní předpis požaduje společný úkon více z uvedených osob.

Klíčovou otázkou je, kým „učiněný písemně a podepsaný“, kdo je tou fiktivně podepsanou osobou? Čí podpis si můžeme k podání fiktivně doplnit a za jakých podmínek? Možné odpovědi jsou v zásadě tři.

1. Za prvé můžeme uzavřít, že úkon je „prostě podepsaný“, a je lhostejno kým. Tato představa je podle našeho názoru absurdní, ani podle důvodové zprávy nebyla úmyslem zákonodárce a nebudeme se jí dále věnovat.

2. Druhý, velmi často užívaný (ale podle našeho názoru také nesprávný) výklad směřuje k fikci podpisu držitele datové schránky. Tedy osoby, které byla datová schránka zřízena. Za tímto názorem stojí myšlenka, že držitel datové schránky je plně zodpovědný za vše, co se v jeho datové schránce děje. Proto není podstatné, kdo konkrétně v datové schránce operoval, zda podání odeslala osoba oprávněná či pověřená – neboť to každopádně musela být osoba s oprávněním „Posílat zprávy“.

Důsledkem tohoto výkladu pak nutně je závěr, že autentizace odesílající datovou schránkou a nikoli přístupovými údaji konkrétní fyzické osoby nahrazuje elektronický podpis a má před ním i přednost. Potom ale každý musí pro své úkony používat pouze „svou datovou schránku“, a při případné přítomnosti elektronického podpisu na podání se k němu vůbec nepřihlíží, což ze shora uvedených důvodů považujeme za nesprávné.

Dalším důsledkem tohoto výkladu je to, že může existovat (fiktivní) podpis právnické osoby (je-li držitelem datové schránky). Podle tohoto výkladu by totiž ve světě datových schránek neplatila paralela s podepisováním vlastní rukou ani s elektronickým podepisováním, které je vyhrazeno výlučně fyzickým osobám. Proto by bylo možné autentizovat nejen fyzickou, ale i právnickou osobu a tím nahradit podpis podání (úkonu).

Další „argument“, se kterým se i v odborných diskusích běžně setkáváme, spočívá v obecné nechuti k otázkám elektronizace a k analýze „další procesní komplikace“.¹⁸

¹⁶ Op. cit. ad 1.

¹⁷ Postupem podle § 43 o. s. ř. Domníváme se, že v těchto případech není na místě aplikace § 42 odst. 3 o. s. ř. umožňující nepřihlížet k návrhu ve věci samé, který nebyl doplněn do tří dnů. De lege ferenda bychom ale považovali za vhodné toto diskriminační ustanovení vypustit a podání v listinné a elektronické formě posuzovat bez pochybností podle zcela stejných pravidel.

3. Konečně třetí možností je dovozovat fikci podpisu ve vztahu k oprávněné či pověřené osobě. Tedy ke konkrétní fyzické osobě, která úkon z datové schránky jejího držitele odesílá. **Tento názor považujeme za správný** a také ho prezentujeme na našich seminářích a upozorňujeme i na další podmínky aplikace fikce podpisu. Tento názor také nehájíme sami, ve svém stanovisku se k němu přihlásilo i Ministerstvo vnitra,¹⁹ v soudní praxi i Nejvyšší správní soud²⁰ a zastávají ho i někteří představitelé akademické sféry.

Vrchní soud v Praze²¹ se naproti tomu přiklonil spíše ke druhé variantě, jeho odůvodnění je ale nejednoznačné. Vrchní soud totiž mimo jiné uvedl, že „podání, které bylo vůči soudu v podobě datové zprávy učiněno z datové schránky, je řádně podepsáno, jestliže je učinila (v dané věci za právnickou osobu) buď osoba s originálním oprávněním uvedená v ustanovení § 8 odst. 1 až 4 cit. zák., anebo osoba pověřená. Jinak řečeno, podpis na listině u podání učiněného písemně nebo ústně do protokolu, resp. zaručený elektronický podpis u elektronického podání, je u datové zprávy odeslané z datové schránky nahrazen náležitou identifikací příslušné osoby, která vůči soudu učinila podání prostřednictvím datové schránky“, což svědčí spíše pro třetí výkladovou variantu.

Pojďme tedy shrnout zásadní argumenty pro tuto třetí možnost a proti uvedené druhé možnosti. Některé argumenty ostatně již zazněly výše a podle našeho názoru vylučují argumenty uvedené pro variantu druhou (fikci podpisu držitele datové schránky) a pro její přednost před platným elektronickým podpisem příslušného podání (úkonu).

Kdy a jak je možné aplikovat fikci podpisu?

Začneme nejprve u jazykového a logického výkladu § 18 odst. 2 ZoEÚ. Jak uvedenému ustanovení rozumíme my? Rozeberme si jej po částech:

- (elektronicky nepodepsaný) Úkon (jménem držitele datové schránky, kterému byla datová schránka zpřístupněna podle § 18 odst. 1 ZoEÚ)
- **učiněný osobou uvedenou v § 8 odst. 1 až 4** (tedy oprávněnou osobou)
- **nebo pověřenou osobou** (tedy osobou pověřenou podle § 8 odst. 6 ZoEÚ k „přístupu“ do datové schránky v podobě administrativního oprávnění k posílání zpráv, čímž se stává „pověřenou osobou“), **pokud k tomu byla pověřena** (tedy pověřena ještě zvláště ke konkrétnímu úkonu, který z datové schránky činí, nebo generálně, čímž se stává „pověřenou osobou, která byla k úkonu pověřena“),
- **prostřednictvím datové schránky**
- **má stejné účinky jako úkon učiněný písemně a podepsaný**

18 Ve stylu: „podle autorů datových schránek to přeci mělo být jednoduché a soudce už je tak dost přetřesen...“

19 Stanovisko Ministerstva vnitra: Datové schránky a činnost správních orgánů z 28. 6. 2010, publikované na <http://www.mvcr.cz/clanek/datove-schranky-a-cinnost-spravnich-organu-871401.aspx>, str. 54.

20 Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 As 89/2011, publikovaný na http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2011/0089_8As__110_20120306041133_prevedeno.pdf.

21 Usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. VSPH 605/2010 (publikováno i ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. Rc 135/2011).

22 Op. cit. ad 1.

(touto konkrétní oprávněnou nebo pověřenou osobou, jejíž přítomnost v datové schránce byla autentizována specifickými přístupovými údaji),

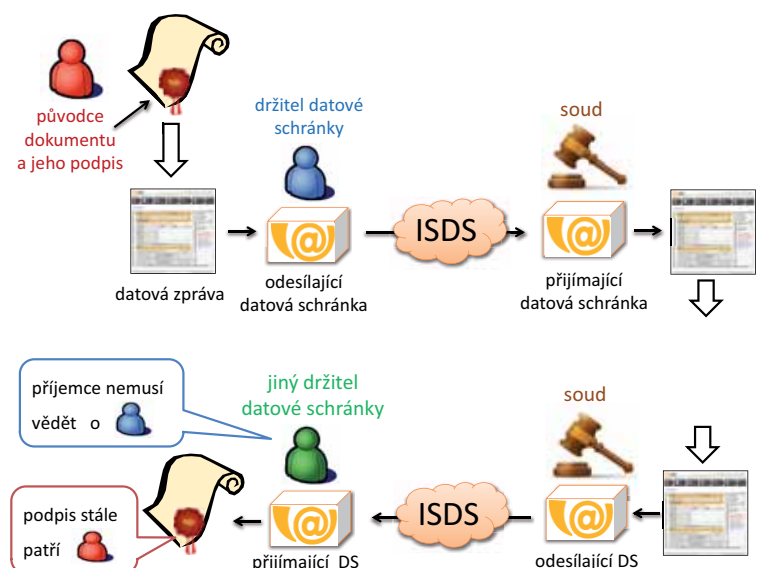
- **ledaže jiný právní předpis nebo vnitřní předpis požaduje společný úkon více z uvedených osob** (tedy osob oprávněných či pověřených).

Mělo by nás proto vždy zajímat, navzdory přetrvávající neochotě ISDS a jeho autorů, která fyzická osoba konkrétně úkon (podání) jménem držitele datové schránky činí. I proto, že v jeden okamžik může být v jedné datové schránce po vyplnění přístupových údajů přihlášená jen jedna taková osoba, je v textu zákona fikce podpisu vyloučena, je-li vyžadován společný úkon více uvedených osob. Tento výklad odpovídá i obsahu důvodové zprávy právě v části požadavků na jednoznačnou identifikaci jednotlivých osob operujících v informačním systému datových schránek, ať již jako oprávněné či pověřené osoby.

Jak již bylo uvedeno shora, **má podle našeho názoru ve vztahu ke konkrétnímu úkonu vždy přednost autentizace pomocí elektronického podpisu před autentizací pomocí záznamu informačního systému datových schránek** o odesílající fyzické osobě fakticky přihlášené do datové schránky fyzické či právnické osoby. Opačný výklad, jak shora také uvedeno, považujeme za absurdní.

Ostatně, při přítomnosti elektronického podpisu na podání postrádá fikce podpisu svůj smysl. Proto považujeme za nesprávnou i další podvariantu výkladu pracující s přítomností více podpisů (skutečného elektronického a fiktivního) s tím, že ve vztahu k obsahu úkonu postačuje řádná autentizace alespoň jedním z uvedených podpisů a že ten druhý podpis je tu „navíc“, na účinky úkonu proto nemá vliv obdobně, jako když podání podepíše vedle podávající osoby ještě osoba další, která s obsahem podání nemá nic společného.

Podle našeho názoru přítomnost jakéhokoli elektronického podpisu (ať již uznávaného či pouze zaručeného) zcela vylučuje aplikaci fikce podpisu, a to i z důvodu možného preposlání dokumentu další datovou zprávou bez obálky původní datové zprávy.²²



Představa preposlání podepsaného dokumentu

Fikci podpisu lze podle našeho názoru dovozovat jen u zcela nepodepsaných úkonů (podání), neboli takových, které neobsahují žádný elektronický podpis, tedy ani uznávaný elektronický podpis, který je vyžadován pro podání vůči orgánům veřejné moci, ale ani zaručený elektronický podpis jako nižší formu elektronického podpisu, kterou nelze používat vůči orgánům veřejné moci a ke které se proto nepřihlíží.²³ Podstatná je, i s ohledem na dle § 18 odst. 2 ZoEÚ, snaha původce podání podepsat, či jej nechat nepodepsaný.²⁴

Pokud bychom (nesprávně) vykládali fikci podpisu v informačním systému datových schránek jako fikci podpisu držitele datové schránky, také bychom v občanském soudním řízení vyloučili uplatnění § 21 o. s. ř. či § 27 o. s. ř., což patrně nebylo úmyslem zákonodárce a zřejmě to ani neodpovídá představě majitelů datových schránek. Nikdo by totiž nemusel dokládat své (další) pověření jednat jménem podávající osoby (držitele datové schránky) či plnou moc k jednání v zastoupení této osoby. Nebrali bychom na to zřetel, držitel datové schránky by měl skutečně bez dalšího navenek plnou odpovědnost za jakékoli úkony učiněné ze své datové schránky.

Problematické je to zejména u pověřených osob, které taková oprávnění podle jiných právních předpisů nemají. Přístupové (administrativní) oprávnění „posílat zprávy“ bychom totiž podle tohoto názoru vyložili právě jako generální pověření či plnou moc pověřené osoby (např. sekretářky advokáta či pracovnice podatelny banky) jednat jménem držitele datové schránky (bez ohledu na to, zda jde o fyzickou osobu, podnikající fyzickou osobu či právnickou osobu s tisíci zaměstnanců).

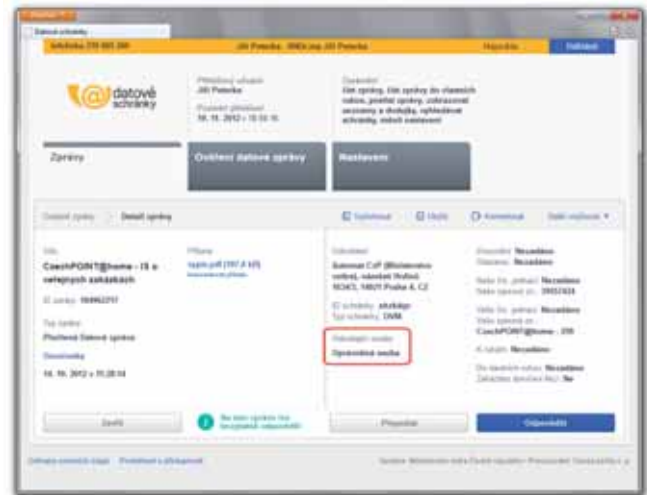
Podpůrně je třeba si uvědomit, že oprávnění „posílat zprávy“ v systému datových schránek nemá (a s ohledem na mnohost možných úkonů ani nemůže mít) žádnou podrobnější strukturu. Nabývá jen dvou hodnot: 1/0 (ANO, nebo NE). Je tedy buď generální (ke všem úkonům, které lze z datové schránky učinit), nebo žádné, což je opět výklad, který reálnému životu neodpovídá. Zaměstnanci elektronických podatel a výpraven, různé sekretářky, ale i výše postavení pracovníci a kolegové (koncipienti, advokáti) mají obvykle svá jednatelská pověření (popř. plné či substituční plné moci) v listinné formě strukturované pozitivně (pro určité úkony či řízení) či negativně (s vyloučením určitých úkonů), generálně jen výjimečně.

Podle našeho názoru bychom „jeden křížek v ISDS“ představující oprávnění „posílat zprávy“ i z tohoto důvodu neměli vykládat jako generální oprávnění jednat jménem držitele datové schránky, ale jen jako oprávnění k administrativní činnosti. Představme si při tom skutečně zásadní podání, jako jsou žaloby k soudu či jejich zpětvzetí, návrhy na nařízení exekuce či návrhy na zastavení, přiznání k dani, přihlášky v insolvenčním řízení apod. Skutečně by všechny možné pověřené osoby měly mít možnost činit účinně uvedená podání bez dalšího pověření (plné moci), „protože to je tak jednodušší“ a odpovídá to propagačním deklaracím některých autorů ISDS?

Oprávnění „posílat zprávy“ navíc, jak shora uvedeno, nemusí přidělovat přímo oprávněná osoba, ale i administrátor, jehož kompetence rozhodně nejsou stanoveny tak, že může komukoli udělit generální pověření či plnou moc jednat za držitele datové schránky jako „pověřená osoba“.

Navíc je nutné si uvědomit, že na straně odesílatele může s jeho datovou schránkou manipulovat – a odesílat datové zprávy –

i stroj, resp. program. Může se jednat o program, který pracuje zcela autonomně, bez bezprostředního popudu člověka, a pouze na základě svého nastavení. Příkladem může být automat Správy základních registrů, který odpovídá na požadavky o zaslání výpisů (přijímané taktéž přes datové schránky), zprostředkovává jejich vygenerování a zajišťuje jejich odeslání skrze příslušnou datovou schránku. Z pohledu příjemce takového výpisu se jako odesílatel obvykle jeví „oprávněná osoba“.



Příklad datové zprávy, kterou odeslal autonomně fungující stroj (automat Czech POINTu), identifikující se jako oprávněná osoba

Další množností je situace, kdy na straně odesílatele manipuluje s datovou schránkou program, který ale provádí jednotlivé úkony na popud konkrétního člověka. Příkladem mohou být spisové služby OVM či větších privátních subjektů (např. bank, telefonních operátorů apod.), které odesílají datové zprávy na pokyn svých uživatelů. Pokud bychom chtěli vědět, kdo konkrétně takový pokyn zadal, museli bychom se zabývat nastavením přístupových práv ve spisové službě držitele datové schránky a zkoumat záznamy o jejím provozu.

Zamysleme se znovu i nad shora uvedenými datovými schránkami stejné fyzické osoby. Pokud bychom se nezajímali o to, kdo při odeslání datové zprávy byl v datové schránce skutečně přihlášenou oprávněnou či pověřenou osobou, znamenalo to by to, že osoba pověřená „posílat zprávy“ pro určitou datovou schránku (např. sekretářka, která je shodou okolností i milenkou držitele datové schránky – podnikající fyzické osoby) by mohla účinně provádět úkony (např. podat žalobu o rozvod manželství držitele datové schránky), které svou

23 Uznávaný elektronický podpis je vyšší forma zaručeného podpisu: jde o takový zaručený podpis, který je založen na kvalifikovaném certifikátu od akreditované certifikační autority.

24 Nabízí se ale také méně přísná varianta, podle které by aplikaci fikce podpisu bránila pouze přítomnost platného uznávaného elektronického podpisu. Pak by ale nebyla ošetřena například situace, kdy dokument s podáním je opatřen zaručeným či uznávaným elektronickým podpisem, ale tento je neplatný. Důvodem neplatnosti přitom může být porušení integrity (tedy pozměnění dokumentu), nebo revokace certifikátu ještě před vznikem podpisu. Oba případy představují pádný důvod, proč mít pochybnosti o autenticitě dokumentu, a v důsledku toho neaplikovat fikci podpisu. Stejně tak by se možnost aplikovat fikci podpisu stala závislou na čase: u podpisů bez časového razítka již nelze po expiraci podpisového certifikátu ověřit jejich platnost. Mělo by to znamenat, že do tohoto okamžiku (dokud lze platnost podpisu ověřit) by se fikce aplikovat nemohla, ale po tomto okamžiku již ano?

povahou měly být odeslány z jiné datové schránky (soukromé datové schránky fyzické osoby, ke které má ale přístup jen oprávněná fyzická osoba – majitel datové schránky, popř. jiná pověřená osoba – manželka). To považujeme za nepřipustné.

Bránit podáním ze „své oborově nesprávné“ datové schránky shora uvedeným způsobem považujeme také za nepřipustné. Nevíme-li ale, kdo konkrétně úkon v datové schránce provedl, nemůžeme vyloučit ani situaci, v níž zmíněnou žalobu o rozvod manželství podává sám držitel datové schránky, který se, ať už z jakéhokoli důvodu, přihlásil do své profesní datové schránky a úkon realizoval z ní. Nebo bychom k takovému podání neměli přihlížet? Podle našeho názoru to není možné. Pokud by navíc onen rozvádějíci se advokát své podání platně elektronicky podepsal (šlo by o případ dvojité autentizace – elektronickým podpisem i údaji z ISDS o jeho přihlášení coby oprávněné osoby), je závěr o nepřipustnosti takového podání zcela absurdní.

Rekapitulace

Ze shora uvedených důvodů tak dovozujeme fikci podpisu na odeslaném dokumentu (rozuměj podání, úkonu) podle § 18 odst. 2 ZoEIÚ jen tehdy, pokud při prvním přenosu směrem k soudu (OVM) kumulativně platí, že:

- a) dokument není opatřen elektronickým podpisem,²⁵
- b) původcem dokumentu je podle jeho obsahu skutečný odesílatel (konkrétní oprávněná nebo pověřená osoba přihlášená do datové schránky),²⁶
- c) jde-li o pověřenou osobu, že tato také doložila své zvláštní pověření k prováděnému úkonu,
- d) jde o úkon osoby uvedené ad b) jménem držitele datové schránky, a nikoli o osobní úkon oprávněné či pověřené osoby či někoho dalšího, kým byla odesílající datová schránka využita jen jako nástroj přenosu,
- e) nejde o „vnořený“ dokument, tj. o dokument, který je sám vložen jako příloha do jiného dokumentu (jako příloha přílohy).²⁷

Datovou schránkou lze samozřejmě vedle podání (úkonu) účastníka nebo i samostatně soudu doručit i přílohy (rozuměj v procesním i technickém smyslu). U těchto příloh je ale fikce podpisu vyloučena, neboť nejde o úkony odesílatele. Obvykle půjde o dokumenty jiných původců – elektronické originály samostatně elektronicky podepsané či označené elektronickou značkou, popř. autorizované konverze či prosté konverze původně listinných dokumentů.

25 Rozhodující je snaha původce dokumentu podepsat: pokud je dokument elektronicky podepsán, tedy opatřen alespoň zaručeným elektronickým podpisem (nebo uznávaným elektronickým podpisem), je to na překážku aplikování fikce podpisu, a to i v případě, kdy elektronický podpis není platný, či jen nejsme schopni prokázat jeho platnost.

26 A že tuto osobu známe, neboť dobrovolně umožnila svou identifikaci, popř. jsme její totožnost zjistili dotazem na Ministerstvo vnitra, které přístupy zaznamenává.

27 Jde o problematiku významu podpisu (autentizace) na různých objektech, tedy o vztah obálky a dokumentu, probíranou v článku citovaném ad 1.

28 Ta již velmi správně v roce 2012 začala upozorňovat své členy na nebezpečí vyplývající z absence elektronického podpisu podání: <http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=7869> a <http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=8630>.

Závěr

Z výše popsaných důvodů se (na rozdíl od zjednodušujících výkladů) kloníme k interpretaci § 18 odst. 1 ZoEIÚ ve spojení s § 17 ZoEIÚ a s § 18 odst. 2 ZoEIÚ tak, že nejen orgány veřejné moci, včetně soudů, které při doručování musí, ale **i soukromé osoby (účastníci řízení či jejich advokáti) při podávání mohou své úkony činit prostřednictvím ISDS** (a nikoli jen běžnou poštou v listinné formě nebo e-mailem v elektronické formě). K tomu mohou využít primárně svou zpřístupněnou datovou schránku, ať již zřízenou ze zákona či na žádost. **Ten, kdo použije svou datovou schránku, může za určitých podmínek těžit z uplatnění fikce podpisu a své podání směřované k soudu (OVM) nemusí elektronicky podepsat**, i když příslušný procesní předpis podpis podání uznávaným elektronickým podpisem jinak vyžaduje. **Kdo však využije cizí datovou schránku, musí své podání umístěné v příloze datové zprávy ISDS podepsat svým (platným) uznávaným elektronickým podpisem** obdobně jako u podání v příloze elektronické pošty, jinak podání trpí (odstranitelnou) vadou.

Jde tedy o zcela jiný přístup, než je oficiálně propagován a než zatím vyplývá z rozhodovací praxe některých soudů.

ISDS není podle našeho názoru žádný speciální systém, kterému se musí vše podřídít, ale jen jeden z několika prostředků komunikace (nástrojů přenosu podání) od soukromých osob k orgánům veřejné moci a nazpátek. Zjednodušeně řečeno, jde o prostředek přenosu, zřízený a provozovaný státem, který na rozdíl od běžné elektronické pošty disponuje zejména adresářem datových schránek a jejich držitelů, doručenkou a dalšími funkcionalitami. Jednou z těchto funkcionalit je i jednoznačná identifikace přihlášené osoby v konkrétní datové schránce, která měla (podle původního politického zadání) „nouzově“ nahradit elektronický podpis dokumentu v elektronické formě. Bohužel, v praxi jde i po třech letech od spuštění ISDS o funkcionalitu spíše potenciální a nikoli aktuálně dostupnou.

Chceme tím zdůraznit, že systém datových schránek není a nikdy nebyl přes své nezanedbatelné pořizovací a provozní náklady navržen a konstruován tak, aby způsob podání z určité datové schránky byl nadřazován nad jeho obsah, popř. podpis osoby, která úkon činí. Je tomu přesně naopak. Systém má pro podávání (a doručování) sloužit, ne mu vládnout. Přitom může podle shora uvedené právní úpravy mimo jiné sloužit jako náhradní způsob autentizace fyzických osob operujících v datových schránkách, pokud tyto osoby z hlediska svého uživatelského komfortu nechtějí pracovat s elektronickým podpisem uživatelem v ČR již dávno před zřízením ISDS.

To ale bohužel platí jen při prvním přenosu dokumentu od držitele datové schránky k OVM. Je-li nepodepsané podání (dokument, resp. soubor v elektronické formě) z datové zprávy přenesené v ISDS vyňato a vloženo do jiné (další) datové zprávy, informace o odesílající osobě přihlášené do původní odesílající datové schránky se s ním už dále nepřenášá, ledaže je preposílána celá datová zpráva, včetně její obálky, což je minimálně velmi nepraktické. Postupně už si toho všimá i širší právnická veřejnost, včetně České advokátní komory.²⁸ **Osobně bychom proto navrhovali fikci podpisu ze zákona vypustit zcela.** Odpadla by tím řada dosud zakrývaných výkladových i praktických problémů.

Chceme dále zdůraznit, že ISDS není a nebyl postaven tak, aby nebylo možné činit společná podání více osob, a ani tak, aby pověřené osoby měly bez dalšího (bez ohledu na jiné právní předpisy) generální pověření či plnou moc jednat jménem držitele datové schránky. Taková interpretace je podle našeho názoru nejen v rozporu s jazykovým výkladem, ale ze shora uvedených důvodů i s výkladem logickým, historickým a teleologickým.

P.S. aneb Post Scriptum

Úprava datových schránek, tak, jak je zavedena v právním řádu České republiky, je světovým unikátem. I v jiných zemích samozřejmě mají a používají systémy elektronického podávání a doručování, ale nikde nejsou tyto systémy spojeny s existencí fikce podpisu.

Například v Německu slouží potřebám podávání a doručování systém DE-mail, který fikci podpisu nezná a předpokládá, že přenášené dokumenty v elektronické formě musí být po-

depisovány podle stejných pravidel jako dokumenty listinné.

Také připravované Nařízení Rady EU a Evropského parlamentu o důvěryhodných službách,²⁹ které předpokládá existenci tzv. kvalifikovaných služeb elektronického doručování, explicitně požaduje možnost jednoznačné identifikace odesílatele (nikoli schránky), a naopak nepočítá s žádnou fikcí elektronického podpisu. A podle informací, dostupných autorům, Česká republika ani neusiluje o zavedení fikce podpisu do připravovaného nařízení.

✦ Prvý autor je vysokoškolský pedagog, nezávislý konzultant a publicista, druhý autor je soudcem Okresního soudu v Kladně.

²⁹ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o elektronické identifikaci a důvěryhodných službách pro elektronické transakce na vnitřním trhu, COM/2012/0238 final - 2012/0146 (COD), 52012PC0238.

Žalobní návrhy ve věcech nároků podle zákona č. 82/1998 Sb.



JUDr. ZDENĚK JANKOVSKÝ ml.

Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, upravuje podmínky, za nichž se fyzické i právnické oso-

by mohou domoci náhrady škody proti státu a územním samosprávným celkům, způsobené jim při výkonu státní moci státem a územním samosprávným celkem v přenesené působnosti, anebo způsobené jim při výkonu veřejné moci územním samosprávným celkem v samostatné působnosti. Ať jim byla škoda způsobena nezákonným rozhodnutím, či nesprávným úředním postupem těchto korporací.

Novela citovaného zákona provedená zákonem č. 160/2006 Sb. umožňuje každému, aby s účinností od 27. dubna 2006 dosáhl kromě nároku na náhradu škody i zadostiučinění za nemajetkovou újmu, v intencích § 31 a probíraného právního předpisu. Do účinnosti této novely bylo v souladu se zákonem č. 82/1998 Sb. možné proti orgánům veřejné moci uplatnit pouze nároky na náhradu škody spočívající v majetkové sféře poškozeného. Zadostiučinění za újmu na Ústavou zaručených právech a svobodách bylo dříve možné uplatnit s odkazem na Listinu základních práv a svobod a na mezinárodní dokumenty k jejich ochraně.

Z rozsudku velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2011, sp. zn. 31 Cdo 3916/2008¹ se podává, že **přiměřené zadostiučinění za nemajetkovou újmu způsobenou rozhodnutím o vazbě či trestu, které bylo vydáno před účinností zákona č. 160/2006 Sb., lze přiznat za dobu od 18. 3. 1992 přímou aplikací čl. 5 odst. 5 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.** Nyní podle § 31a zákona č. 82/1998 Sb. platí, že **bez ohledu na to, zda byla nezákonným rozhodnutím anebo nesprávným úředním postupem způsobena škoda, poskytuje se podle tohoto zákona též přiměřené zadostiučinění za vzniklou nemajetkovou újmu.**

Jádrem tohoto článku bude dospět k podobě žalobního návrhu, kterým se zahajuje občanské soudní řízení o nárocích podle zákona č. 82/1998 Sb., se zřetelem k možnosti kumulace nároku na náhradu škody s právem na přiměřené zadostiučinění za vzniklou nemajetkovou újmu, a s ohledem na variabilitu tohoto zadostiučinění.

K povaze žalob ve věcech podle zákona č. 82/1998 Sb.

Řízení o nárocích podle zákona č. 82/1998 Sb. je sporné; zahajuje se žalobou. Podle § 80 občanského soudního řádu platí, že **žalobou (návrhem na zahájení řízení) lze uplatnit, aby bylo rozhodnuto zejména a) o osobním stavu; b) o splnění povinnosti, která vyplývá ze zákona, z právního vztahu nebo z po-**

¹ Rozhodnutí bylo publikováno na stránkách Bulletinu advokacie v čísle 10/2011 na straně 59.



Ilustrační foto Jakub Stadler

rušení práva; c) o určení, zda tu právní vztah je či není, je-li na tom naléhavý právní zájem.

Podle části před středníkem § 442 odst. 2 občanského zákoníku se škoda hradí v penězích. Probíranými návrhy lze tedy uplatnit především právo na zaplacení peněžité částky. **Požádá-li o to poškozený a je-li to možné a účelné, hradí se škoda uvedením do předešlého stavu** (věta za středníkem téhož paragrafu).

Jelikož není obvyklé, aby poškození žádali jiné než peněžité náhrady, a protože k nápravě majetkové újmy způsobené nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem při výkonu veřejné moci (či spíše k jejímu předcházení) slouží opravné prostředky v rámci příslušných procedur, potažmo (k zabránění nesprávného úředního postupu spočívajícím v průtazích) opatření proti nečinnosti, nepřichází restitutio in integrum náhrady ve věcech škodních nároků podle zkoumaného právního předpisu v úvahu.

Také z první věty ustanovení § 31a odst. 2 zákona č. 82/1998 Sb. se podává, že „zadostiučinění se poskytne v penězích, jestliže nemajetkovou újmu nebylo možno nahradit jinak a samotné konstatování porušení práva by se nejevilo jako dostačující“. V rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 19. května 2010, sp. zn. II. ÚS 862/2010, bylo dokonce vysloveno, že **specificky v případech nepřiměřených délek řízení se jen zcela výjimečně nepřiznává zadostiučinění v penězích.**“

Z uvedených důvodů jsou nároky na náhradu škody i na zadostiučinění za nemajetkovou újmu uplatňovány v penězích. Tedy žalobami na plnění ve smyslu § 80 písm. b) o. s. ř.

Zadostiučinění za nemajetkovou újmu podle citovaného zákona ovšem má (podobně jako způsob náhrady škody) více forem. Zákonodárce kromě zadostiučinění v penězích uvádí konstatování porušení práva. Závisí na rozhodovací praxi soudů, jakou jinou formu tohoto zadostiučinění připustí. Ústavní soud České republiky (v rozhodnutí s datem 1. června 2010, sp. zn. I. ÚS 904/08) v této souvislosti vyložil, že „jednou z forem morální satisfakce, kterou uvádí přímo § 31a odst. 2 citovaného zákona, je konstatování, že došlo k porušení práva; vedle toho přicházejí v úvahu samozřejmě i jiné formy, mezi něž bezpochyby lze podle Ústavního soudu řadit i omluvu“.

Pro další inspiraci se lze (s odkazem na § 26 zákona č. 82/1998 Sb.) obrátit k občanskému zákoníku. Podle výkladu k jeho § 13 je možné za zadostiučinění za zásah do práva na ochranu osobnosti fyzické osoby přiznat i veřejnou omluvu. Představitelné je rovněž zadostiučinění spočívající v právu na uveřejnění rozsudku na náklady neúspěšného účastníka apod.

Je však nejasné, kdo by měl jménem státu omluvu vyslovit a jak by měla znít. Jistě musí obsahovat i konstatování porušení práva, má-li směřovat k nápravě za jeho nerespektování ze strany státu. Na žalobci a soudu záleží i způsob jejího případného uveřejnění. Každá omluva je ovšem spojena s určitými náklady. Ačkoliv za stávající úpravy nic nebrání tomu, aby se účastníci domáhali různých forem zadostiučinění, náhrada morální újmy v penězích je použitelná ve všech věcech podle zkoumaného zákona a každému srozumitelná.

Zbývá doplnit, že **konstatování porušení práva je (již podle svého označení) žalobou na určení, v souladu s § 80 písm. c) o. s. ř.** Naléhavý právní zájem na vyslovení, že došlo k porušení jeho Ústavou zaručeného práva, může žalobce opřít o právní předpis nejvyšší právní síly, z něhož se jeho porušené právo podává. Oproti tomu **žádost o omluvu je žalobou na plnění, a sice na konání.**

Rozumí se ovšem, že nemajetkovou újmu zákonodárce (na rozdíl od způsobené škody) postupem podle zákona č. 82/1998 Sb. nenapravuje, nýbrž toliko kompenzuje. Ani jedna z forem zadostiučinění nevede k odstranění protiprávního stavu a směřuje pouze k jeho zmírnění.

Co lze nyní podle zákona č. 82/1998 Sb. kompenzovat?

Zásah státu do Ústavou zaručených práv a svobod jednotlivce, působící újmu ve sféře jeho občanských práv a svobod, je nejen hůře odstranitelný, nýbrž i citelnější než škoda na majetku adresáta veřejné správy. Proto je podle mého názoru po přijetí zákona č. 160/2006 Sb. správnější probírat nejprve možnosti nápravy nemajetkové újmy, a teprve poté se zabývat právem poškozeného na náhradu škody podle probíraného právního předpisu.

Je-li prokázáno, že k porušení práva došlo nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, mohou být kromě průtahů v řízení, výslovně v odst. 3 probíraného § 31a zmíněných (a článku 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod odporujících), kompenzovány důsledky nezákonné vazby, trestu a ochranného opatření (tedy zásahů do Ústavou zaručeného práva na osobní svobodu podle článku 8 Listiny), za které bylo možné dříve požadovat výhradně náhradu škody v souladu s § 9 až 11 zákona č. 82/1998 Sb.

Lze si však představit i kompenzaci újmy na právech tkvící v nezákonné domovní prohlídce (provedené oproti čl. 12 Listiny základních práv a svobod), v zajištění majetku pro účely trestního řízení (porušujícím čl. 11 téže Listiny), v odposlechu telefonního hovoru (při nerespektování procesních předpisů a čl. 13 téhož předpisu nejvyšší právní síly), a konečně i zásahu do osobní cti a dobré pověsti fyzické osoby (zaručené článkem 10 tamtéž) důsledkem nezákonného obvinění a samotného trestního stíhání.

V posledně uvedené souvislosti nelze nezpomenout náleze Ústavního soudu ze dne 13. prosince 2011, sp. zn. III. ÚS 1976/09, z něhož se podává, že „**samotné trestní stíhání je způsobilé vyvolat vznik nemateriální újmy především tehdy, jedná-li se o obvinění „liché“, což může vyplynout z pravomocného zprošťujícího rozsudku, podle něhož se skutek, z něhož byl jednotlivec obviněn a obžalován, nestal, případně jej nespáchal obžalovaný, anebo skutek nebyl trestným činem. I bez excessu úředních osob je trestní stíhání způsobilé zasáhnout do osobnostních práv člověka; rozhodné tu není chování orgánů činných v trestním řízení, ale výsledek trestního řízení ve vztahu k opodstatněnosti jeho zahájení.**“

Nároky na náhradu škody se tradičně týkají ušlého výdělku obviněného po čas výkonu nezákonné vazby, trestu nebo ochranného opatření, nákladů vynaložených na obhajobu obviněného, který byl posléze obžaloby zproštěn anebo proti

němu bylo trestní stíhání zastaveno, méně za věcnou škodu a (doufejme, že) zcela výjimečně za škodu na zdraví.

Není vyloučena kumulace přiměřeného zadostiučinění s nárokem na náhradu škody z téhož důvodu. Kupříkladu zadostiučinění za újmu způsobenou nezákonnou vazbou na právu na osobní svobodu podle článku 8 Listiny základních práv a svobod, uplatněného zároveň s právem na náhradu škody spočívající v ušlé mzdě za dobu, kterou obviněný strávil ve vazbě. Eventuálně (kupř.) zadostiučinění za újmu způsobenou na právu na nedotknutelnost obydlí podle článku 12 Listiny základních práv a svobod nezákonnou domovní prohlídkou, s právem na náhradu věcné škody spočívající v poškození domácnosti apod. To vše při zachování pasivní legitimace, tj. proti témuž právnímu subjektu.

Jak lze podle zákona č. 82/1998 Sb. kompenzovat?

Bylo uvedeno, že nejčastější žádost o rozsudečný výrok zní na zaplacení. V případě uspokojení nároku na náhradu škody si lze obtížně představit něco jiného. Ač je zřejmé, že zadostiučinění v penězích má ve vztahu k jiným způsobům náhrady nemajetkové újmy podpůrnou povahu² (arg. slovy „újmu nebylo možno nahradit jinak“), jeho slovní předřazení před ostatní způsoby její náhrady nasvědčuje tomu, že i v případě náhrady újmy za zásah do práva půjde podle zákonodárce o nejběžnější (a především o univerzální) kompenzaci.

Zákon č. 82/1998 Sb. žádnou konkrétní výši peněžité náhrady nezmiňuje a zmiňovat ani nemůže. Pouze uvádí, že „**při stanovení výše přiměřeného zadostiučinění se přihlédne k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k nemajetkové újme došlo** (§ 31a odst. 2 věta druhá zákona).

Podle § 31a odst. 3 zákona č. 82/1998 Sb. platí, že v **případech, kdy nemajetková újma vznikla nesprávným úředním postupem podle § 13 odst. 1 věty druhé a třetí nebo § 22 odst. 1 věty druhé a třetí, přihlédne se při stanovení výše přiměřeného zadostiučinění rovněž ke konkrétním okolnostem případu, zejména k a) celkové délce řízení, b) složitosti řízení, c) jednání poškozeného, kterým přispěl k průtahům v řízení, a k tomu, zda využil dostupných prostředků způsobilých odstranit průtahy v řízení, d) postupu orgánů veřejné moci během řízení a e) významu řízení pro poškozeného.**

Zůstalo na soudní praxi, aby dovedla výši peněžitého zadostiučinění za nemajetkovou újmu v konkrétních věcech. Tak se stalo teprve v posledních dvou letech v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu České republiky. Prozatím jen pro potřeby (dosud v praxi nejčastěji uplatňovaného) zadostiučinění za nemajetkovou újmu způsobenou nepřiměřenou délkou řízení a (nejnověji) i zadostiučinění za neprávem vykonanou vazbu a trest.

Podle rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 12. ledna 2011, sp. zn. 30 Cdo 1151/2009 platí, že „**pro poměry České republiky se považuje za přiměřené, jestliže se základní částka, z níž se při určování výše přiměřeného zadostiučinění vychází, pohybuje v rozmezí 15 000 až 20 000 Kč za první dva roky a dále pak za každý další rok řízení. Takto**

² K subsidiární povaze této náhrady viz rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 6. 2011, sp. zn. 30 Cdo 684/2010.

stanovenou základní výši odškodnění je následně třeba upravit s přihlédnutím ke kritériím uvedeným v § 31a odst. 3 písm. b) až e) z. č. 82/1998 Sb.“

V rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 11. ledna 2012, sp. zn. 30 Cdo 237/2010, zas bylo vysloveno, že Nejvyšší soud, vycházející z úrovně jednotlivých evropských států, jakož i ze životní úrovně v České republice, dospívá k závěru, že adekvátním odškodněním je částka v rozmezí 500 až 1500 Kč za jeden den trvání vazby, přičemž v jejím rámci soud promítne jiné, zde uvedené a popřípadě neuvedené okolnosti svého posuzování. Lze soudit, že stejnými hledisky se obecné soudy brzy budou řídit i při posuzování výše peněžitého zadostiučinění za neprávem vykonaný trest.

V případě nároku na náhradu škody se (podle § 442 odst. 1 občanského zákoníku) hradí skutečná škoda a to, co poškozenému ušlo (ušlý zisk). Zákon č. 82/1998 Sb. k tomu v ustanovení § 30 doplňuje, že „náhrada ušlého zisku se poskytuje v prokázané výši; není-li to možné, pak za každý započatý den výkonu vazby, trestu odnětí svobody, ochranné výchovy, zabezpečovací detence nebo ochranného léčení náleží poškozenému náhrada ušlého zisku ve výši Kč 170“.

V souladu s § 31 odst. 1 a 3 probíraného zákona „náhrada škody zahrnuje takové náklady řízení, které byly poškozeným účelně vynaloženy na zrušení nebo změnu nezákonného rozhodnutí nebo na nápravu nesprávného úředního postupu. Náklady zastoupení jsou součástí nákladů řízení. Zahrnují účelně vynaložené hotové výdaje a odměnu za zastupování. Výše této odměny se určí podle ustanovení zvláštního právního předpisu o mimosmluvní odměně“.

Na rozdíl od kompenzace nemajetkové újmy tedy výši náhrady škody stanoví přímo právní předpis.

Žalobní tvrzení ve věcech nároků podle zákona č. 82/1998 Sb.

Bylo uvedeno, že ve věcech podle dotčeného zákona jde vždy o spor. Na žalobci je, aby tvrdil a prokázal, že utrpěl nemajetkovou újmu, anebo že mu vznikla škoda. Stát musí tvr-

dit skutečnosti a navrhnout důkazy tyto nároky popírající.

Nároky na náhradu škody jsou již v praxi zhusta uplatňovány a není smyslem tohoto článku podávat návod, jak mají advokáti postupovat v ozkoušených věcech. V případech nemajetkové újmy podle zvláštního právního předpisu mohou být ovšem spory o nárocích jejich klientů složitější. Z toho plynou i obtíže při formulaci žalobního návrhu a při vedení sporu. V této souvislosti zákon č. 82/1998 Sb. příliš návodný není. Na rozdíl od nejnovější judikatury Ústavního soudu a Nejvyššího soudu České republiky.

Pokud jde o základ nároku na náhradu (dosud nejčastěji kompenzované) újmy na právech na spravedlivý proces podle článku 38 odst. 2 Listiny, způsobené nepřiměřenou délkou řízení, je tedy na žalobci, aby tvrdil a prokázal, že vznikla postupem státu spočívajícím v průtahích v jeho věci. Stát je oprávněn se hájit, že tyto nenastaly (jeho vinou), anebo, že nevedly k morální újmě v osobnostní sféře žalobce.³

Již dříve však Ústavní soud vyslovil, že „jde-li o hodnocení nepřiměřené délky řízení a její souvislosti s morální újmou, poukazuje se na výklad judikatury Evropského soudu pro lidská práva, který zastává názor, že pokud jde o morální újmu, východiskem může být pevná, byť vyvratitelná domněnka, že nepřiměřená délka řízení způsobuje morální újmu. Tomuto závěru ostatně odpovídá i důvodová zpráva k zákonu č. 160/2006 Sb. Nemajetková újma se neprokazuje, vzniká samotným porušením základních práv a svobod, a specificky v případě nepřiměřených délek řízení se jen zcela výjimečně nepřiznává zadostiučinění v penězích“ (rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 19. května 2010 sp. zn. II. ÚS 862/2010).⁴

K výši peněžitého nároku na zadostiučinění za újmu na právu na spravedlivý proces již existuje nejen judikatura, zmíněná v předchozí části tohoto textu, nýbrž i explicitní (a rovněž ocitovaný) § 31a odst. 3 zákona č. 82/1998 Sb. Na ten se pro stručnost odkazuje.

Abys žalobce dostal svým povinností, musí uvést, jaká délka (z celkové délky řízení) na průtahy v řízení připadá. Pro výši zadostiučinění v penězích má totiž význam jen to, jaká byla celková délka řízení v porovnání s dobou, kterou by bylo možno vzhledem ke skutkové a právní náročnosti věci a s přihlédnutím k počínání účastníků považovat za dobu přiměřenou.⁵ Ke zvýšení naděje na úspěch může přidat žalobce tvrzení, že celková délka řízení výrazně překračuje délku obvyklou a že zdlouhavé řízení pro něho mělo značný význam.⁶

Naproti tomu je věci státu, aby tvrdil a prokázal, že se na průtahích (převážně nebo zčásti) podílel žadatel, anebo, že řízení bylo složité, takže jej nemohl skončit dříve. Stát ovšem nemůže stěžovateli vytkat, že nepodal předsedovi příslušného soudu stížnost na průtahy v řízení a nápravy se nedomáhal ani prostřednictvím ústavní stížnosti. Stěžovateli nelze přičítat k tíži ani využití zákonných procesních prostředků. Státu nelze přičítat k tíži pouze prodloužení délky řízení v důsledku zjevně nedůvodných návrhů, opravných prostředků, či námitek nebo obstrukčních postupů.⁷

Pokud jde o ostatní nároky na zmírnění nemajetkové újmy podle zákona č. 82/1998 Sb. (tedy za zásah do jiných práv

3 Podle stanoviska občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 13. 4. 2011, Cpjn 206/2010 platí, že „v souladu s judikaturou ESLP je rozhodující především celková délka řízení. K porušení práva nepřiměřenou délkou dochází, jestliže řízení trvá nepřiměřeně dlouho, bez ohledu na to, zda došlo k průtahům či nikoliv. I když k průtahům došlo, nemusí se vždy jednat o porušení práva na přiměřenou délku řízení“.

4 V rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 10. 3. 2011, sp. zn. 30 Cdo 2742/2009 byla rovněž vyslovena věta, že nepřiměřená délka řízení znamená pro stěžovatele morální újmu a žádné důkazy v tomto ohledu v zásadě nevyžaduje. Je pak věci státu, zda se na základě okolností konkrétního případu pokusí danou domněnku vyvrátit.

5 Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 13. 4. 2011, Cpjn 206/2010, publikované na stránkách Bulletinu advokacie v čísle 10/2011 na straně 59.

6 Připomíná se i rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21. prosince 2010, sp. zn. 30 Cdo 3269/2009, že „některá řízení mají pro jeho účastníky zvýšený význam a vyžadují ze strany vnitrostátních orgánů zvláštní nebo dokonce mimořádnou péči, jako jsou řízení ve věcech trestních, opatrovnických, pracovních, osobního stavu, sociálního zabezpečení či ve věcech týkajících se života a zdraví“. Obdobně rozhodnutí NS ČR sp. zn. 30 Cdo 800/2009, datované 16. listopadem 2010.

7 Totéž sjednocující stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 13. 4. 2011, Cpjn 206/2010.

a svobod než do práva na spravedlivý proces podle první věty článku 38 odstavce 2 Listiny) **je na místě v žalobě zdůraznit, v jakém postupu státu spatřuje žadatel porušení svých Ústavou zaručených práv a svobod a kterého ustanovení nejvyšší právní síly se dovolává.** Domněnka, že nemajetková újma se neprokazuje a že vzniká samotným zásahem do práva, byla totiž rozhodovací praxí dosud vyslovena pouze k výkladu § 31a odst. 3 probíraného zákona.

Nelze v žádném případě zaměňovat právo na zadostiučinění za újmu vzniklou průtahy v řízení s právem na zadostiučinění z jiného důvodu. Tyto nároky nelze ani navzájem směřovat. Pokud žalobce uplatňuje kupříkladu kompenzaci za nepřiměřenou délku trestního řízení (opřeno o článek 38 Listiny) a za újmu na právech vzniklou jeho vzetím do vazby, jež se ukázalo jako nezákonné (a v rozporu s článkem 8 Listiny), je na místě uplatnit každý z těchto nároků zvlášť. A to nejen v řízení před soudem, nýbrž i v žádosti podle § 14 zákona orgánu uvedenému v § 6 zákona č. 82/1998 Sb.

Nemělo by tedy dojít k omylu spočívajícím v tom, že žalobce v návrhu uplatní právo na zadostiučinění za průtahy a tento nárok zvýší s přihlédnutím ke skutečnosti, že během trestního stíhání byl zajištěn vazbou, byl mu zajištěn majetek a věc byla medializována v hromadných sdělovacích prostředcích, takže mělo pro něho skončené řízení [ve smyslu § 31a odst. 3 písmeno e) zákona] značný význam. V takovém případě by se podle mého názoru prodělaní nároku na náhradu nemajetkové újmy za zásah do práva na osobní svobodu (čl. 8 Listiny), práva na ochranu majetku (čl. 11 Listiny) a na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí (čl. 10 Listiny) de facto vzdal. Význam řízení je totiž vyčerpán již jeho předmětem. Tedy tím, že se jednalo o řízení trestní. Soud by nemohl překročit jeho návrh a rozhodnout i o zadostiučinění za nezákonnou vazbu, protiprávní zajištění majetku a újmu na pověsti fyzické osoby lichým obviněním z trestného činu, neboť ta jsou již založena na nerespektování dalších článků Listiny základních práv a svobod, než namítaným, garantujícím právo na spravedlivý proces.

Na druhou stranu zas platí, že soud, maje pochybnosti o povaze vzneseného nároku, by měl žalobce vyzvat k upřesnění jeho návrhu. Jinak řízení zatíží vadou, která může mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci [§ 205 odst. 2 písm. c) o. s. ř.]. Obdobně by měl postupovat i správní orgán při předběžném projednání nároku.

Jádrem tohoto článku je dospět k podobě žalobního návrhu, kterým se zahajuje občanské soudní řízení o nárocích podle zákona č. 82/1998 Sb.

Žalobní návrhy ve věcech zákona č. 82/1998 Sb.

K objasnění zkoumané problematiky je klíčové vyřešit, jaký význam má z hlediska zadostiučinění za zásah státu do Ústavou zaručených práv a svobod občana kompenzace spočívající v konstatování porušení práva podle § 31a odst. 2 věty první zkoumaného zákona. Rozumí se, že konstatování porušení práva nastupuje na místo jiného zadostiučinění tam, kde se jeví jako dostačující.

Podle rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 10. 3. 2011, sp. zn. 30 Cdo 2742/2009 platí, že „**konstatace porušení práva je zákonem předvídanou plnohodnotnou formou zadostiučinění a je tedy třeba, aby takto poskytnuté zadostiučinění bylo v případě jeho absence ve stanovisku orgánu uvedeného v § 6 OdpŠk vyjádřeno ve výroku rozsudku soudu ve věci samé**“. Pakliže zadostiučinění spočívající v konstatování porušení práva musí být součástí rozsudečného výroku, má být jistě obsaženo i v žalobním návrhu, je-li žádána kompenzace morální újmy. Otázkou je, zda je toto zadostiučinění obligatorní náležitostí každého návrhu či nikoliv.

Nebylo-li konstatování porušení práva obsaženo ve stanovisku orgánu uvedeného v § 6 OdpŠk, může být požadavek na toto konstatování vhodný k rozlišení jednotlivých nároků na zadostiučinění za nemajetkovou újmu, je-li jich uplatňováno více totožným návrhem. Každé z těchto zadostiučinění totiž míří ke kompenzaci konkrétního Ústavou zaručeného práva. Jeho vyjádřením v žalobě lze zjistit, jaká újma v osobnostní sféře žalobce má být napravena.

Dle mého názoru je však nejen vhodné, aby konstatování porušení práva bylo v petitu žádáno, nýbrž je to i nezbytné. Argumentovat lze výrazem: „**samo** konstatování porušení práva by se nejevilo jako dostačující“ v textu první věty § 31a odst. 2 zákona č. 82/1998 Sb. Mám tedy za to, že jiné (především peněžité) zadostiučinění nemůže v návrhu zůstat osamocené, nýbrž musí být provázáno s tímto konstatováním. Pakliže soud návrhu na dání zadostiučinění v penězích nad rámec konstatování porušení práva nevyhoví, žalobu v části, kterou se žalobce domáhal zaplacení peněžité částky, zamítne. Tím spíše se doporučuje zmíněné konstatování do návrhu zahrnout, že v případě prokázání porušení svého Ústavou zaručeného práva zůstane žalobce i potom (přínejmenším zčásti) úspěšný.

Výjimkou z vyslovené zásady je, bylo-li konstatování porušení práva obsaženo již ve stanovisku správního orgánu v rámci předběžného projednání nároku, anebo je-li žádána omluva státu za porušení souzeného lidského práva či svobody.

Žaluje-li se na zaplacení, je nutno odlišit nárok na náhradu škody od práva na zaplacení zadostiučinění v penězích za morální újmu. Z několikrát zmiňovaného sjednocujícího stanoviska občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu České republiky se podává i to, že „**právo na náhradu nemateriální újmy za nesprávný úřední postup je ryze osobní povahy a smrti postižené osoby tyto nároky zanikají**“. Obdobné stanovisko obecných soudů bude jistě přijato i pro případy ostatních nároků na náhradu nemateriální újmy. Právo na náhradu škody je tedy v žalobním návrhu na místě uplatnit odděleně od nároku na zadostiučinění za nemajetkovou újmu, byť by se v obou případech jednalo o její kompenzaci v penězích. Nepřichází v úvahu ani, aby peněžité závazek na náhradu morální újmy požadovalo více osob společně.

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

právního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 13. 4. 2011, Cpjn 206/2010).

Závěrem lze poukázat i na rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě, sp. zn. 8 Co 570/92, které vyslovilo pravidlo, v souladu s nímž **pokud Ministerstvo spravedlnosti České republiky žádost o předběžné projednání nároku na odškodnění v případech, kdy taková žádost je podle § 9 odst. 1 zák. č. 58/1969 Sb. nezbytná, nevyřídí ve lhůtě šesti měsíců (§ 10 cit. zák.), má žadatel v následném soudním řízení v rámci náhrady nákladů řízení nárok na odměnu advokáta též ve vztahu k žádosti o předběžné projednání nároku za tarifní úkon „podání soudu nebo jinému orgánu týkající se věci samé“.** Přestože jde o judikát vydaný za účinnosti předchozího zákona, je použitelný i v současné době. Není ovšem přijímán bez výhrad.

Pro názornost si představme situaci, v níž se žalobce domáhá zadostiučinění za nemajetkovou újmu nezákonným vzetím do vyšetřovací vazby, průtahy v trestním řízení a náhrady škody spočívající ve vynaložených nákladech na jeho obhajobu. Lze ji shrnout do následujícího petitu:

- I. **Konstatuje se, že průtahy v řízení vedeném u Okresního soudu ve Vranově pod sp. zn. 1 T 1/2001 došlo k zásahu do práva žalobce na spravedlivý proces, zaručeného v článku 38 odst. 2 Listiny základních práva svobod.**
- II. **Konstatuje se, že neoprávněným vzetím žalobce do vyšetřovací vazby v uvedeném řízení došlo k porušení jeho práva na osobní svobodu, zaručeného v článku 8 Listiny základních práv a svobod.**

- III. **Za vzniklou nemajetkovou újmu se žalobci přiznává zadostiučinění v celkové výši Kč 1000 se zákonným úrokem z prodlení, počítaným od 1. 1. 2010 do zaplacení, které je žalovaná povinna zaplatit žalobci do tří dnů od právní moci rozsudku.**
- IV. **Žalovaná je povinna zaplatit žalobci do tří dnů od právní moci rozsudku Kč 1000 se zákonným úrokem z prodlení, počítaným od 1. 1. 2010 do zaplacení.**
- V. **Žalobce má právo na náhradu nákladů řízení vzniklých při projednání nároku před Ministerstvem spravedlnosti ČR ve výši Kč 1000 a před soudy obou stupňů, splatnou do tří dnů od právní moci rozsudku.**

Závěr

Jak vidno, uplatňování zmíněných nároků klade zvláštní požadavky nejen na účastníky řízení a jejich zástupce, nýbrž i na správní orgány a soudy. Právní úprava zákona č. 82/1998 Sb. je lex specialis k úpravě občanského zákoníku na ochranu osobnosti fyzické osoby. Žaloby a návrhy v probíraných věcech proto zdaleka nelze zúžit do podoby tuctové žádosti o zaplacení peněžité částky.

Vylíčení skutkových tvrzení v žalobě (a označení důkazů) musí korespondovat s uplatněným nárokem. Petit musí rozlišit, čeho a za jaký zásah do Ústavou zaručeného práva se žalobce domáhá. Nezávisle na tom, zda je zároveň požadována i náhrada škody. Je přítom na žalobci, aby příslušná tvrzení neopomněl přinést již v žádosti o předběžné projednání svého nároku orgánu uvedenému v § 6 OdpŠk. O jeho žádosti přiměřeně platí uvedené. Neucínil-li tak, ztrácí možnost žalovat nárok, který nebyl projednán postupem podle § 14 zákona. Správní orgán i soud musí z moci úřední zkoumat, zda nároky v návrhu vzájemně nekolidují a zda má návrh předepsané náležitosti.

Samotný zákon č. 82/1998 Sb. byl až do přijetí novelizujícího zákona č. 160/2006 Sb. nevyhovující. Ovšem ani jeho změnou nedošlo k odstranění klíčových nedostatků. Systematika tohoto zákona stále klade na prvé místo nároky na náhradu škody. Ve zbytku se omezuje na jediný § 31a o kompenzaci nemajetkové újmy. Ten je příliš stručný a sám neuvádí ani, co se nemajetkovou újmou rozumí. Proto je v praxi touto újmou mylně chápán především zásah do práva na spravedlivý proces nepřiměřenou délkou řízení. Obtíže z toho plynoucí byly popsány shora. V zákoně navíc zcela chybí odpovědnost samosprávných komor a dalších veřejnoprávních korporací.

De lege ferenda lze doporučit kupříkladu, aby v případě zadostiučinění v podobě samotného konstatování porušení práva na spravedlivý proces byly účastníkovi vráceny zaplacené soudní poplatky za občanské soudní řízení a aby byl osvobozen od povinnosti hradit případné náklady státu v tomto a v trestním řízení. Nedává smysl, aby stát byl odměňován za procedury, v nichž porušuje Ústavou zaručená práva a svobody účastníků. Tím lze dosáhnout komplexní právní úpravy, vnášející do našeho právního řádu jistotu nápravy každého excesu úředních osob.



Moreno Vlk & Asociados

Advokátní kanceláře / Abogados / Attorneys at Law
Praha | Madrid | Bratislava

Ostatní
advokáti mluví španělsky.

My jsme
španělští advokáti.

Právní služby ve Španělsku,
Portugalsku a Latinské Americe

Servicios legales en Español

Sokolovská 22, Praha 8, tel.: 224 818 736-7, praha@moreno-vlk.eu

K článku PhDr. Jiřího Závory „Adresné závěry znaleckých posudků určujících pravost podpisu“

Jak je to skutečně s „adresnými“ závěry písmoznaleckých posudků



JUDr. JIŘÍ STRAKA

V Bulletinu advokacie č. 11/2012 byl publikován příspěvek s názvem „Adresné závěry znaleckých posudků určujících pravost podpisu“ autora PhDr. Jiřího Závory, Ph.D. et Ph.D.

Dr. Závora se v tomto příspěvku snaží prezentovat nově pojatý přístup k pořizování a hodnocení srovnávacích materiá-

lů. Na tom by nemuselo být nic špatného, kdyby to nebyl přístup mylný a dokonce advokáty nabádající k jeho akceptování. Protože jsem dne 22. 11. 2012 u jednání Krajského soudu v Ostravě osobně zažil, jak takový postup odmítla paní soudkyně, a jak z toho byl nemile překvapený advokát, který na uvedeném článku postavil část svých námitek proti mému znaleckému posudku, chtěl bych se pokusit nabídnout advokátům vysvětlení daleko přirozenější, nikoliv tak kriticky vědecké, zato ale fungující.

Dr. Závora ve svém článku uvádí, že pokud znalec neprovádí s osobou, na jejíž jméno sporný podpis zní, sám zkoušky podpisů, nemůže pak stanovit „adresný“ závěr, protože všechny jiné srovnávací materiály jsou vhodné pouze pro závěr „neadresný“. Takový postup ale vyvolává více pochybností a otázek než nabízených řešení. Dr. Závora uvádí mj., že nejsou věrohodné zkoušky, které zajistil orgán o posudek žádající.

Sám znám praxi, že zkoušky podpisů zajišťují soudci nebo vyšetřovatelé, kteří vědí, jak při tom postupovat, a kteří znalce v konkrétním případě ustanovili nebo přibrali. Soudci, na jejichž nezávislosti a objektivnosti je celé řízení postaveno, a kteří rozhodně nepožívají důvěry menší než znalci, nemluvě o všech kritériích, která pro své jmenování musí splňovat. Chce snad dr. Závora tvrdit, že se na autentičnost takových materiálů nelze spoléhat, tedy že se nelze spolehnout na čestnost soudce, který materiály zajišťoval, nebo byl jejich zajišťování přítomen? A pokud by nějaká osoba disponovala takovými doklady, že by se jí před soudem podařilo svou skutečnou identitu zakrýt, jak by ji mohl poznat znalec? To je tedy ke zkouškám.

A pokud jde o ukázky, tedy materiály vyhotovené bez souvislosti se šetřeným případem, pak je k nim samozřejmě třeba vždy přistupovat kriticky. Advokát se jistě může pokusit některé z nich zpochybnit a zpochybnit tak i celý znalecký posudek. Ale ze své praxe vím, že to není jednoduché. Soudce se nespokojí s pouhým konstatováním, ale vyžaduje i logická vysvětlení příčin, předložení důkazů. **Rozhodně je absolutní utopií, že by mohl advokát předstoupit před soudce a šmahem**

zpochybnit všechny zajištěné ukázky, tedy např. i na žádostech o vydání občanského průkazu, cestovního pasu, řidičského průkazu, na soudních protokolech z jiných kauz apod.

Jsem pevně přesvědčen, že advokáti lépe než já vědí, k jakému procesnímu chaosu by aplikace názorů dr. Závory mohly v dokazování vést. A advokáti nestojí jen na straně těch, co pravidla porušují, ale také těch, co se domáhají ochrany. Kromě toho má tato myšlenka mnoho dalších souvislostí. Její aplikaci by mohly být zrušeny všechny sbírky stop (daktyloskopické, balistické apod.), bez kterých se v globálním světě nemůže policie obejít. Pokud by totiž příslušné stopy do sbírky nezajistil expert u prověřované osoby či věci sám, nemohl by na základě sbírky stanovit „adresný“ závěr identifikující nebo vylučující identifikovanou osobu nebo věc. Na významu by ztracely například vlastnoručně podepsané závěti.

Čtenář si jistě položí otázku, jak je možné, aby jeden ze znalců takové návrhy podával. Je to možné proto, že **dr. Závora mezi písmoznalce nepatří**, jak ostatně sám ve svém článku konstatuje. V jeho historiografii není nic, co by prokázalo vzdělávání se v identifikačním zkoumání rukopisu. Byl tak jmenován znalcem z oboru kriminalistika – expertiza ručního písma. Písmoznalectví a tento obor mají společné metody a cíle. Obor kriminalistika – expertiza ručního písma byl do znalectví nesystémově včleněn v sedmdesátých letech minulého století. Důležité ale je, že při jmenování znalcem v tomto oboru nemusí žadatel prokázat své znalosti před poradním sborem ministra, jako je tomu v oboru písmoznalectví. Všichni znalci a pracovníci znaleckých ústavů z oboru kriminalistika působící v oblasti identifikačního zkoumání ručního písma kromě dr. Závory ale mohou prokázat buď expertizní praxi na pracovištích policie, nebo pedagogickou praxi v oboru kriminalistika, mnohdy kombinaci obojího. Pouze dr. Závora je znalcem z oboru kriminalistika bez toho, že by jako kriminalistický expert někdy pracoval, bez toho, že by někdy kriminalistiku vyučoval či v ní byl vědecky činný a dokonce bez toho, že by ji někdy řádně studoval jako žák.

I když je fakt, že písmoznalectví i další forenzní disciplíny jako daktyloskopie nebo balistika (v kritické literatuře souhrnně angl. pattern identification disciplines) vynakládají úsilí zvýšit svou vědeckost, příspěvek Dr. Závory nejde tím správným směrem. Nejen, že nepřináší nic pokrokového, ale prověřené a spolehlivé postupy zatemňuje.

Po přečtení jeho článku a uvědomění si, jaký chaos může do poznání advokátů vnést, jsem považoval za nutné nabídnout i pohled z druhé strany.

✦ Autor je soudní znalec v oboru písmoznalectví a v letech 2010-2011 člen Poradního sboru ministra spravedlnosti pro obor písmoznalectví.

Na základě jakých právních skutečností dochází (ještě) k převodu činností nebo úkolů zaměstnavatele dle § 338 a násl. zákoníku práce?



JUDr. TOMÁŠ VACÍK, JUDr. KAREL PALEČEK

Úvod

Ambicí tohoto článku rozhodně není zabývat se převodem činností nebo úkolů zaměstnavatele dle § 338 a násl. zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v platném znění, komplexně, nýbrž **poukázat na možné výkladové obtíže při aplikaci předmětných zákonných ustanovení v případě smluvního převodu či přechodu některých složek podnikání v rámci podniku mezi zaměstnavateli za situace, kdy tento soubor složek k podnikání nenaplnuje znaky části podniku tak, jak tento pojem vnímá tuzecká judikatura vysokých soudů.**

- 1 Srov. ust. § 480 obchodního zákoníku, dle něž platí, že práva a povinnosti vyplývající z pracovněprávních vztahů k zaměstnancům podniku přecházejí z prodávajícího na kupujícího, ust. § 487 obchodního zákoníku, dle něž platí, že ustanovení § 477 až 486 obchodního zákoníku platí i pro smlouvy, jimiž se prodává část podniku tvořící samostatnou organizační složku.
- 2 Srov. ust. § 291 IZ, dle něž platí, že zpeněžením dlužníka podniku jedinou smlouvou přecházejí na nabyvatele práva a povinnosti vyplývající z pracovněprávních vztahů k zaměstnancům dlužníka podniku, s výjimkou pracovněprávních pohledávek dlužníkových zaměstnanců vzniklých do účinnosti smlouvy. Jiné závazky na nabyvatele nepřecházejí. Nestanoví-li tento zákon jinak, použijí se na smlouvu podle § 290 IZ obdobně příslušná ustanovení obchodního zákoníku o prodeji podniku; za splnění závazků, které přešly na nabyvatele, prodávající neručí.
- 3 Srov. ust. § 62 ZoPř účinné do 31. 12. 2011, dle něž platilo, že fúzí splynutím dochází k zániku dvou nebo více obchodních společností nebo družstev, jemuž předchází jejich zrušení bez likvidace; jmění zanikajících obchodních společností nebo družstev včetně práv a povinností z pracovněprávních vztahů přechází na nově vznikající nástupnickou společnost nebo družstvo.
- 4 Srov. ust. § 19 a 22 ZoPřMS, dle nichž platí, že zakladatel státního podniku, jehož provozní jednotky byly prodány podle tohoto zákona, posoudí odůvodněnost další existence státního podniku. Rozhodne-li zakladatel o jeho zrušení, provede se likvidace podle zvláštních předpisů; konečný výtěžek z likvidace se odvede na zvláštní účet. Pokud výtěžek z likvidace nestačí na uspokojení všech zbývajících pohledávek, budou uspokojeny státem prostřednictvím příslušného orgánu republiky. Pracovněprávní vztahy pracovníků organizací nejsou tímto zákonem dotčeny.
- 5 Srov. ust. § 17 ZoPřM, dle něž platí, že práva a povinnosti podniku z pracovněprávních vztahů k zaměstnancům pracujícím v podniku nebo v jeho organizační složce, jichž se privatizace týká, přecházejí na nabyvatele. To neplatí v případě, kdy je způsobem vypořádání nároku oprávněných osob vydání věci (§ 47).

Převod činností či úkolů zaměstnavatele

V souvislosti s přijetím zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále jen „ZP“), vstoupily v účinnost i ust. § 338 an. ZP upravující zejména práva a povinnosti účastníků pracovněprávních vztahů v případech tzv. převodu činností či částí činností nebo úkolů či částí úkolů zaměstnavatele na další subjekt, mající objektivní vlastnosti a schopnosti být zaměstnavatelem (srov. ust. § 7 až § 10 ZP). Předmětná zákonná ustanovení jsou nástupci ust. § 249 zákona č. 65/1965 Sb., upravujícího tuto problematiku v zákoníku práce účinném před 1. 1. 2007.

Obě shora zmíněné zákonné úpravy jsou v podstatě výsledkem transpozice směrnice Rady 2001/23/EC ze dne 12. 3. 2001, o sblížení právních předpisů členských států týkající se zachování práv zaměstnanců v případě převodu podniků, závodů nebo částí podniků nebo závodů, kterážto nahradila její předchůdkyni, tedy směrnici č. 77/187/EEC. Při aplikaci příslušných ustanovení ZP bude zapotřebí vycházet z jejich eurokonformního výkladu a tudíž postupovat v souladu se zněním předmětné směrnice a popř. relevantní judikaturou ESD.

Přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů a převod činností a úkolů dle ZP

Dle ust. § 338 odst. 1 ZP platí, že *K přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů může dojít jen v případech stanovených tímto zákonem (ZP) nebo zvláštním právním předpisem.* Toto ustanovení bylo do ZP zařazeno za účelem právní jistoty účastníků pracovněprávních vztahů (čl. 4 Listiny základních práv a svobod), kdy je nutné jej vykládat tak, že k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů od dosavadního zaměstnavatele na nového zaměstnavatele může dojít toliko na základě právního předpisu; je vyloučeno, aby nastal jen na základě smluvního ujednání zaměstnavatelských subjektů (srov. např. rozsudek NS ČR ze dne 5. 4. 2001, sp. zn. 21 Cdo 906/2000).

Kromě právních skutečností v ZP taktéž dochází k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů také např. na základě obchodního zákoníku,¹ zákon č. 182/2006 Sb., insolvenčního zákona, v platném znění,² zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev,³ zákona č. 427/1990 Sb., o převodech vlastnictví státu k některým věcem na jiné právnické nebo fyzické osoby,⁴ zákona č. 92/1991 Sb., o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby,⁵ či zákona č. 42/1992 Sb., o úpravě majetkových vztahů a vypořádání majetkových nároků v družstvech.^{6,7}

Z pohledu české právní úpravy se nabízí uzavřít, že **k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů dochází pouze za situace, kdy je realizován převod, přechod či pronájem části podniku tak, jak jej vnímá české právní prostředí.** Tzn., že na přejímajícího zaměstnavatele přechází nebo se na něj převádí či se mu přenechává k užívání alespoň takový soubor složek podnikání, mající schopnost vytvořit samostatnou organizační složku.⁸ Je nerozhodné, zda je důvodem této dispozice smlouva o prodeji či pronájmu části podniku nebo např. smlouva inominátní,⁹ popř. jiný právní důvod dle zvláštních právních předpisů, vypočtených příkladmo shora. V této souvislosti je taktéž vhodné připomenout, že organizační složka takto chápaná nemusí být odštěpným závodem podnikatele zapisovaným v obchodním rejstříku.¹⁰

Z pohledu komunitárního práva je však nutné tento závěr odmítnout s tím, že je třeba část podniku, a to zejména z hlediska ochrany práv zaměstnanců, vykládat daleko méně formalisticky a poněkud extenzivněji.

Převod či přechod podniku či jeho části

V praxi bude patrně nejčastěji docházet mezi zaměstnavateli k převodu činností nebo úkolů či jejich částí na základě převodu podniku či jeho části dle ust. § 476 a násl. obchodního zákoníku nebo na základě zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, v platném znění.

V případě dispozice s podnikem jako celkem, tj. se všemi hmotnými, nehmotnými a osobními složkami podnikání (srov. ust. § 5 a násl. obchodního zákoníku) patrně nebude činit žádné obtíže určit nástupnického zaměstnavatele, a to i za situace, kdy např. v převodní či nájemní smlouvě nebudou pracovněprávní vztahy v rámci dispozice s podnikem specifikovány.¹¹ Nejasnosti však mohou vznikat při dispozicích s částí podniku, která nevykazuje znaky organizační složky dle vnímání ustálené judikatury NS ČR. Navíc pojem *část podniku* zákonodárce nedefinoval, avšak pouze určil, že se na úplatný převod části podniku, pokud tvoří organizační složku, mají aplikovat příslušná ustanovení obchodního zákoníku upravující prodej podniku jako celku.

Jak tedy řešit z pohledu § 338 a násl. ZP situaci, kdy podnikatel – autodopravce, mající tři zaměstnance, prodá jinému podnikateli dva ze svých pěti kamionů? Situaci, kdy podnikatel zabývající se úklidovou činností, mající dvě uklízečky na plný pracovní úvazek a jednu na základě dohody o práci konané mimo pracovní poměr, přenechá bezúplatně svému bratrovi, jakožto začínajícímu podnikateli, polovinu uklízacích pomůcek, jedno nákladní vozidlo ze dvou a část nebytového prostoru jako skladiště?

V takovémto případě je nutné, v souladu s požadavkem přednostní aplikace komunitárního práva, vykládat ust. § 338 a násl. ZP tzv. eurokonformně, a tudíž vycházet z dikce směrnice Rady 2001/23/EC, resp. jejího teleologického výkladu.¹²

Část podniku či závodu dle komunitárního práva

Pokud budeme vycházet z premisy, že je nutné pro účely ust. § 338 a násl. ZP vykládat pojem část podniku poněkud

extenzivněji, než jak s tímto pojmem operuje české právní prostředí,¹³ měli bychom taktéž nalézt určité limity, kdy již o převod části podniku nepůjde, a to z důvodů naplnění požadavku právní jistoty účastníků, v našem případě, pracovněprávních vztahů.

Dle čl. 1 odst. 1 písm. a) směrnice Rady 2001/23/ES (dále jen „Směrnice“) platí, že *Tato směrnice se vztahuje na veškeré převody podniku, závodu nebo části podniku nebo závodu na jiného zaměstnavatele, které vyplývají ze smluvního převodu nebo sloučení.* Čl. 1 odst. 1 písm. b) téhož předpisu stanovuje, že: *S výhradou písmene a) a následujících ustanovení tohoto článku se převodem podle této směrnice rozumí převod hospodářské jednotky, která si zachovává svou identitu, považované za organizované seskupení prostředků, jehož cílem je vykonávat hospodářskou činnost jako činnost hlavní nebo doplňkovou.*

Potud se zdá být komunitární vnímání části podniku v podstatě totožné s vnímáním českého právního prostředí, nicméně předmětnou definici části podniku je nutné vykládat z komunitárního pohledu i v souvislosti s judikaturou ESD, jejíž závěry jsou při aplikaci v tuzemském právním prostředí poněkud „odvážné“.

Pro názorný příklad lze uvést **rozsudek ESD ve věci Abler C-340/01 ze dne 20. listopadu 2003.** Případ se týká rakouské společnosti Sanrest, která provozovala cateringové služby pro nemocnici v jejich prostorách na základě smlouvy o poskytování služeb (out-sourcing). Následně nemocnice tuto smlouvu vypověděla a jeden poskytovatel služeb byl nahrazen jiným – společností Sodexho. Ta odmítla převzít zaměstnance předchozího poskytovatele. V řízení o předběžné otázce ESD dospěl k závěru, že výše zmíněná směrnice zajišťuje kontinuitu pracovněprávního vztahu v předmětném podniku, a to bez ohledu na změnu jeho vlastnické struktury. Směrnice je proto aplikovatelná rovněž v případě, kdy (i) *mezi převodcem a nabyvatelem podniku (zde Sanrest a Sodexho) není žádný právní vztah, takový převod se tudíž může uskutečnit i prostřednictvím třetí osoby (zde zmíněná nemocnice) a (ii) bez ohledu na to, zda došlo k převodu hmotného majetku, který byl pro předmětnou činnost používán.*

Daleko dál za hranice tuzemského vnímání části podniku zachází **rozhodnutí ESD ve věci C-392/92 Christel Schmidt vs. Spar und Leihkasse.** Paní Schmidtová byla zaměstnaná v bance jako uklízečka. Z důvodů rekonstrukce své budovy banka pro-

6 Srov. ust. § 33 ZoÚVDr., dle něžž platí, že v případě, že se družstvo přemění podle schváleného transformačního projektu na jednu nebo více obchodních společností, řídí se přechod práv a povinností z pracovních vztahů členů družstva ustanoveními § 249 odst. 2 a § 250 zákoníku práce.

7 Hochman, J., Kottbauer, A., Úlehlová, H.: Nový zákoník práce, 2. aktualizované a přepracované vydání, LINDE Praha, a. s., Praha 2008, str. 803 a násl.

8 Srov. např. rozsudek NS ČR ze dne 20. 9. 2011, sp. zn. 25 Cdo 1047/2009, rozhodnutí NS ČR ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 29 Cdo 4773/2008, rozhodnutí NS ČR ze dne 9. 5. 2006, sp. zn. 29 Odo 870/2005, rozsudek NS ČR ze dne 7. 9. 1999, sp. zn. 33 Cdo 1199/98.

9 Viz např. rozhodnutí NS ČR ze dne 27. 7. 2005, sp. zn. 29 Odo 1058/2003.

10 Z výkladu ust. § 7 ObchZ se podává, že každá organizační složka nemusí být odštěpným závodem zapisovaným do obchodního rejstříku.

11 Převod podniku je univerzální sukcesí sui genesis (srov. např. rozhodnutí VS v Praze sp. zn. 14 Cmo 41/2003).

12 Srov. čl. 10 Ústavy ČR, rozhodnutí ESD Flaminio Costa v ENEL, ECR 585 (6/64).

13 Část podniku je soubor složek podnikání tvořící organizační složku.

pustila paní Schmidtovou a svěřila čisticí práce firmě Spiegelblank, která již prováděla čisticí práce v ostatních prostorách banky. Spiegelblank nabídl paní Schmidtové zaměstnání za vyšší mzdu, avšak paní Schmidtová nabídku odmítla, protože dle jejich propočtů by z důvodu úklidu většího prostoru byla hodinová mzda nižší. Paní Schmidtová podala žalobu proti svému propuštění a v této souvislosti ESD řešil předběžnou otázku ohledně směrnice 77/187/EEC (předchůdkyni výše zmiňované směrnice), zda lze provoz úklidu pokládat za část podniku, a pokud ano, zda to platí i v případě, kdy je předmětný úkol (úklid) zajišťován jediným zaměstnancem a součástí převodu nebyla žádná jiná aktiva. ESD v této souvislosti rozhodl, že (i) o převod části podniku šlo, (ii) není podstatné, že se nejedná o zajišťování hlavní hospodářské činnosti, nýbrž o činnost zcela podpůrnou, jakým úklid provozovny bezesporu je (tato skutečnost je již v dikci současně platné směrnice, viz výše), dále (iii) není podstatné, že danou činnost zajišťuje pouze jedna osoba, a konečně (iv) skutečnost, že nebyla převedena žádná hmotná aktiva, nebrání v kvalifikaci předmětné operace jako převodu podniku či jeho části.¹⁴

Ve světle výše uvedeného se zdá být správný závěr Petra Čecha, který (byť pro účely ust. § 67a obchodního zákoníku) uzavírá, že z ryze jazykového, ale také formálně právního hlediska je možné uvažovat o tom, že je „částí“ podniku již každá, byť nepodstatná složka, jež podnik utváří, tj. např. každá jednotlivá věc, právo atp., která patří podnikateli a slouží k provozování podniku nebo vzhledem ke své povaze má tomuto účelu sloužit (tzv. analytické pojetí části podniku).¹⁵

Z pohledu výkladu ust. § 338 a násl. ZP by však mělo být taktéž zkoumáno to, zda je s převáženou složkou podnikání spjata určitá činnost vykonávaná některým zaměstnancem a zároveň zda převodce této složky podnikání přestává být vůči tomuto zaměstnanci zaměstnavatelem a nabyvatel má naopak všechny předpoklady se jím stát (viz ust. § 7 až 10 ZP). Pouze tehdy by měl být vyvolán přechod pracovněprávních vztahů, a to zejména kvůli zachování právní jistoty jejich účastníků.

Důležité ustanovení Směrnice pro naše účely totiž spatřujeme i v čl. 2 odst. 1 písm. a) Směrnice, dle něž platí, že „převodcem“ se pro účely Směrnice rozumí jakákoli fyzická nebo právnická osoba, která v důsledku převodu podle čl. 1 odst. 1 Směrnice přestává být zaměstnavatelem ve vztahu k podniku, závodu nebo části podniku nebo závodu. Skutečnost, že převodce přestává být zaměstnavatelem, dle našeho názoru, nastává objektivně v souvislosti s dispozicí podniku, závodu či jejich částí, tedy bez ohledu na vůli převodce či nabyvatele stát se či naopak přestat být v souvislosti s dispozicí podniku, závodu či jejich částí zaměstnavatelem.

14 Viz Galoczková, I.: Co všechno může být také částí podniku?, <http://www.epravo.cz/top/clanky/co-vse-take-muze-byt-casti-podniku-47802.html>, 2. 5. 2007.

15 Viz Čech, P.: Vymezení části podniku a působnost valné hromady, <http://pravnicaradce.ihned.cz/c1-19808060-vymezeni-casti-podniku-a-pusobnost-valne-hromady>, 22. 11. 2006.

16 Sp. zn. 29 Odo 1058/2003 ze dne 27. 7. 2005.

17 Viz Čech P.: Vymezení části podniku a působnost valné hromady, <http://pravnicaradce.ihned.cz/c1-19808060-vymezeni-casti-podniku-a-pusobnost-valne-hromady>, 22. 11. 2006.

18 Srov. rozhodnutí ESD 24/85 ze dne 18. 3. 1986.

Kdy lze dovést převod činností nebo úkolů zaměstnavatele či jejich částí dle ust. § 338 ZP

Dle ust. § 338 odst. 3 ZP platí, že za úkoly nebo činnost zaměstnavatele se pro tyto účely považují zejména úkoly související se zajištěním výroby nebo poskytováním služeb a obdobná činnost podle zvláštních právních předpisů, které právnická nebo fyzická osoba provádí v zařízeních určených pro tyto činnosti nebo na místech obvyklých pro jejich výkon pod vlastním jménem a na vlastní odpovědnost. Za přejímajícího zaměstnavatele se bez ohledu na právní důvod převodu a na to, zda dochází k převodu vlastnických práv, považuje právnická nebo fyzická osoba, která je způsobilá jako zaměstnavatel pokračovat v plnění úkolů nebo činností dosavadního zaměstnavatele nebo v činnosti obdobného druhu.

Pokud ponecháme stranou přeměny společností, lze dovést, že k smluvním dispozicím s podnikem, závodem či jejich částmi dochází i na základě jiných právních úkonů než smlouvami dle ust. § 476 a násl., resp. § 488b a násl. obchodního zákoníku. K tomuto závěru lze jednoznačně dospět např. i výkladem ust. § 67a a § 487 obchodního zákoníku, což, mimo judikatury NS ČR,¹⁶ taktéž potvrzuje teorie, kdy např. Petr Čech dospívá k závěru, že dispozicí s částí podniku ve smyslu § 67a obchodního zákoníku se musí rozumět také smluvní dispozice s majetkem, který nenaplní pojmové znaky „samostatné organizační složky“, aby bylo možné smlouvu hodnotit jako smlouvu o prodeji části podniku ve smyslu ust. § 487 obchodního zákoníku. Je přitom lhostejné, na základě jakého smluvního typu bude dispozice prováděna. Mohlo by jít o smlouvu nepojmenovanou (...) nebo také pojmenovanou. V praxi se taková dispozice bude realizovat nejčastěji kupní smlouvou, a to v režimu speciální úpravy obchodního zákoníku. Stejně tak by ale bylo možné dispozici uskutečnit prostřednictvím série dílčích kupních smluv, jež teprve ve svém souhrnu fakticky povedou k převodu podniku či jeho (významné části). Jednotlivé smlouvy potom bude třeba posuzovat v celkovém kontextu a z něj dovést, že na jejich základě společnost reálně převedla podnik či jeho část.¹⁷ Byť se tyto závěry vztahují k aplikaci ust. § 67a obchodního zákoníku, jsme toho názoru, že se dají užít i ve vztahu aplikace ust. § 338 a násl. ZP.

Konečně je nutné při posuzování, zda došlo k převodu či přechodu podniku, závodu či jejich částí z převodce na dalšího zaměstnavatele, vycházet z testu zjištění převodu, resp. přechodu podniku, který nastavil ESD ve svém rozhodnutí „Spijkers“.¹⁸ Ten stanovil kritéria pro vymezení převodu podniku, na která se ESD pravidelně ve svých dalších rozhodnutích odvolává. Pro určení, zda byl podnik převeden jako hospodářská jednotka zachovávající si svoji identitu je pak podle ESD třeba zohlednit všechny skutečnosti týkající se dané transakce, a to zejména:

1. Druh podniku nebo závodu.
2. Zda došlo k převodu hmotných statků jako budov a movitých věcí a zda došlo k převodu nehmotných statků.
3. Hodnota nehmotných statků v den převodu.
4. Zda byla novým zaměstnavatelem převzata většina původních zaměstnanců.
5. Zda došlo k převzetí zákazníků.
6. Stupeň podobnosti mezi činnostmi vykonávanými před a po převodu.
7. Doba, po kterou byly dané činnosti přerušeny.

Předmětná kritéria mají být přitom národními soudy posuzována ve vzájemné souvislosti a nikoliv izolovaně.¹⁹

Dopady přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů na zaměstnance

Jak je již výše uvedeno, okolnost přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů by měla nastat objektivně v případě ztráty schopnosti u převodce být nadále zaměstnavatelem. Na toto pamatuje zejména § 341 odst. 1 ZP.²⁰ Na přechod pak nemají vliv ani nabyvatel, ani převodce, ale ani zaměstnanec.

Výjimečným případem (z hlediska zákona, nikoli z hlediska běžné praxe) však bude stav, kdy dojde k převodu částí úkolů či činností zaměstnavatele, přičemž ten zároveň neztratí schopnost i nadále být v tomto směru zaměstnavatelem. Vraťme se k příkladům výše uvedeným u provozovatele kamionové dopravy či rozdělení uklízení firmy. Na zmíněné případy se totiž § 341 ZP nevztahuje (pamatuje výhradně na zrušení původního zaměstnavatele) a navíc se s tím nikterak nevyvíjí ani § 338 ZP. Není totiž zejména řešen případ tolika částečného převodu úkolů či činností zaměstnavatele, kdy převodce schopnosti být zaměstnavatelem nepozbývá. Máme však za to, že i u těchto případů stále existuje princip založený Směrnici, který zakazuje libovůli.

Z dikce relevantních ustanovení ZP v platném znění vyplývá, že se vztahují výhradně na úplnou ztrátu schopnosti být zaměstnavatelem. Přechod práv a povinností by tudíž měl nastat jen v tomto případě. A contrario pro stav, kdy nedojde k úplné ztrátě schopnosti být pro příslušnou činnost nebo úkol zaměstnavatelem, by k automatickému přechodu dojít nemělo.

Tento nedostatek by pak šlo odstranit novelizací § 338 ZP tak, aby pamatovala i na přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů při převodu části úkolů či činností zaměstnavatele, který tímto převodem neztrácí schopnosti být nadále zaměstnavatelem. Druhou možností pak bude eurokonformní výklad tohoto ustanovení vysokými soudy. Při současném znění ust. § 338 ZP rozhodně není dána právní jistota zaměstnanců ani zaměstnavatelů, kterou se snaží Směrnice založit a kterou požaduje Komise i po jednotlivých členských státech.

Dikce ust. § 338 ZP by pak měla být zejména zpřesněna v tom směru, že **přechodem pracovněprávních vztahů by měli být dotčeni pouze ti zaměstnanci, kteří dosud vykonávali či se podíleli na úkolech a činnostech či jejich částech, které byly předmětem převodu, a tudíž byly spjaty s převáděnou či přecházející hospodářskou jednotkou či částí podniku v případě, že tuto část úkolů či činností původní zaměstnavatel již není schopen vykonávat.** V opačném případě k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů nedojde a zaměstnanci zůstávají u původního zaměstnavatele.

Do praxe promítnuto, v případě zaměstnavatele, který má kamionovou dopravu, by neměl být vyvolán přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů u zaměstnanců – řidičů kamionů, pokud tento zaměstnavatel převede dva kamiony z pěti. V případě, že však převede (nerozhodno z jakého právního titulu) kamiony všechny k rukám jediného nástupnického subjektu a přestane se kamionovou dopravou

zabývat úplně, přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů by nastat měl. Naopak, i kdyby převedl všechny kamiony, avšak k rukám různých subjektů, přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů nenastává a u tohoto zaměstnavatele by maximálně byly dány důvody ukončit pracovní poměry k řidičům výpovědí pro nadbytečnost [ust. § 52 písm. c) ZP].

Zvláštní práva a povinnosti zaměstnanců při přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů

Při přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů musí dosavadní a přejímající zaměstnavatel informovat příslušné zaměstnance ve lhůtě nejméně 30 dnů před účinností takového kroku.²¹

Za zásadní považujeme skutečnost, že zaměstnanec, který je dotčen takovým přechodem práv a povinností, pracuje nadále u přejímajícího zaměstnavatele za původních podmínek. Platí to zejména v tom smyslu, že se jeho postavení nesmí rozhodně zhoršit oproti dřívějšímu stavu. Případná úprava jeho práv a povinností, která by směřovala ke sjednocení pracovních podmínek s ostatními zaměstnanci, nesmí mít příčinnou souvislost se samotným převodem.²²

Zároveň platí, že výše uvedeným převodem nesmí být dotčena svoboda výběru zaměstnavatele zaměstnancem. Českým právním řádem jsou dány (s výjimkou pokračování pracovněprávního vztahu) též dvě možnosti, jak může zaměstnanec ukončit dosavadní pracovní poměr. Prvou z nich je výpověď

19 Viz Erényi, T.: Přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů, <http://www.epravo.cz/top/clanky/prechod-prav-a-povinnosti-z-pracovnepravnich-vztahu-55669.html>, 3. 4. 2009.

20 Dochází-li ke zrušení zaměstnavatele rozdělením, orgán, který rozhodl o rozdělení zaměstnavatele, určí, který z nově vzniklých zaměstnavatelů přejímá od dosavadního zaměstnavatele práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů.

21 Viz § 339 odst. 1 ZP: Předem dnem nabytí účinnosti přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů k jinému zaměstnavateli jsou dosavadní zaměstnavatel a přejímající zaměstnavatel povinni v dostatečném časovém předstihu, nejpozději 30 dnů před přechodem práv a povinností k jinému zaměstnavateli, informovat odborovou organizaci a radu zaměstnanců o této skutečnosti. Odst. 2 – Nepůsobí-li u zaměstnavatele odborová organizace ani rada zaměstnanců, je dosavadní a přejímající zaměstnavatel povinen předem informovat zaměstnance, kteří budou přímo dotčeni, o skutečnostech uvedených v odstavci 1.

22 Viz rozsudek ESD C-209/91.

TRESTNÍ PŘEDPISY 2013

trestní zákoník, trestní řád
dalších 27 právních předpisů



Sagit

www.sagit.cz

inzerce

zaměstnanec před nabytím účinnosti přechodu práv a povinností, kdy pak výpovědní doba končí den před rozhodným dnem pro přechod práv a povinností.²³

Druhou možností je pak podání výpovědi ze strany zaměstnance v prvních dvou měsících ode dne nabytí účinnosti přechodu práv a povinností, kdy však již běží výpovědní doba standardní. Zaměstnanec se navíc může domáhat, aby soud určil, že k rozvázání pracovního poměru došlo z důvodu podstatného zhoršení pracovních podmínek v souvislosti s přechodem práv a povinností z pracovněprávních vztahů, což má za následek fikci zavinění na straně zaměstnavatele. Následkem je pak vznik povinnosti na straně zaměstnavatele vyplatit zaměstnanci odstupné, které jinak zaměstnanci končí címu ze své vůle nenáleží.²⁴

23 Viz § 51a ZP: Byla-li výpověď ze strany zaměstnance dána v souvislosti s přechodem práv a povinností z pracovněprávních vztahů nebo přechodem výkonu práv a povinností z pracovněprávních vztahů, platí, že pracovní poměr skončí nejpozději dnem, který předchází dni nabytí účinnosti přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů nebo dni nabytí účinnosti přechodu výkonu práv a povinností z pracovněprávních vztahů.

24 Viz § 339a odst. 1 ZP: Byla-li výpověď zaměstnance podána ve lhůtě 2 měsíců ode dne nabytí účinnosti přechodu z práv a povinností z pracovněprávních vztahů nebo nabytí účinnosti přechodu výkonu práv a povinností z pracovněprávních vztahů nebo byl pracovní poměr zaměstnance v téže lhůtě rozvázán dohodou, může se zaměstnanec u soudu domáhat určení, že k rozvázání pracovního poměru došlo z důvodu podstatného zhoršení pracovních podmínek v souvislosti s přechodem práv a povinností z pracovněprávních vztahů nebo přechodem výkonu práv a povinností z pracovněprávních vztahů.

Závěr

Při výkladu Směrnice a tudíž eurokonformním výkladu ust. § 338 ZP je třeba uzavřít, že **k tomu, aby došlo k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů z původního zaměstnavatele na zaměstnavatele nástupnického, musí na nástupnického zaměstnavatele, který má schopnosti být zaměstnavatelem dle ust. § 7 až 10 ZP, dojít k převodu činností původního zaměstnavatele se současnou ztrátou schopnosti původního zaměstnavatele nadále vykonávat tuto činnost** [viz čl. 2 odst. 1 písm. a) Směrnice]. Jiný výklad by byl v rozporu se smyslem kapitoly II Směrnice, tj. ochranou práv zaměstnanců při převodech činností zaměstnavatelů a požadavkem právní jistoty vyjádřeném v čl. 4 Listiny základních práv a svobod.

K převodu činností z původního zaměstnavatele na zaměstnavatele nového, tedy ve smyslu § 338 a násl. ZP dochází tehdy, pokud jsou na nového zaměstnavatele převáděny (ne rozhodno z jakého právního titulu) takové složky podnikání (hmotné, nehmotné, osobní), které jsou v souhrnu objektivně schopné produkovat převáděnou činnost u nového zaměstnavatele právě prostřednictvím „převáděných“ zaměstnanců za současnou ztrátu schopnosti původního zaměstnavatele tuto činnost, převedením dotčených složek k podnikání, vykonávat. V tomto směru je nutné, dle názoru autorů, ust. § 338 a násl. ZP vykládat, popř. novelizovat.

✦ Prvý autor je advokátem v Plzni, druhý autor je jeho koncipientem.

inzerce

Nejlepší přítel právníka Jmenuje se CITEX®

CITEX® Vám umožní pracovat
s judikaturou rychleji a efektivněji

Citex sleduje v **TEX**tech rozsudků citace judikátů.
Citační systém judikatury CITEX® v právním informačním
systému **CODEXIS®** umožňuje objektivní řazení judikátů dle
citovanosti jak pro celý dokument, tak pro jednotlivé paragrafy.



Dohoda jako způsob řešení záležitosti podílových spoluvlastníků. Procesní a hmotněprávní aspekty vypořádání podílového spoluvlastnictví v širším smyslu

1. Dohoda podílových spoluvlastníků je primárním způsobem řešení jejich vzájemných záležitostí.

2. Poukazuje-li účastník v řízení o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví na zhodnocení společné věci, které provedl, je nezbytné, aby se z těchto tvrzení podával jednoznačný závěr ve směru, zda se jedná o námitku započtení nároku za zhodnocení věci, o uplatněný nárok na zaplacení částky představující takové zhodnocení, případně okolnost, na základě které by měla být věc přikázána do vlastnictví investujícího spoluvlastníka.

Jestliže není nepochybný důvod, na základě kterého jsou investice v řízení o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví uplatněny, je na soudu, aby v rámci poučovací povinnosti účastníka vyzval k jednoznačnému upřesnění jeho procesního stanoviska. Uplatňuje-li nárok na tzv. vypořádání podílového spoluvlastnictví v širším smyslu, je na místě, aby jej soud poučil o náležitostech takového rozšiřujícího žalobního návrhu s tím, že o něm soud rozhoduje samostatným výrokem. Absence takového poučení představuje vadu řízení, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.

Pokud se spoluvlastník domáhá zaplacení peněžité částky, je nutno o takovém nároku rozhodnout samostatným výrokem; je vyloučeno provést zohlednění finančních aspektů věci v rámci rozhodování o náhradě za spoluvlastnický podíl.

Při rozhodnutí soudu o vypořádání podílového spoluvlastnictví v širším smyslu bez řádného návrhu na takové vypořádání jde o případ, kdy nebyl návrh na zahájení řízení, ačkoliv ho podle zákona bylo třeba.

3. V případě, že ostatní spoluvlastníci s nákladem vynaloženým jedním nebo více spoluvlastníky na společnou věc souhlasí (a je nerozhodné, zda se jedná o náklady na nutnou úpravu nebo údržbu, či o náklady na jinou než nutnou opravu a údržbu), jde o dohodu o hospodaření se společnou věcí a investující spoluvlastník má proti ostatním spoluvlastníkům právo na úhradu vynaložených prostředků; totéž platí v případě rozhodnutí většinového spoluvlastníka učiněného postupem podle § 139 odst. 2 obč. zák. Není-li mezi spoluvlastníky dohodnuto, jakým způsobem se budou na těchto investicích podílet, je rozhodující velikost spoluvlastnických podílů.

Dohoda podílových spoluvlastníků o úhradě vynaložených nákladů může mít různou formu a nemusí se jednat pouze o vymezení podílů formou finančního vyrovnání mezi spoluvlastníky.

Jedná-li se o investice jakéhokoliv druhu, vynaložené některým ze spoluvlastníků na společnou věc se souhlasem spoluvlastníků ostatních (či vynaložené na základě principu majority),

jsou jejich částí, připadající na spoluvlastnické podíly neinvestujících spoluvlastníků splatné (nebyla-li mezi nimi uzavřena dohoda jiná) již za trvání spoluvlastnictví, a nikoliv až po jeho zrušení a vypořádání. Pro počátek běhu promlčecí doby je rozhodná doba vynaložení nákladů.

4. Investice vynaložené jedním ze spoluvlastníků bez dohody s ostatními, a nemající základ v tzv. majorizaci, zakládají investujícímu spoluvlastníku právo na vydání bezdůvodného obohacení, které ostatním spoluvlastníkům vzniklo. Povinnost vydat bezdůvodné obohacení v souvislosti s vynaložením nákladů na nutnou opravu nebo údržbu vzniká za trvání spoluvlastnického vztahu vynaložením těchto nákladů; nejde-li o náklady na nutnou opravu nebo údržbu, pak tato povinnost vzniká až při zániku podílového spoluvlastnictví.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. listopadu 2011, sp. zn. 22 Cdo 3766/2011

Z odůvodnění:

Soud prvního stupně zrušil podílové spoluvlastnictví účastníků k nemovitostem specifikovaným ve výrokové části rozsudku a uvedené nemovitosti přikázal do výlučného vlastnictví žalovaného, kterému uložil, aby zaplatil žalobkyni 1 083 845 Kč do jednoho měsíce od právní moci rozsudku a současně zamítl návrh žalovaného, aby žalobkyni byla uložena povinnost zaplatit žalovanému 556 225 Kč.

Soud prvního stupně vyšel z toho, že v řízení se jednalo o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví v tzv. širším smyslu, když žalovaný uplatnil – proti nároku žalobkyně – požadavek na zaplacení tzv. investic do společné věci. Soud prvního stupně odůvodnil způsob zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví k nemovitostem, které účastníci učinili předmětem řízení, a kde žalobkyně byla podílovou spoluvlastnicí v rozsahu 1/4 a žalovaný v rozsahu 3/4, přičemž v zásadě mezi účastníky byl spor toliko ohledně výše přiměřené náhrady a zabýval se spornou otázkou investic.

Vzal za prokázáno, že investice účastníci realizovali na základě jejich dohody, přičemž jednou z prováděných investic byla v roce 2000 oprava a zateplení fasády na rodinném domě č. p. 35 s celkovou fakturovanou cenou dodavatelem ve výši 217 692 Kč dne 29. prosince 2000. Požadavek žalovaného na přiznání jím vynaložených investic do nemovitostí a vydání bezdůvodného obohacení za užívání společné věci žalobkyni nad rámec jejího spoluvlastnického podílu v celkové uplatněné výši 556 225 Kč soud prvního stupně zamítl, neboť podle jeho názoru nebylo v řízení prokázáno, že by žalovaný do předmětných nemovitostí investoval nad rámec svého spoluvlastnického podílu. Ve vztahu k nákladům vynaloženým na zateplení fasády domu č. p. 35 vzal soud prvního stupně za prokázáno, že tyto stavební práce hrazené žalovaným proběhly v roce 2000. Přiznání této jediné prokázané investice však není na místě, neboť žalobkyně důvodně uplatnila námitku promlčení nároku. Ve vztahu k žalovaným uplatněné investici se totiž jedná o institut bezdůvodného obohacení, které se promlčuje ve lhůtách stanovených § 107 občanského zákoníku. Jestliže žalovaný investoval po rozvodu manželství účast-

níků do společných nemovitostí „nad rámec spoluvlastnického podílu“, musel by vědět o vzniku bezdůvodného obohacení na straně žalované již ve chvíli, kdy by tyto investice do nemovitosti vložil. Vzhledem k tomu, že žalovaný právo na vydání bezdůvodného obohacení uplatnil poprvé až při jednání dne 23. srpna 2004, nároky na vydání bezdůvodného obohacení, které vznikly před 23. srpnem 2002, jsou promlčeny. Návrh žalovaného proto zamítl.

Odvolací soud konstatoval, že „rozsudek soudu prvního stupně zůstává ve výroku I. a II. nedotčen“ a ve výroku III. rozsudek soudu prvního stupně potvrdil. Dále jej změnil tak, že žalobkyni uložil povinnost zaplatit žalovanému 217 692 Kč do jednoho měsíce od právní moci rozsudku, přičemž jinak tento výrok rozsudku soudu prvního stupně potvrdil.

Odvolací soud považoval skutková zjištění soudu prvního stupně za správná a úplná, v plném rozsahu na ně odkázal a ve svém rozhodnutí z nich vyšel. Otázku investic do společného majetku učiněnou jedním z bývalých manželů po zániku bezpodílového spoluvlastnictví manželů posoudil jako otázku vypořádání investice vynaložených podílovým spoluvlastníkem na společnou věc. Zdůraznil, že nejde o srovnání vynaložených nákladů na nemovitosti podle spoluvlastnických podílů, ale o to, zda tyto náklady zhodnotily nemovitost způsobem, který se promítne do zjišťování ceny pro účely vypořádání. Z obsahu spisu vyplývá, že žalovaný vypořádání investic poprvé uplatnil při jednání dne 23. srpna 2004 s tím, že následně svůj nárok vyčísлил v částce 556 225 Kč, a to podáním ze dne 14. října 2004. Z titulu jím vynaložených nákladů na nemovitosti po zániku manželství požadoval žalovaný po žalobkyni nárok na náhradu investic. Ve shodě se soudem prvního stupně konstatoval, že prokázána v řízení byla toliko investice na zhotovení nové fasády domu v roce 2000; oproti soudu prvního stupně však nepovažoval nárok žalovaného v této části za promlčený. Zdůraznil, že pro otázku promlčení nároku je podstatný závěr, kdy se nárok vypořádává, tedy zda dnem následujícím po vynaložení nákladu nebo až při zániku podílového spoluvlastnictví rozhodnutím soudu v rámci tzv. širšího vypořádání. O tom, jaké náklady se na společnou věc mají vynaložit, rozhodují oba spoluvlastníci podle velikosti podílu. Žalovaný je většinovým spoluvlastníkem domu, do kterého bylo investováno. Podle závěrů odvolacího soudu „lze dovodit, že záměr zhotovit fasádu žalobkyni předestřel, neboť se nesouhlasně vyjádřila“. Nejde tedy ze strany žalovaného o jednání v rozporu s § 139 odst. 2 občanského zákoníku a povinnost vydat bezdůvodné obohacení vynaložením investice. Navíc nešlo o investici nezbytnou. Jinak povinnost vydat bezdůvodné obohacení vzniká až při zániku podílového spoluvlastnictví. Provedení nové fasády znamená zhodnocení nemovitosti, a protože nárok žalovaného je obsahově takovou investicí, nemohla dosud začít běžet promlčecí doba. Protože tento nárok žalovaného není promlčen a je důvodný, uložil odvolací soud žalobkyni povinnost zaplatit žalovanému 217 692 Kč.

Proti výrokům III., IV. a V. rozsudku odvolacího soudu podala žalobkyně dovolání, v němž zdůraznila, že odvolací soud nesprávně posoudil požadavek žalovaného na zaplacení investic na opravu a zateplení fasády rodinného domu č. p. 35, za jejichž provedení byla fakturována částka 217 692 Kč, když

odůvodnění rozsudku odvolacího soudu je vnitřně rozporné. Jestliže byla investice provedena v souladu s § 139 obč. zák., jak uzavírá odvolací soud (s čímž žalobkyně v dovolání vyjadřuje výslovně souhlas, byť uvádí, že soulad rozhodování o hospodaření se společnou věcí nebyl v daném případě dán rozhodnutím většinového podílového spoluvlastníka, ale okolností, že investice byly prováděny na základě dohody podílových spoluvlastníků), nemůže se jednat o případ bezdůvodného obohacení, ale o zákonem uloženou povinnost podílového spoluvlastníka podílet se na nákladech podle velikosti spoluvlastnického podílu ve smyslu § 137 odst. 1 obč. zák., přičemž tato povinnost k náhradě vynaložených investic se promlčuje v obecně tříleté promlčecí lhůtě, která počne běžet první den poté, kdy ji investující spoluvlastník mohl uplatnit. Jestliže tato investice byla vynaložena již koncem roku 2000 a nárok žalovaného vůči žalobkyni byl uplatněn podáním u soudu až dne 15. října 2004, byla žalobkyni vznesená námitka promlčení na místě.

I kdyby však nebyla námitka promlčení uplatněna důvodně, nebylo by právní posouzení věci odvolacím soudem správné, jestliže žalovanému přiznal právo na náhradu celé investice, ačkoliv je žalobkyně podílovým spoluvlastníkem pouze v rozsahu jedné čtvrtiny domu č. p. 35. Za této situace by měl žalovaný vůči žalobkyni nárok pouze na jednu čtvrtinu prokázané investice, tj. na částku 54 423 Kč. Oproti této částce však žalobkyně v průběhu řízení započítala svůj nárok vůči žalovanému z titulu své investice 31 650 Kč zaplacené žalobkyní za malířské a lakýrnické práce a z toho na žalovaného připadající částku 15 825 Kč a zejména svůj nárok na vydání podílu na žalovaným inkasovaném nájmu z provozovny občerstvení v roce 2003 ve výši 150 000 Kč, tj. na žalovaného připadající část ve výši 75 000 Kč.

Dovolání je důvodné.

Podle § 242 odst. 3 o. s. ř. rozhodnutí odvolacího soudu lze přezkoumat jen z důvodů uplatněných v dovolání. Je-li dovolání přípustné, dovolací soud přihlédne též k vadám uvedeným v § 229 odst. 1, § 229 odst. 2 písm. a) a b) a § 229 odst. 3, jakož i k jiným vadám řízení, které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, i když nebyly v dovolání uplatněny.

V daném případě je předmětem dovolacího přezkumu otázka vypořádání investic do společné věci v rámci tzv. širšího vypořádání podílového spoluvlastnictví.

Podle § 142 odst. 1 obč. zák. nedojde-li k dohodě, zruší spoluvlastnictví a provede vypořádání na návrh některého spoluvlastníka soud. Přihlédne přitom k velikosti podílů a účelnému využití věci. Není-li rozdělení věci dobře možné, přikáže soud věc za přiměřenou náhradu jednomu nebo více spoluvlastníkům; přihlédne přitom k tomu, aby věc mohla být účelně využita. Nechce-li věc žádný ze spoluvlastníků, nařídí soud její prodej a výtěžek rozdělí podle podílů.

S povahou rozhodování o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví pak souvisí i obecně uznávaný požadavek, aby v takovém řízení došlo k vyřešení všech sporných otázek souvisejících se spoluvlastnictvím, případně otázek nesporných, ale s vypořádáním spojených. Přestože vypořádání v širším smyslu nemá výslovnou oporu v platné právní úpravě, judikatura je dlouhodobě ustálena v názoru, že toto vypořádání je přípustné (R 40/1970, R 37/1982, R 46/1991 Sb.).

Vypořádání v širším smyslu především zahrnuje otázky tzv. investic do společné věci, které byly vynaloženy některým ze spoluvlastníků. Vedle standardního nároku na zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví účastníci někdy v řízení poukazují na finanční aspekty průběhu podílového spoluvlastnictví, zejména z pohledu finančních prostředků investovaných do společné věci (ať již na její údržbu, opravu, zhodnocení apod.). Tato argumentace zpravidla bývá odůvodňována některým ze tří důvodů: a) spoluvlastník tímto způsobem argumentuje proto, aby podpořil své procesní stanovisko, na základě kterého požaduje přikázání věci do svého výlučného vlastnictví, b) tvrzenou pohledávku navrhuje započíst proti uvažovanému vypořádacímu podílu, případně jiné pohledávce, která je v rámci řízení o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví uplatněna, c) výslovně požaduje zaplacení určité částky.

Z formálního hlediska nalézací soudy posoudily žalovaným uplatněný nárok jako případ tzv. širšího vypořádání podílového spoluvlastnictví, kdy se žalovaný domáhá zaplacení konkrétní peněžitě částky.

Jestliže při uplatnění příslušného tvrzení spoluvlastníka nebývá vždy zřejmé, o který z uvedených případů se má jednat, ačkoliv jednoznačné vymezení příslušného nároku je nezbytné pro jeho posouzení soudem, je na místě postupem podle § 43 o. s. ř. účastníky vyzvat k upřesnění a jednoznačné konkretizaci jejich tvrzení pro možnost posouzení jejich námítky či tvrzení (k tomu srovnej usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 20. září 2007, sp. zn. 22 Cdo 340/2007, uveřejněný v časopise Soudní rozhledy, 2008, č. 4, str. 134).

Jedná-li se o požadavek na zaplacení peněžitě částky, takto uplatněný nárok nezbytně vyžaduje návrh účastníka (nebo vzájemný návrh) se všemi zákonnými náležitostmi. Tam, kde není zřejmé, zda se jedná skutečně o vzájemný návrh, je na soudu, aby účastníka prostřednictvím poučovací povinnosti (§ 5, § 43 o. s. ř.) vedl k upřesnění jeho procesního stanoviska potud, že pokud uplatňuje nárok na tzv. širší vypořádání, je na místě, aby jej poučil o náležitostech takového rozšiřujícího žalobního návrhu s tím, že o něm soud rozhoduje samostatným výrokem (k tomu srovnej rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 5. března 2009, sp. zn. 22 Cdo 5084/2008, uveřejněný v časopise Soudní rozhledy, 2009, č. 11, str. 423). Absence takového poučení představuje vadu řízení, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci (k tomu srovnej rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. června 2009, sp. zn. 22 Cdo 1089/2007, uveřejněný na internetových stránkách Nejvyššího soudu České republiky – www.nsoud.cz). Pokud se spoluvlastník domáhá zaplacení peněžitě částky, je nutno vždy o nároku rozhodnout samostatným výrokem; je vyloučeno provést zohlednění finančních aspektů věci v rámci rozhodování o náhradě za spoluvlastnický podíl (R 46/1991, rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15. dubna 2005, sp. zn. 22 Cdo 2503/2004, uveřejněný v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, C. H. Beck, pod pořadovým č. C 3380). Jestliže by pak bylo soudem rozhodnuto o širším vypořádání bez řádného návrhu na takové vypořádání, jedná se o případ, kdy tu nebyl návrh na zahájení řízení, ačkoliv ho podle zákona bylo třeba (k tomu srovnej rozsudek Nejvyššího soudu České re-

publiky ze dne 5. září 2005, sp. zn. 22 Cdo 1644/2005, uveřejněný v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, C. H. Beck, pod pořadovým č. C 3694).

Řízení před odvolacím soudem je postiženo vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.

Odvolací soud v odůvodnění svého rozhodnutí výslovně uvedl, že tzv. širší vypořádání podílového spoluvlastnictví v podobě požadavku na zaplacení částky 556 225 Kč žalovaný uplatnil při jednání dne 23. srpna 2004 s následným vyčíslením v podání ze dne 14. října 2004.

S tímto závěrem dovolací soud nesouhlasí.

Ve vztahu k investicím u jednání konaného u soudu prvního stupně dne 23. srpna 2004 žalovaný uvedl toliko to, že „do nemovitosti investoval značné částky, které je schopen doložit“ a že k investicím „nemá v současné době doklady, ty předloží ve lhůtě stanovené soudem“. V podání ze dne 14. října 2004 žalovaný – prostřednictvím svého zástupce – konkretizoval jednotlivé investiční nároky tvořící celkovou částku 556 225 Kč specifikovanými pod body a) – d) uvedeného podání, výslovně a opakovaně však uvedl, že tyto nároky vůči žalobkyni uplatňuje tou formou, že „vznášá započtení oproti vyplacení podílu A. R. ve výši 556 225 Kč“ s tím, že po „tomto vzneseném započtení nebude nadále žalobkyni akceptována nabídka žalovaného na vyplacení podílů ve výši 500 000 Kč“. Z uvedeného nelze učinit závěr, že touto formou žalovaný uplatnil tzv. vypořádání podílového spoluvlastnictví v širším smyslu (v podobě požadavku na zaplacení uvedené částky), neboť se výslovně a jednoznačně domáhal **započtení investic proti nároku na přiměřenou náhradu**. Usuzoval-li odvolací soud opačně, není jeho postup správný.

Bez ohledu na výše uvedené však odvolací soud přehlédl zejména to, že v podání žalovaného ze dne 14. října 2004 není v rámci provedených investic žádným způsobem zmíněna investice do opravy a zhotovení nové fasády domu č. p. 35 v roce 2000 v částce 217 692 Kč, jejíž zaplacení odvolací soud žalobkyni uložil. Z pohledu uvažovaného odvolacím soudem a závěrů jím vyjádřených v podání, na které odkazoval, nebyl uplatněn návrh na vypořádání podílového spoluvlastnictví v širším smyslu.

Nicméně rozhodnutí odvolacího soudu neobstojí ani v rovině jeho vlastní právní argumentace.

V rozsudku ze dne 11. září 2008, sp. zn. 22 Cdo 1879/2007, uveřejněném ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, 2009, pod pořadovým č. 45, Nejvyšší soud České republiky vyložil, že zánikem manželství zanikne i bezpodílové spoluvlastnictví manželů (§ 148 odst. 1 obč. zák.). Právní vztahy bývalých manželů se v době mezi zánikem manželství a vypořádáním BSM řídily (případně dosud řídí) přiměřeně ustanoveními upravujícími BSM. Není však důvod pro to, aby otázka investic do společného majetku, učiněná jedním z bývalých manželů – bezpodílových spoluvlastníků po zániku společného jmění manželů, byla řešena jinak, než jak je tomu při vypořádání investic vynaložených podílovým spoluvlastníkem na společnou věc.

Pro účely uplatňování nároků na vypořádání investic je třeba rozlišovat případy, kdy investice jsou učiněny se (byť i konkludentním) souhlasem spoluvlastníků (§ 139 odst. 2 obč. zák.), anebo bez tohoto souhlasu.

V případě, že ostatní spoluvlastníci s nákladem vynaloženým jedním nebo více spoluvlastníky na věc souhlasí (a je nerozhodné, zda se jedná o náklady na nutnou úpravu nebo údržbu, či o náklady na jinou než nutnou opravu a údržbu), jde o dohodu o hospodaření se společnou věcí a investující spoluvlastník má proti ostatním spoluvlastníkům právo na úhradu vynaložených prostředků (§ 137 odst. 1 obč. zák.); totéž platí v případě rozhodnutí většinového spoluvlastníka učiněného postupem podle § 139 odst. 2 obč. zák. (k tomu srovnej rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21. června 2001, sp. zn. 22 Cdo 599/99, uveřejněný v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, C. H. Beck, pod pořadovým č. C 583); není-li mezi spoluvlastníky dohodnuto, jakým způsobem se budou na těchto investicích podílet, je rozhodující velikost spoluvlastnických podílů, přičemž dohoda spoluvlastníků o úhradě vynaložených nákladů může mít různou formu a nemusí se jednat pouze o vymezení podílů formou finančního vyrovnání mezi spoluvlastníky.

Obdobný postup je na místě i tehdy, pokud o rozsahu investic rozhodl většinový spoluvlastník v souladu s principem majorizace, neboť se jedná o rozhodnutí mající oporu v zákoně. V tomto případě i při vyjádřeném nesouhlasu ostatních menšinových spoluvlastníků pro ně vyplývá povinnost podílet se na úhradě investic podle výše spoluvlastnických podílů, nebude-li mezi nimi uzavřena jiná dohoda (která však obvykle z povahy věci nepřipadá do úvahy tam, kde některý ze spoluvlastníků s vynaložením investic vyjádřil nesouhlas), protože rozhodnutí o investicích bylo provedeno v souladu se zákonem – § 139 odst. 2 obč. zák.).

Jedná-li se pak o investice jakéhokoliv druhu, vynaložené jedním ze spoluvlastníků na společnou věc se souhlasem spoluvlastníků ostatních (či vynaložené na základě principu majority), jsou jejich části, připadající na spoluvlastnické podíly neinvestujících spoluvlastníků, splatné (nebyla-li mezi nimi uzavřena dohoda jiná) již za trvání spoluvlastnictví a nikoliv až po jeho zrušení (k tomu srovnej usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. srpna 2001, sp. zn. 22 Cdo 1596/2000, uveřejněné v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, C. H. Beck, pod pořadovým č. C 696).

Tam, kde by se jednalo o vynaložení investic bez dohody spoluvlastníků a nešlo by ani o rozhodnutí na základě principu majorizace, nejedná se u investujícího spoluvlastníka o nárok vůči spoluvlastníkům ostatním, který by se opíral o dohodu (nebo rozhodnutí na základě majority) a ustanovení § 137 odst. 1 obč. zák. Investující spoluvlastník se však může domáhat vydání bezdůvodného obohacení, které ostatním spoluvlastníkům vzniklo.

V souvislosti s právním posouzením věci je dovolací soud nucen konstatovat, že rozhodnutí odvolacího soudu je vnitřně rozporné ve své vlastní argumentaci a navíc i v této části je postiženo vadou. Odvolací soud uzavřel, že rozhodnutí o provedení investice je v souladu s § 139 odst. 2 obč. zák., neboť „lze dovodit, že záměr zhotovit fasádu žalovaný žalobkyni předestřel, neboť se nesouhlasně vyjádřila“.

Soud prvního stupně v této souvislosti vyšel výslovně ze zjištění, že investice byly prováděny na základě dohody podílových spoluvlastníků a odvolací soud taktéž výslovně prohlá-

sil skutková zjištění soudu prvního stupně za správná s tím, že z nich vychází. V daném směru se však od nich zřetelně odchyloval, neboť vyšel z toho, že investice na základě dohody realizovány nebyly (jestliže žalobkyně se záměrem zhotovení fasády vyslovila nesouhlas).

Podle § 213b odst. 1 – 3 o. s. ř. odvolací soud není vázán skutkovým stavem, jak jej zjistil soud prvního stupně. Odvolací soud může zopakovat dokazování, na základě kterého soud prvního stupně zjistil skutkový stav věci; dosud provedené důkazy zopakuje vždy, má-li za to, že je z nich možné dospět k jinému skutkovému zjištění, než které učinil soud prvního stupně. K provedeným důkazům, z nichž soud prvního stupně neučinil žádná skutková zjištění, odvolací soud při zjišťování skutkového stavu věci nepřihlédl, ledaže by je zopakoval; tyto důkazy je povinen zopakovat, jen jestliže ke skutečnosti, jež jimi má být prokázána, soud prvního stupně provedl jiné důkazy, z nichž při zjišťování skutkového stavu vycházel.

Soud prvního stupně svůj závěr o tom, že investice byly provedeny na základě dohody spoluvlastníků (což ostatně tvrdí i žalobkyně v dovolání) učinil z výpovědi svědka M. R.

Důkaz výpovědi tohoto svědka odvolací soud nezopakoval, a nemohl tak dospět k závěru, že investice nebyly provedeny na základě dohody spoluvlastníků. Odvolací soud ostatně ani žádným způsobem neuvádí, na základě jakých důkazů či skutečností dospěl k závěru, že o investici bylo rozhodnuto na základě rozhodnutí většinového spoluvlastníka a nikoliv na základě dohody, a současně také neuvádí, o co opírá svůj závěr, že „lze dovodit, že záměr zhotovit fasádu žalovaný žalobkyni předestřel, neboť se k němu nesouhlasně vyjádřila.“

Jestliže za této situace odvolací soud uvedený důkaz nezopakoval, nemohl procesně korektním způsobem dospět k odlišným skutkovým zjištěním. Jestliže tak učinil, opětovně zatížil řízení vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci a k níž je dovolací soud povinen přihlédnout z úřední povinnosti [§ 241a odst. 2 písm. a) o. s. ř.].

Z povahy podílového spoluvlastnictví vyplývá, že dohoda je primárním způsobem řešení záležitostí spoluvlastníků (k tomu srovnej rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 31. března 2011, sp. zn. 22 Cdo 4455/2008, uveřejněný na internetových stránkách Nejvyššího soudu České republiky – www.nsoud.cz).

Ve vztahu k právnímu posouzení věci je navíc odůvodněné rozhodnutí odvolacího soudu obtížně přezkoumatelné ve vztahu k výslednému právnímu závěru o tom, že pohledávka žalovaného vůči žalobkyni není promlčena.

Odvolací soud na straně jedné uvádí, že o investici bylo rozhodnuto v souladu s § 139 odst. 2 obč. zák. a nejedná se o povinnost k vydání bezdůvodného obohacení, když navíc nešlo o investici nezbytnou s tím, že jinak vzniká povinnost vydat bezdůvodné obohacení až při zániku podílového spoluvlastnictví, současně však bez bližšího odůvodnění uvádí, že provedení fasády znamená zhodnocení nemovitosti, a proto dosud nemohla začít běžet promlčecí doba.

Z uvedeného snad lze usuzovat na úvahu odvolacího soudu o tom, že běh promlčecí doby by měl započít až likvidační podílového spoluvlastnictví, neboť se nejednalo o investici nezbytnou. Tento závěr odvolacího soudu by co do základu mohl obstát za předpokladu, že se jednalo o investice, které

nebyly vynaloženy v souladu s § 139 odst. 2 obč. zák. (k tomu srovnej rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21. června 2001, sp. zn. 22 Cdo 599/99, uveřejněný v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, C. H. Beck, pod pořadovým č. C 583), nikoliv však, šlo-li o investice vynaložené na základě dohody podílových spoluvlastníků, případně na základě rozhodnutí většinového spoluvlastníka učiněného v souladu s § 139 odst. 2 obč. zák. Investice vynaložené na základě dohody podílových spoluvlastníků či na základě rozhodnutí majoritního spoluvlastníka jsou splatné (nebyla-li mezi nimi uzavřena dohoda jiná) již za trvání spoluvlastnictví, a nikoliv až po jeho zrušení (k tomu srovnej již výše uvedené usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. srpna 2001, sp. zn. 22 Cdo 1596/2000, uveřejněné v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, C. H. Beck, pod pořadovým č. C 696), přičemž pro počátek běhu promlčecí doby je rozhodná doba vynaložení nákladů (R 37/82 Sb.).

Vázal-li odvolací soud svou úvahu o počátku běhu promlčecí doby až na zánik podílového spoluvlastnictví, není jeho právní posouzení věci správné a dovolací důvod podle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. byl uplatněn právem. Splatnost investice ve vazbě na okamžik zániku podílového spoluvlastnictví i u investic vynaložených na základě postupu podle § 139 odst. 2 obč. zák. sice v obecné rovině přichází do úvahy, ovšem pouze za předpokladu, že se na takovém okamžiku splatností podíloví spoluvlastníci dohodnou. Odvolací soud ovšem svou úvahu o právním základu investice na dohodě podílových spoluvlastníků nezaložil a oproti soudu prvního stupně se od ní naopak výslovně odchýlil.

Také námitka dovolatelky, již odvolacímu soudu vytýká nesprávnost právního posouzení věci potud, že jí uložil povinnost k náhradě investice na zhotovení nové fasády v plném rozsahu této investice, je důvodná.

Jak již dovolací soud vyložil výše, v případě, že ostatní spoluvlastníci s nákladem vynaloženým jedním nebo více spoluvlastníky na věc souhlasí (a je nerozhodné, zda se jedná o náklady na nutnou úpravu nebo údržbu, či o náklady na jinou než nutnou opravu a údržbu), jde o dohodu o hospodaření se společnou věcí a investující spoluvlastník má proti ostatním spoluvlastníkům právo na úhradu vynaložených prostředků (§ 137 odst. 1 obč. zák.); totéž platí v případě rozhodnutí většinového spoluvlastníka učiněného postupem podle § 139 odst. 2 obč. zák.; není-li mezi spoluvlastníky dohodnuto, jakým způsobem se budou na těchto investicích podílet, je rozhodující velikost spoluvlastnických podílů.

Odvolací soud vyšel z toho, že investice na zhotovení nové fasády domu byla provedena na základě rozhodnutí majoritního spoluvlastníka – žalovaného, který je podílovým spoluvlastníkem domu v rozsahu $\frac{3}{4}$, zatímco žalobkyně v rozsahu $\frac{1}{4}$. Výchozím pravidlem v takovém případě je participace podílových spoluvlastníků na provedené investici podle velikosti spoluvlastnických podílů. Přesto však odvolací soud uložil žalobkyni jakožto menšinové podílové spoluvlastnici – bez bližšího odůvodnění – povinnost k náhradě celé investice, aniž by tento postup jakkoliv blíže odůvodnil. I zde tak rozhodnutí odvolacího soudu spočívá na nesprávném právním posouzení věci [§ 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř.].

Ve vztahu k povinnosti k náhradě investice za zhotovení nové fasády dále žalobkyně poukazovala na skutečnost, že i kdyby nárok žalovaného nebyl promlčen, na žalobkyni by připadla povinnost k náhradě části investice ve výši 54 423 Kč, uplatnila proti tomuto nároku započtení svých pohledávek za žalovaným ve výši 15 825 Kč (část z platby poukázané M. R.) a 75 000 Kč představující na žalobkyni připadající podíl na nájemném inkasovaném žalovaným.

Z podání žalobkyně učiněného dne 4. října 2010 v řízení před soudem prvního stupně se podává, že pro případ, kdy soud vezme za prokázané jakékoliv investice učiněné žalovaným a tyto investice nebudou promlčeny, uplatňuje proti těmto investicím započtení na částky 35 000 Kč za platbu M. R. a 75 000 Kč představující na žalobkyni připadající podíl na nájemném inkasovaném žalovaným.

Jestliže se odvolací soud s touto námitkou žalobkyně v odůvodnění svého rozhodnutí nevypořádal a neuvedl, proč k ní nepřihlédl, je v daném směru rozhodnutí odvolacího soudu nepřezkoumatelné pro nedostatek odůvodnění (§ 157 odst. 2 o. s. ř.) a řízení je zatíženo vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci [§ 241a odst. 2 písm. a) o. s. ř.]. Rozhodnutí odvolacího soudu tudíž není správné.

Poznámka:

Rozhodnutí dovolacího soudu souhrnně mapuje vypořádání podílového spoluvlastnictví v širším smyslu jak v rovině hmotněprávní, tak i procesní z hlediska dosavadní judikatury dovolacího soudu. Lze jej účastníky i soudy využít jako rozhodnutí, které na danou problematiku nahlíží uceleně a odkazuje na rozhodnutí, která jsou v daném směru použitelná (aktuálně k otázkám širšího vypořádání podílového spoluvlastnictví srovnej v literatuře: Králík, M.: Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, str. 160-164, marginální rubrika č. 134-136, str. 305-306, marginální rubrika č. 259 nebo Králík, M.: Uplatňování nároků z věcných práv a rozhodování o nich (vybrané procesněprávní a hmotněprávní souvislosti), Praha: Leges, 2011, str. 270-276). Stále se totiž v souvislosti s vypořádáním podílového spoluvlastnictví v širším smyslu objevují nejasnosti, pochybení a nesprávné postupy, které jsou předmětem přezkumu v dovolacím řízení.

Stávající úprava podílového spoluvlastnictví v občanském zákoníku, omezující se ostatně na několik málo zákonných ustanovení, výslovně vypořádání podílového spoluvlastnictví v širším smyslu neřeší, byť v praxi dlouhodobě nepanují pochybnosti o jeho přípustnosti a judikatura jej připouští minimálně po dobu třiceti let (R 37/1982).

Schválený návrh občanského zákoníku přináší v daném ohledu určité změny. Ač výslovně nehovoří o tzv. vypořádání podílového spoluvlastnictví v širším smyslu, obsahově ho zakotvuje v ustanovení § 1148 odst. 1, 2, podle kterého při zrušení spoluvlastnictví si spoluvlastníci vzájemně vypořádají pohledávky a dluhy, které souvisejí se spoluvlastnictvím nebo se společnou věcí. Každý ze spoluvlastníků může žádat úhradu splatné pohledávky, jakož i pohledávky, jejíž splatnost nastane do jednoho roku po účinnosti dohody o zrušení spoluvlastnictví nebo po zahájení řízení o zrušení spoluvlastnictví.

I když dikce prvního odstavce na první pohled naznačuje, že by se mělo jednat o obligatorní vypořádání v širším smyslu, zřejmě by nemělo jít o prolomení zásady návrhovosti a zásady projednací. Význam uvedeného ustanovení lze spatřovat v tom, že zakotvuje výslovně vypořádání v širším smyslu a v odstavci druhém, používajícím formulaci „každý ze spoluvlastníků může žádat“, vymezuje „časový“ rámec po-

hledávek, které mohou spoluvlastníci v řízení uplatnit na základě jejich procesního úkonu.

Nicméně jinak je navržena a schválena úprava institutu podílového spoluvlastnictví výrazně odlišná a rozsáhlejší oproti úpravě stávající a zjevně se inspiruje kromě zahraničních úprav i úpravou obsaženou v tzv. obecném zákoníku občanském. Pro praxi to znamená mimo jiné to, že po určité období budou probíhat soudní řízení o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví jak podle stávající právní úpravy, tak i podle nového občanského zákoníku (§ 3028 nového občanského zákoníku), protože speciální přechodné ustanovení týkající se spoluvlastnictví na případy zrušení a vypořádání nedopadá, neboť je jím upravena pouze otázka

zániku předkupního práva podle stávajícího § 140 občanského zákoníku (§ 3062 nového občanského zákoníku). Byť se jedná obecně o duplicitu v zásadě nežádoucí, nelze se jí při respektování základních právních pravidel doprovázejících změnu právní úpravy v takovém rozsahu vyhnout. Ostatně i v současné době dovolací soud nezřídka projednává věci týkající se vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví, které občanský zákoník neobsahuje již od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb., se souběžným projednáváním sporů o vypořádání společného jmění manželů.

✿ Mgr. MICHAL KRÁLÍK, Ph. D., předseda senátu
Nejvyššího soudu České republiky

Smluvní úrok z prodlení, smluvní pokuta

Postupem podle § 301 obch. zák. může soud moderovat pouze nárok na zaplacení nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty, nikoliv smluvního úroku z prodlení.

Ujednání o smluvním úroku z prodlení lze posoudit pouze jako platné nebo jako neplatné (§ 39 o. z.) a nelze je shledat neplatnými jen co do výše, která přesahuje rámec dobrých vztahů. Přitom se vždy musí vycházet z konkrétních okolností případu.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 5. 2012, sp. zn. 31 Cdo 717/2010

Odůvodnění:

Krajský soud v Praze v pořadí třetím rozsudkem ze dne 19. března 2008, č. j. 48 Cm 75/2004-153, ve znění opravného usnesení ze dne 17. prosince 2008, č. j. 48 Cm 75/2004-183, uložil žalovanému povinnost zaplatit žalobci částku 203 948,80 Kč s 0,5% úrokem z prodlení denně z částky 303 948,80 Kč od 5. ledna 2003 do 28. května 2004, sníženým o 10 000 Kč, z částky 223 948,80 Kč od 29. května 2004 do 7. června 2004 a z částky 203 948,80 Kč od 8. června 2004 do zaplacení a na náhradě nákladů řízení částku 109 883,80 Kč.

Soud prvního stupně zjistil, že mezi účastníky byla uzavřena kupní smlouva podle ustanovení § 409 obchodního zákoníku (dále jen „obch. zák.“), jejímž předmětem bylo nákladní valníkovo vozidlo zn. Avia A 31 T-L za cenu 310 000 Kč. Ve smlouvě bylo dohodnuto, že žalovaný provede úhradu kupní ceny ve splátkách, a to 140 000 Kč do 25. prosince 2002, 105 000 Kč do 25. prosince 2003 a 65 000 Kč do 25. prosince 2004 pod ztrátou výhody splátek v případě neuhrazení (kterékoli) splátky ve stanovených termínech. Splatnost nezaplacené kupní ceny pak nastává 10 dnů po uplynutí termínu splátky. Smlouva dále stanovila smluvní úrok z prodlení se zaplacením kupní ceny, který tvoří 0,5% z dlužné částky za každý den prodlení.

V řízení bylo prokázáno, že žalovaný zaplatil na první splátku částku 10 000 Kč dne 22. března 2004 a v květnu a červnu téhož roku zaplatil dalších 100 000 Kč. Jelikož žalovaný neuhradil ani první splátku včas v dohodnuté výši, soud prvního stupně uzavřel, že žalovaný pozbyl výhody splátek uply-

nutím dne 25. prosince 2002. Dne 26. prosince 2002 se tak stala splatnou celá kupní cena a žalovaný ji byl povinen zaplatit do 10 dnů. Od 5. ledna 2003 se tudíž žalovaný dostal do prodlení s úhradou celé kupní ceny a žalobci tak vzniklo právo i na sjednaný úrok z prodlení podle ustanovení § 369 odst. 1 obch. zák. od uvedeného data.

K odvolání žalovaného Vrchní soud v Praze rozsudkem ze dne 22. září 2009, č. j. 2 Cmo 22/2009-210, potvrdil rozsudek soudu prvního stupně ve znění opravného usnesení v části, podle které je žalovaný povinen zaplatit žalobci částku 203 948,80 Kč (výrok pod bodem I). V části, v níž bylo rozhodnuto o příslušenství pohledávky a nákladech řízení, rozsudek soudu prvního stupně změnil tak, že žalovaný je povinen zaplatit žalobci 3,5% úrok z prodlení p. a. z částky 133 948,80 Kč od 5. ledna 2003 do 28. května 2003 a z částky 53 948,80 Kč od 29. května 2003 do 7. června 2003 a dále 2% úrok z prodlení p. a. z částky 203 948,80 Kč od 16. února 2004 do zaplacení, snížený o 10 000 Kč. Ve zbývající části smluveného úroku z prodlení ve výši 0,5% z dlužné částky za každý den prodlení žalobu zamítl a uložil žalovanému zaplatit žalobci do tří dnů od právní moci rozsudku k rukám právního zástupce žalobce na náhradu nákladů řízení částku 109 586 Kč (výrok pod bodem II) a rozhodl o náhradě nákladů odvolacího řízení (výrok pod bodem III).

Při zkoumání věcné správnosti rozsudku soudu prvního stupně vyšel odvolací soud ze skutkových zjištění, která učinil soud prvního stupně. V odvolacím řízení bylo dokazování doplněno podle § 213 občanského soudního řádu (dále jen „o. s. ř.“) výslechem žalobce a žalovaného.

Na základě učiněných skutkových zjištění dospěl odvolací soud k závěru, že mezi žalobcem a žalovaným byla uzavřena dne 5. září 2002 kupní smlouva (§ 409 obch. zák.). Shodně se soudem prvního stupně nepřisvědčil námitce neplatnosti předmětné smlouvy podle § 37 odst. 2 občanského zákoníku (dále jen „obč. zák.“). Žalovaný předmětné vozidlo fakticky užíval od července 2002, následně inicioval uzavření kupní smlouvy ze dne 5. září 2002. Z uvedeného nelze učinit závěr o nemožnosti předmětu plnění v době uzavření smlouvy. Případná havárie vozidla, která by vedla ke zhoršení vlastností či stavu vozidla, není důvodem pro vyslovení absolutní neplatnosti kupní smlouvy. Jako nedůvodnou posoudil odvolací soud i námitku žalovaného, že předmětná kupní smlouva je simulovaným právním úkonem ve smyslu § 41 obč. zák. Tvzení žalobkyně o havarování vozidla a o případné změně jeho stavu či vlastností na typu smlouvy jako smlouvy kupní ne-

má rozhodující význam. Odvolací soud uzavřel, že na platnost smlouvy nemá vliv ani případné antedatování kupní smlouvy dnem 5. září 2002, když k jejímu uzavření mohlo dojít nejdříve dnem 9. září 2002.

K obraně žalovaného spočívající v uplatnění práv z odpovědnosti za vady odvolací soud nepřihlédl. Shodně se soudem prvního stupně vzal za prokázané, že zhruba v polovině listopadu žalovaný telefonicky oznámil žalobci poruchovost vozidla spočívající v tom, že automobil ztrácí výkon a že je třeba dolévat vodu do chladiče, neboť motor se přehřívá. Žalovaný měl podle pokynů žalobce vozidlo za účelem opravy předat do servisu pana H. Takový postup by odpovídal § 436 odst. 1 písm. b) obč. zák. Žalovaný však vozidlo odvezl do servisu pana K. Tímto postupem se žalovaný dle dovolacího soudu zbavil možnosti domáhat se úspěšně vůči žalobci nároku z titulu práv odpovědnosti za vady. Vzniklé náklady za provedené opravy nejsou započitatelnou pohledávkou žalobce za žalovaným (správně žalovaného za žalobcem) a nelze je přiznat ani z titulu práva na náhradu škody, jak dovodil soud prvního stupně. Takový postup je vyloučen ustanovením § 440 odst. 2 obč. zák.

Odvolací soud se dále zabýval námitkou žalovaného, že sjednaný úrok z prodlení je v rozporu s dobrými mravy a se zásadami poctivého obchodního styku. Vyšel z toho, že smluvní úrok z prodlení ve výši 0,5 % z dlužné částky ve výši 310 000 Kč představuje více než padesátinásobek zákonného úroku z prodlení, který činil v rozhodné době 3,5 % ročně. Sjednaná denní sazba úroku z prodlení tak odpovídala roční úrokové sazbě ve výši 182,5 %. Takové ujednání o smluvním úroku z prodlení odvolací soud v konkrétních okolnostech projednávané věci, zejména s přihlédnutím k výši zajišťované pohledávky, posoudil pro rozpor s dobrými mravy jako absolutně neplatné. Z toho důvodu přiznal žalobci právo na zaplacení zákonného úroku z prodlení.

Při posuzování počátku prodlení žalovaného vyšel odvolací soud z ustanovení § 565 obč. zák., podle něhož, jde-li o plnění ve splátkách, může věřitel žádat o zaplacení celé pohledávky pro nesplnění některé splátky, jen bylo-li to dohodnuto nebo v rozhodnutí určeno. Toto právo však může věřitel použít nejpozději do splatnosti nejbližší příští splátky. Z uvedeného plyne, že splatnost celé pohledávky nenastává bez dalšího, ale je na věřiteli, zda vyzve dlužníka k zaplacení celého zbytku. V projednávané věci vyzval žalobce žalovaného dopisem ze dne 29. ledna 2004 k zaplacení celého dluhu se lhůtou k zaplacení do 15. února 2004. Žalovaný se tedy dostal do prodlení dne 16. února 2004. Do uvedeného data byl žalovaný v prodlení pouze s placením jednotlivých splátek ve vztahu ke sjednaným termínům úhrady při zohlednění částečné úhrady.

Rozsudek odvolacího soudu ve výroku pod bodem II v části, v níž odvolací soud změnil rozsudek soudu prvního stupně ohledně úroků z prodlení, napadl žalobce dovoláním. Připustnost dovolání žalobce dovozuje z § 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř. a jako dovolací důvod uplatňuje skutečnost, že rozhodnutí odvolacího soudu spočívá na nesprávném právním posouzení věci a rozhodnutí vychází ze skutkového zjištění, které nemá podle obsahu spisu v podstatné části oporu v provedeném dokazování [dovolací důvody podle ustanovení § 241a odst. 2 písm. b) a § 241a odst. 3 o. s. ř.].

Dovolatel má za to, že žalovaný se nemůže spravedlivě dovolávat dobrých mravů a poukazovat na absolutní výši úroků z prodlení, když relativní výši úroků z prodlení si svobodně ujednal a absolutní výši úroků z prodlení sám způsobil tím, že závazek včas neuhradil. Pokud jde o výši úroků z prodlení a o počátek lhůty, od kdy úroky z prodlení žalobci náleží, dovolatel se plně ztotožnil s rozhodnutím soudu prvního stupně.

Napadenému rozsudku dále dovolatel vytýká ve smyslu § 241a odst. 3 o. s. ř., že není zřejmé, z jakého skutkového zjištění vrchní soud vyšel ohledně přijatého závěru o rozporu s dobrými mravy. Odvolací soud v napadeném rozhodnutí pouze prohlásil, že ujednání o smluvním úroku z prodlení ve výši 0,5 % denně považuje za rozporné s dobrými mravy. Rozsudek ale naprosto postrádá výčet, hodnocení a právní posouzení skutečností, na jejichž podkladě odvolací soud takový závěr učinil. Současně jeho závěr neodpovídá okolnostem případu a skutečnostem, které vyšly v řízení najevo. Rozsudek odvolacího soudu je tak v této části nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů. K tomu dovolatel připomíná, že odkaz na výši zajišťované pohledávky by bylo možné použít pouze v případě, že by i výše smluvní sankce byla vyjádřena absolutním číslem. Jestliže ale v souzeném případě byla sankce sjednána v procentech, tj. relativním číslem, nelze hodnotou relativního čísla dospět k tomu, že je hodnotou, která by ve vztahu k výši pohledávky jako absolutnímu číslu byla v rozporu s dobrými mravy.

Dovolatel dále poukazuje na judikaturu Nejvyššího soudu, která řeší přiměřenost výše smluvní pokuty, konkrétně na rozsudek ze dne 22. listopadu 2006, sp. zn. 33 Odo 61/2005, a rozsudek ze dne 30. května 2007, sp. zn. 33 Odo 438/2005 (rozhodnutí Nejvyššího soudu zde uvedená jsou dostupná veřejnosti na webových stránkách Nejvyššího soudu www.nsoud.cz, pozn. Nejvyššího soudu), a dovozuje, že odvolací soud se v napadeném rozhodnutí odchýlil od konstantní judikatury. Podle jeho názoru jen kvůli běhu času a trvání protiprávního úkonu žalovaného smluvní úrok z prodlení dospěl do problematické výše, což nemůže vést k závěru, že smluvní úrok z prodlení je absolutně neplatný pro rozpor s dobrými mravy.

Soud měl dle dovolatele uvést, k jakému skutkovému zjištění podle okolností případu dospěl, a podle toho sjednaný smluvní úrok z prodlení posoudit. Následně měl odůvodnit svůj závěr tím, že by povahu a význam zajišťované povinnosti poměřil výši dlužné jistiny a výši sankce. Odvolací soud nevyužil ani moderačního práva a v rozporu s judikaturou označil smluvní úrok z prodlení za neplatný. Dovolatel je toho názoru, že samotná sankce ve výši 0,5 % denně je s ohledem na judikaturu a tři splátky ve třech letech naprosto v pořádku a stejně tak domáhat se sankce je s ohledem na okolnosti případu v souladu s dobrými mravy.

Dovolatel dále namítá, že v souzeném případě si účastníci nedohodli ztrátu výhody splátek podle § 565 obč. zák., protože si nedohodli právo věřitele požádat o zaplacení celé pohledávky. Ujednali si, že v případě neuhrazení splátky ve stanovených termínech se stává splatnou celá neuhrazená část dohodnuté kupní ceny. Takové ujednání ovšem není dohodou o ztrátě výhody splátek podle § 565 obč. zák. (viz rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Odo 1630/2005).

Z výše uvedených důvodů dovolatel navrhl, aby Nejvyšší soud rozsudek odvolacího soudu v napadeném rozsahu zrušil a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení.

Žalovaný ve vyjádření k dovolání souhlasil s rozhodnutím odvolacího soudu, který smluvní úrok ve výši 182,5 % ročně posoudil jako odporující dobrým mravům. I smluvní volnost vyjádřená v určitém právním úkonu podléhá podle jeho názoru posouzení podle ustanovení § 39 obč. zák. Odkaz na judikaturu, který v dovolání učinil žalobce, je dle žalovaného nepřipadný, jelikož v těchto judikátech je řešena nepřiměřenost výše smluvní pokuty, a nikoli smluvních úroků z prodlení. Aplikace moderačního práva, kterou namítá dovolatel, v případě smluvních úroků z prodlení nepřichází v úvahu. Jelikož dovolatel na smluvním úroku z prodlení požaduje více než padesátinásobek zákonného úroku z prodlení, je takové smluvní ujednání podle žalovaného v rozporu s dobrými mravy. Nesprávné je i tvrzení dovolatele, že odvolací soud chybně aplikoval na daný případ ustanovení § 565 obč. zák. Podle žalovaného došlo mezi stranami k dohodě o ztrátě výhody splátek, proto odvolací soud splatnost dluhu správně posoudil podle ustanovení § 565 obč. zák.

Tříčlenný senát č. 23, který měl podle rozvrhu práce Nejvyššího soudu dovolání projednat a rozhodnout o něm, dospěl při posuzování dané věci k opačnému závěru, než je uveden v rozhodnutích ze dne 13. března 2010, sp. zn. 23 Cdo 2924/2009, uveřejněném pod č. 5/2011 Sbirky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „R 5/2011“), ze dne 28. ledna 2010, sp. zn. 32 Cdo 3546/2009, ze dne 23. dubna 2008, sp. zn. 32 Cdo 1164/2007, a ze dne 19. srpna 2009, sp. zn. 32 Cdo 2185/2008. V nich Nejvyšší soud dospěl k závěru, že skutečnost, zda se ujednání o smluvním úroku z prodlení přičí dobrým mravům, nelze posuzovat jen podle výše sjednané úrokové sazby, ale je třeba ji posoudit ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu. Přitom je třeba zabývat se důvody, které ke sjednání konkrétní výše smluvní pokuty vedly, okolnostmi, které je provázely, i důvody nesplnění zajištěného závazku, případně i dopady přiznání sjednaného úroku z prodlení na osobu, vůči které je uplatňován. Ve výše citovaných rozhodnutích Nejvyšší soud s ohledem na toto konkrétní posouzení okolností daného případu dospěl k závěru, že smluvní úrok z prodlení ve výši 0,5 % je v souladu s dobrými mravy.

Tříčlenný senát č. 23 proto podle § 20 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl o postoupení věci k rozhodnutí velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia. Velký senát občanskoprávního a obchodního kolegia pak věc projednal a rozhodl o ní v souladu s ustanoveními § 19 a § 20 odst. 1 uvedeného zákona.

Nejvyšší soud po zjištění, že dovolání bylo podáno oprávněnou osobou ve lhůtě stanovené v ustanovení § 240 odst. 1 o. s. ř. a že je podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř. přípustné, přezkoumal napadený rozsudek odvolacího soudu podle ustanovení § 242 odst. 1 a 3 o. s. ř. a dovedl, že dovolání je důvodné.

Dovolatel předně namítá nesprávné právní posouzení věci ohledně rozporu sjednané výše úroků z prodlení s dobrými

mravy a nepřezkoumatelnost závěrů odvolacího soudu v této otázce.

Podle ustanovení § 369 odst. 1 obč. zák. (ve znění platném ke dni uzavření kupní smlouvy, tj. k datu 5. září 2002), je-li dlužník v prodlení se splněním peněžitého závazku nebo jeho částí a není smluvně stanovena sazba úroků z prodlení, je dlužník povinen platit z nezaplacené částky úroky z prodlení určené ve smlouvě, jinak určené předpisy práva občanského.

Podle ustanovení § 39 obč. zák. je neplatný právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přičí dobrým mravům.

Podle ustanovení § 3 odst. 1 obč. zák. (jež vzhledem k § 1 odst. 2 věty druhé obč. zák. platí též pro obchodní závazkové vztahy, bez zřetele na § 265 obč. zák.) výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravy.

Nejvyšší soud vyložil již ve svém rozsudku ze dne 30. července 1997, sp. zn. III. Odon 20/96, uveřejněném v příloze časopisu Právo a podnikání č. 10/1997 na str. IV, formuloval a odůvodnil závěr, podle kterého řádné a včasné plnění závazku, tedy i včasné placení, je jednou ze základních zásad poctivého obchodního styku. Porušování této zásady je v české ekonomice do té míry rozšířené, že přestává být podnikateli vnímáno jako nekalé jednání. Jako nekalé jednání je například mnohdy deklarován postih za takové jednání, a to právě osobou, která sama svůj závazek řádně nesplnila a pro takový případ dobrovolně uplatňovaný postih sjednala. Takovému názoru však nelze přisvědčit. Dále zdůraznil, že porušení zásad poctivého obchodního styku při uplatnění nároku na úrok z prodlení nelze obecně, pro všechny případy, vyvozovat pouze z nepoměru sjednaného úroku a hodnoty zajištěného závazku. Porušení zásad poctivého obchodního styku je nutno zkoumat v každém případě ve vazbě na jeho konkrétní okolnosti. Přitom je třeba se zabývat jak důvody, které ke sjednání konkrétní výše úroku z prodlení vedly, a okolnostmi, které je provázely, tak důvody nesplnění zajištěného závazku, popřípadě i dopady přiznání sjednaného úroku z prodlení na osobu, vůči které je uplatňován.

Tento závěr lze – mutatis mutandis – vztáhnout též na posouzení, zda se ujednání o výši úroku z prodlení nepřičí dobrým mravům a není tedy vzhledem k ustanovení § 39 obč. zák. neplatné. Podle tohoto ustanovení je neplatnost právního úkonu zakládána jeho nedovoleností, která může vyplývat z rozporu právního úkonu buď se zákonem (nejenom s občanským zákoníkem), který je součástí platného právního řádu v okamžiku projevu vůle, anebo s dobrými mravy. Právní úkon, jímž se činí to, co zákon zakazuje, odporuje zákonu buď svým výslovným vyjádřením (obsahem), anebo svým charakterem a důsledky, k nimž směřuje (účelem). Zákon je pak obcházen tehdy, směřuje-li právní úkon k důsledkům, které sice výslovně zakázány nejsou, ale jejich nepřipustnost lze dovést ze smyslu a účelu zákonné úpravy. Aby se právní úkon přičí dobrým mravům, musí nerespektovat některou ze souhrnu společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních (srov. rozsudek Nejvyšší

ho soudu ze dne 26. června 1997, sp. zn. 3 Cdo 69/96, uveřejněný v časopise Soudní judikatura č. 8, ročník 1997, pod číslem 62, dále rozsudky téhož soudu uveřejněné pod čísly 16/1998 a 5/2001 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek), což je konformní se závěrem Ústavního soudu v jeho nálezu ze dne 26. února 1998, sp. zn. II. ÚS 249/97, uveřejněným pod číslem 14/1998 Sbírkou nálezů a usnesení Ústavního soudu, který za dobré mravy považuje souhrn etických, obecně zachovávaných a uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti.

Nejvyšší soud již v rozsudku ze dne 27. listopadu 2003, sp. zn. 32 Odo 468/2003, uvedl, že podle ustálené judikatury soudů (srov. například usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. prosince 2002, sp. zn. 21 Cdo 486/2002, uveřejněné v časopise Soudní judikatura č. 4, ročník 2003, pod číslem 53) ustanovení § 3 odst. 1 obč. zák. (o tom, že výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí být v rozporu s dobrými mravy) patří k právním normám s relativně neurčitou (abstraktní) hypotézou, tj. k právním normám, jejichž hypotéza není stanovena přímo právním předpisem a které tak přenechávají soudu, aby podle svého uvážení v každém jednotlivém případě vymezil sám hypotézu právní normy ze širokého, předem neomezeného okruhu okolností. Pro posouzení, zda je jednání účastníka v souladu či v rozporu s dobrými mravy, zákon výslovně nestanoví, z jakých hledisek má soud vycházet; vymezení hypotézy právní normy tedy závisí v každém konkrétním případě na úvaze soudu. Rozhodnutí o tom, zda jsou splněny podmínky pro použití ustanovení § 3 odst. 1 obč. zák. nebo § 39 obč. zák., je vždy třeba učinit po pečlivé úvaze, v jejímž rámci musí být zváženy všechny rozhodné okolnosti případu. V rozsudku ze dne 27. listopadu 2003, sp. zn. 32 Odo 468/2003, pak Nejvyšší soud uzavřel (ve věci, kde byl úrok z prodlení smlouven ve výši 1 % z dlužné částky denně), že při posouzení, zda se účastníky sjednaná sazba úroků z prodlení přičí dobrým mravům ve smyslu § 39 obč. zák., nelze bez zvážení všech rozhodných okolností konkrétního případu vyjít pouze ze závěrů jiného rozhodnutí soudu v obdobné věci. Ze zásady, že posouzení, zda se smluvené sazby úroků z prodlení přičí dobrým mravům ve smyslu ustanovení § 39 obč. zák., se neobejde bez zvážení všech rozhodných okolností konkrétního případu a že tedy nepostačí srovnání smluvené sazby úroku z prodlení se sazbou zákonnou, vycházejí i další rozhodnutí Nejvyššího soudu (např. rozsudek ze dne 15. listopadu 2005, sp. zn. 32 Odo 1022/2004, usnesení ze dne 25. dubna 2007, sp. zn. 30 Odo 785/2005, rozsudek ze dne 20. února 2008, sp. zn. 32 Cdo 5492/2007, usnesení ze dne 23. dubna 2008, sp. zn. 32 Cdo 1164/2007, a usnesení ze dne 25. června 2008, sp. zn. 32 Cdo 3010/2007). Těž v rozsudku ze dne 10. dubna 2001, sp. zn. 29 Cdo 1583/2000, na který odvolací soud odkazuje, Nejvyšší soud zdůraznil, že dobré mravy netvoří uzavřený a petrifikovaný normativní systém, nýbrž jsou spíše měřítkem etického hodnocení konkrétních situací a jejich souladu s obecně uznávanými pravidly slušnosti a poctivého jednání, a rozpor právního úkonu s dobrými mravy je proto třeba posuzovat v každém konkrétním případě individuálně, s přihlédnutím ke konkrétním okolnos-

tem jednání účastníků v příslušném období a k jejich tehdejšímu postavení. Proto také Nejvyšší soud v uvedené věci hodnotil smluvenou sazbu úroků z prodlení nejen v porovnání se zákonnou úrokovou mírou, nýbrž vzal v potaz též konkrétní okolnosti případu (jež podle jeho závěru nijak neodůvodňovaly sjednání úroku z prodlení v tak rozdílné výši oproti zákonným úrokům z prodlení).

V úvahu je též nutno vzít skutečnost, že zákonodárce v obchodním zákoníku zvolil na rozdíl od kogentní občanskoprávní úpravy, jež vychází z toho, že je stanovena pevná výše úroků z prodlení, dispozitivní úpravu, která připouští, aby si strany výši úroků z prodlení dohodly. Tato úprava tedy umožňuje přihlídnout ke konkrétním okolnostem případu, včetně případné hrozící škody, když úroky z prodlení plní i funkci reparační, neboť se započítávají na náhradu škody způsobenou prodlením se splněním peněžitého závazku (§ 369 odst. 2 obch. zák.).

Jestliže tedy odvolací soud v posuzované věci založil závěr o rozporu ujednání o výši úroku z prodlení s dobrými mravy výlučně na porovnání smluvené sazby se sazbou zákonnou, aniž byly zjištěny, zhodnoceny a zohledněny konkrétní okolnosti případu, jak to vyžaduje ustanovení § 39 obč. zák., nepostupoval v souladu s konstantní judikaturou, jak se domnívá, nýbrž se od ní naopak odklonil (nerespektoval ji), a jeho právní posouzení věci je neúplné a tudíž nesprávné. Odvolací soud se výše uvedenou judikaturou Nejvyššího soudu neřídil a pouze obecně konstatoval, že zde nejsou okolnosti pro sjednání úroku ve výši 0,5 % za každý den prodlení, což je v rozporu např. s usnesením Nejvyššího soudu ze dne 23. dubna 2008, sp. zn. 32 Cdo 1164/2007, kde soud s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem dovodil, že sazba úroku z prodlení 0,5 % nebyla v rozporu s dobrými mravy, resp. nebyla z tohoto hlediska nepřiměřená. Odvolací soud nevezl v úvahu okolnosti a důvody, které vedly k uzavření dohody o výši úroku z prodlení, a nevezl je ani do své úvahy o platnosti či neplatnosti předmětného ujednání. Jinak řečeno, nevyhodnotil, zda a jaký vliv těmto okolnostem a důvodům ve vztahu k dohodnuté výši úroku z prodlení přisoudil.

V dalším řízení vezme odvolací soud v úvahu, že okolnostmi právně významnými pro posouzení, zda se ujednání o výši úroku z prodlení nepřičí dobrým mravům a není tedy neplatné podle ustanovení § 39 obč. zák., mohou být z povahy věci jen ty okolnosti, které existovaly v době, kdy k tomuto ujednání došlo (v době uzavření smlouvy). Skutečnosti, které nastaly později, mohly mít podle své povahy význam toliko pro posouzení, zda vůbec a kdy se žalovaný dostal do prodlení s plněním závazků, či pro posouzení, zda uplatnění nároku na zaplacení smluveného úroku z prodlení (nároku existujícího, tedy založeného platným ujednáním) není výkonem práva v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku a podle ustanovení § 265 obch. zák. tedy nepoživá ochrany. Platnost ujednání o úrocích z prodlení nemohou tyto později nastalé skutečnosti dodatečně ovlivnit.

Velký senát Nejvyššího soudu je přesvědčen, že výše formulované závěry ob stojí i s přihlédnutím k názoru vyjádřenému Ústavním soudem v jeho nálezech ze dne 7. května 2009, sp. zn. I. ÚS 523/07, a ze dne 1. července 2010, sp. zn. I. ÚS 728/10, který vychází z konkrétních okolností daných věcí.

K námitce dovolatele ohledně možnosti užití moderačního práva Nejvyšší soud připomíná, že postupem podle § 301 obč. zák. lze moderovat pouze nárok na zaplacení nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty, nikoliv úroků z prodlení, jak namítá dovolatel. Odvolací soud proto správně toto ustanovení neaplikoval. Pro úplnost Nejvyšší soud uvádí, že posuzuje-li se ujednání o smluvním úroku z prodlení podle ustanovení § 39 obč. zák., lze je posoudit z hlediska souladu nebo rozporu s dobrými mravy pouze jako platné či neplatné a nelze je shledat neplatnými jen co do výše, která přesahuje rámec dobrých mravů. Pokud je přijat závěr o neplatnosti dohody o výši úroku z prodlení, je třeba se zabývat nárokem na zákonný úrok z prodlení (srov. shodně rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. června 2008, sp. zn. 32 Cdo 3010/2007, a obdobně též rozsudek ze dne 11. srpna 2005, sp. zn. 33 Odo 875/2005).

Dovolatel dále namítá nesprávnou aplikaci § 565 obč. zák. K případům, ve kterých nelze § 565 obč. zák. uplatnit, se Nejvyšší soud vyjádřil v rozsudku ze dne 22. února 2006, sp. zn. 33 Odo 1630/2005. V něm dospěl k závěru, že pokud si účastníci smlouvy dojednali, že v případě nezaplacení některé ze splátek se stane zbývající část kupní ceny splatnou určitým dnem od splatnosti nezaplacené měsíční splátky, pak se jedná o případ § 565 obč. zák. a věřitel není povinen vyzývat dlužníka ke splnění celého dluhu nejpозději do splatnosti nej-

blíže příští splátky. Smluvní strany se totiž konkrétně dohodly na okamžiku, kdy dochází ke splatnosti celého dluhu, proto se splatnost neváže k výzvě věřitele k zaplacení ve smyslu § 565 obč. zák. K tomu došlo i v řešeném případě, v němž si strany pro neuhrazení (kterékoli) splátky ve stanovených termínech dohodly, že splatnost nezaplacené kupní ceny pak nastává 10 dnů po uplynutí termínu splátky. S ohledem na to je nutné dospět k závěru, že žalovaný se dostal do prodlení s placením celého zbývajícího dluhu ke dni 5. ledna 2003, od něhož žalobci náleží právo na úrok z prodlení. Právní posouzení této otázky odvolacím soudem je tudíž nesprávné.

Z výše uvedeného je zřejmé, že dovolací důvod – nesprávné právní posouzení věci – byl žalobcem uplatněn důvodně. Nejvyšší soud proto rozsudek odvolacího soudu v napadeném rozsahu, jakož i v závislých výrociích o náhradě nákladů řízení podle ustanovení § 243b odst. 2 části věty za středníkem o. s. ř. [§ 242 odst. 2 písm. b) o. s. ř.] zrušil a věc v tomto rozsahu podle ustanovení § 243b odst. 3 věty první o. s. ř. vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

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

❖ Právní věta redakce.

Zvýšení ceny díla. Smlouva uzavřená jen jedním z manželů

Na rozdíl od zvýšení ceny prací a nákladů nezahrnutých do rozpočtu se pro souhlas se změnou ceny prací a nákladů do rozpočtu zahrnutých nevyžaduje jednostranný písemný úkon objednavatele. Souhlas jako jednostranný projev vůle objednavatele může být učiněn jednáním nebo opomenutím, výslovně nebo jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnosti o tom, co chtěl účastník projevit.

Manžel, který nebyl smluvní stranou smlouvy o dílo uzavřené druhým manželem, se nemůže stát přímým nositelem práv a povinností vyplývajících z této smlouvy ani v případě, že jejím předmětem byla nemovitost náležející do SJM.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 8. 2012, sp. zn. 33 Cdo 4276/2010

Odůvodnění:

Žalobkyně se domáhala po žalovaných zaplacení 837 148,50 Kč z titulu nedoplatku ceny díla.

Obvodní soud pro Prahu 6 rozsudkem ze dne 17. dubna 2008, č. j. 21 C 252/2003-272, uložil žalovaným povinnost zaplatit žalobkyni částku 829 498,40 Kč s tříprocentním úrokem z prodlení od 17. 4. 2003 do zaplacení (výrok I.), žalobu o zaplacení dalších 7650,10 Kč se specifikovanými úroky z prodlení zamítl (výrok II.) a rozhodl o nákladech řízení

účastníků (výrok III.) a státu (výroky IV. a V. ve spojení s usnesením ze dne 23. listopadu 2009, č. j. 21 C 252/2003-296).

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 2. září 2009, č. j. 54 Co 26/2009-293, rozsudek soudu prvního stupně ve výrociích I., III. až V. potvrdil a rozhodl o nákladech odvolacího řízení.

Oba soudy vyšly ze zjištění, že žalobkyně na základě požadavků žalovaných vypracovala dne 26. 8. 2002 písemnou nabídku na přestavbu a přístavbu domu žalovaných č. p. 2234 v P. 6, podle projektu Ing. B. S. za cenu 1 990 005,20 Kč, stanovenou podle připojeného položkového rozpočtu s uvedením cen za jednotky nebo množství materiálu a prací. V poznámce k rozpočtu byly uvedeny podrobnosti ohledně interiérového schodiště, kotle, vstupních a garážových dveří a rozvodu plynu. Následně žalobkyně uzavřela se žalovanou dne 30. 8. 2002 písemnou smlouvu o díle vycházející z nabídky ze dne 26. 8. 2002 a obsahující smluvní podmínky. Žalobkyně se zavázala dokončit dílo do 30. 11. 2002. Smluvní strany si sjednaly úhradu ceny za dílo na základě vystavovaných faktur podle postupu prací až do výše 90 % s tím, že k doplacení ceny mělo dojít po předání díla. Smlouvu o dílo, v níž jsou jako objednatelé uvedeni oba žalovaní, podepsala pouze žalovaná. Žalovaný postupu prací nebránil, občas na výstavbu dohlížel a k úhradě ceny díla si vzal společně se žalovanou úvěr. V průběhu provádění díla došlo na základě ústní dohody z iniciativy žalované k rozšíření přístavby, ke změně dodavatele oken a ke změně druhu podlah. Tyto změny a vícepráce navýšily cenu díla. Dopisem ze dne 13. 1. 2003 zaslala žalobkyně žalovaným doklady k dokončené přístavbě a dne 20. 1. 2003 vydal Úřad městské části Praha 6, odbor výstavby, kolaudační rozhod-

nutí o povolení užívání přístavby, které nabylo právní moci dne 20. 2. 2003. Žalobkyně žalované předala dílo dne 23. 1. 2003 (po prohlídce díla byl téhož dne sepsán zápis o předání díla). Na cenu díla bylo žalobkyni zaplacen celkem 1 525 241,50 Kč. Následně mezi účastnicemi probíhala jednání za účelem vypracování závěrečné faktury. V dopise ze dne 20. 3. 2003 žalovaní sdělili žalobkyni, že odstupují od smlouvy o dílo podle § 642 odst. 1, 2 obč. zák. a vyzvali ji k předání a řádnému vyúčtování ceny díla. S odkazem na výměr vypracovaný Spojprojektem Praha, a. s. žalobkyni sdělili, že za provedené dílo zaplatili více, než jaká byla jeho cena. Žalobkyně následně vystavila fakturu, v níž vyúčtovala doplatek ceny díla ve výši 837 148,50 Kč splatný do 15. 4. 2003. Žalovaní jej neuhradili. Soudem ustanovený znalec z oboru stavebnictví a ekonomika Ing. Milan Babický určil cenu provedeného díla částkou 2 354 739,90 Kč.

Z takto zjištěného skutkového stavu soud prvního stupně dovodil, že žalobkyně (zhotovitelka) uzavřela se žalovanou (objednavatelkou) v souladu s § 631 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obč. zák.“) smlouvu o dílo (dále jen „smlouva“), v níž byl dostatečně určitě vymezen předmět díla, který se žalobkyně zavázala pro žalovanou provést za sjednanou cenu. Námitku relativní neplatnosti smlouvy uplatněnou žalovaným posoudil jako neúčinnou, neboť jeho chování vyhodnotil jako souhlas s uzavřením smlouvy vyjádřený konkludentním způsobem; nemůže se proto úspěšně dovolávat relativní neplatnosti takového právního úkonu (§ 40a a § 145 odst. 2 obč. zák.). Ze zjištění, že dílo bylo dokončeno a žalované žalobkyni předáno dne 23. 1. 2003, dovodil, že žalovaní nemohli účinně odstoupit od díla, neboť tak učinili až dopisem ze dne 20. 3. 2003, tedy po zhotovení a předání díla (§ 642 odst. 1, 2 obč. zák.). Žalobkyni vzniklo právo na úhradu ceny díla včetně víceprací spojených s rozšířením přístavby, sjednaných v průběhu provádění díla na základě ústní dohody. Protože žalovaní žalobkyni zaplatili jen 1 525 241,50 Kč, ačkoli cena díla (včetně víceprací) činí 2 354 739,90 Kč, dosud jí dluží 829 498,40 Kč. V tomto rozsahu (spolu s příslušenstvím) proto soud prvního stupně žalobě vyhověl, ve zbývající části ji zamítl.

Odvolační soud se s právním posouzením věci soudem prvního stupně zcela ztotožnil. Mimo jiné zdůraznil, že předmět díla byl vymezen projektovou dokumentací, cenovou nabídkou žalobkyně včetně rozpočtu a popisem prací, jakož i následně ústními dohodami smluvních stran. Jestliže žalovaná v tomto kontextu nabídku žalobkyně včetně smluvených podmínek akceptovala, byla smlouva uzavřena. Přisvědčil soud prvního stupně i v posouzení otázky relativní neplatnosti smlouvy s důrazem na chování žalovaného, který – kromě toho, co konstatoval již soud prvního stupně – se účastnil kolaudačního řízení a žalobkyni zaslal dopis, v němž jí sdělil, že odstupuje od smlouvy. K námitce žalovaných, že nikdy neodsouhlasili cenu za dílo, pouze nad rámec závěrů soudu prvního stupně doplnil, že dohoda o ceně není nezbytnou náležitostí smlouvy o dílo (§ 634 odst. 1 obč. zák.).

Proti rozsudku odvolacího soudu podali žalovaní dovolání. Namítají, že napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci, a jeho zásadní právní význam spojují s řešením otázek, zda je žalovaný ve sporu pasivně legi-

timován, převzala-li závazek ze smlouvy pouze žalovaná, zda byla smlouva dne 30. 8. 2002 platně uzavřena, jsou-li v ní jako objednatelé označeni oba žalovaní (manželé), a smlouvu podepsala pouze žalovaná, zda lze dovodit souhlas žalovaného se smlouvou, odmítl-li ji podepsat pro výhrady k ceně díla a způsobu jejího určení, a zda má žalobkyně právo na zaplacení vyšší částky, než je cena uvedená ve smlouvě, nebyly-li splněny podmínky uvedené v § 635 odst. 1 obč. zák. Konkrétně namítají, že z písemné nabídky žalobkyně ze dne 26. 8. 2002 je zřejmé, že byla určena jim oběma; k platnému přijetí nabídky tak mohlo dojít pouze tehdy, jestliže by ji akceptovali oba adresáti. V této souvislosti odkazují na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2008, sp. zn. 21 Cdo 1723/2007, a dovozují, že smlouva o dílo není platným právním úkonem. Pro případ, že se tato námitka neprosadí, uplatňují námitku relativní neplatnosti smlouvy o dílo. S odkazem na výpověď žalovaného mají za to, že s návrhem smlouvy (cenovou nabídkou z 26. 8. 2002) nesouhlasil, a proto smlouvu neuzavřel. Jestliže námitka relativní neplatnosti právního úkonu nebude shledána úspěšnou, pak zpochybňují závěr, že žalobkyni vznikl nárok na zaplacení vyšší než ve smlouvě o dílo uvedené ceny za dílo, tedy dalších 364 734,70 Kč (rozdíl mezi cenou 2 354 739,90 Kč zjištěnou znalcem a cenou 1 990 005,20 Kč sjednanou ve smlouvě). I kdyby byly vícepráce sjednány ústně (což popírají), byla by taková dohoda právně bezvýznamná, neboť cena díla byla ve smlouvě stanovena podle rozpočtu. Protože nebylo prokázáno, že byla uzavřena jakákoli písemná dohoda o vícepracích, nebyly splněny podmínky uvedené v § 635 odst. 1 obč. zák. a žalobkyně nemá právo na zaplacení vyšší částky než ceny sjednané ve smlouvě o dílo. Konečně namítají, že žalovaný není ve věci pasivně legitimován, neboť smlouvu o dílo uzavřela pouze žalovaná. Navíc cena díla dosahující 2 000 000 Kč přesahuje míru přiměřenou majetkovým poměrům žalovaných a žalovaná závazek převzala bez souhlasu žalovaného [§ 143 odst. 1 písm. b) obč. zák.]. Z uvedených důvodů navrhuje, aby dovolací soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení.

Žalobkyně se ztotožnila se skutkovými i právními závěry odvolacího soudu. Žalovaný udělil souhlas s uzavřením smlouvy konkludentně, odkaz žalovaných na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1723/2007 považuje za nepřipadný. Ustanovení § 635 odst. 1 obč. zák. na daný případ nedopadá, neboť předmět díla byl oproti původně sjednané smlouvě změněn dodatečnou objednávkou žalované (za souhlasu žalovaného). S tím souvisela i změna výše smluvní ceny. Žalovaný je pasivně věcně legitimován, jelikož uzavřená smlouva se týkala společného jmění manželů a jedná se o právní úkon, z něhož jsou oprávněni a povinni oba manželé společně a nerozdílně.

V řízení o dovolání bylo postupováno podle zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále opět jen „o. s. ř.“).

Dovolání bylo podáno včas osobami k tomu oprávněnými při splnění podmínky jejich advokátního zastoupení (§ 240 odst. 1 a § 241 odst. 1 a 4 o. s. ř.); Nejvyšší soud České republiky (§ 10a o. s. ř.) se proto zabýval otázkou, zda jde o dovolání přípustné.

Podle § 236 odst. 1 o. s. ř. dovoláním lze napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští. Přípustnost dovolání proti rozhodnutí odvolacího soudu, jímž byl potvrzen ve věci samé v pořadí první rozsudek soudu prvního stupně, se řídí § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. Podle tohoto ustanovení je dovolání přípustné proti rozsudku odvolacího soudu a proti usnesení odvolacího soudu, jimiž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, jestliže dovolání není přípustné podle písmena b) a dovolací soud dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam. Podle § 237 odst. 3 o. s. ř. má rozhodnutí odvolacího soudu po právní stránce zásadní význam zejména tehdy, řeší-li právní otázku, která v rozhodování odvolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo která je soudy rozhodována rozdílně, nebo má-li být dovolacím soudem vyřešena právní otázka posouzena jinak; k okolnostem uplatněným dovolacími důvody podle § 241a odst. 2 písm. a) a § 241a odst. 3 se nepřihlíží.

Z citovaných ustanovení vyplývá, že dovolací přezkum se v posuzovaném případě otevírá toliko pro posouzení otázek právních, navíc otázek zásadního významu. Způsobitým dovolacím důvodem, jímž lze dovolání odůvodnit, je zásadně dovolací důvod podle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. (nesprávné právní posouzení věci). Při přezkumu napadeného rozhodnutí – a tedy i v rámci posouzení zásadního významu právních otázek, jejichž řešení odvolacím soudem dovolatel zpochybnil – je dovolací soud vázán uplatněnými dovolacími důvody včetně jejich obsahového vymezení (§ 242 odst. 3 věta první o. s. ř.).

Bez významu je proto námitka žalovaných, že odvolací soud nesprávně posoudil otázku relativní neplatnosti smlouvy, neboť nesprávným právním posouzením argumentují jen v tom směru, kdyby odvolací soud (stejně jako před ním i soud prvního stupně) nepochybil ve skutkovém závěru, že žalovaný svým chováním nepochybně projevil souhlas se smlouvou uzavřenou mezi žalobkyní a žalovanou (tj. souhlas vyjádřil konkludentním způsobem), a vyšel z jejich verze skutku, že žalovaná uzavřela smlouvu bez souhlasu žalovaného, musel by návazně dospět k odlišnému právnímu posouzení věci, a to k závěru, že smlouva je relativně neplatným právním úkonem pro absenci souhlasu žalovaného, který se úspěšně relativní neplatnosti smlouvy dovolal (§ 40a a § 145 odst. 2 obč. zák.). Žalovaní tím ve skutečnosti uplatnili dovolací důvod podle § 241a odst. 3 o. s. ř. Správnost rozsudku odvolacího soudu z hlediska této výtky nepřísluší dovolacímu soudu přezkoumávat, jelikož skutečnost, že rozhodnutí odvolacího soudu eventuálně vychází ze skutkového zjištění, které nemá v podstatné části oporu v provedeném dokazování, přípustnost dovolání podle § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. nezakládá. Skutkový základ sporu nelze při zvažování přípustnosti (a důvodnosti) dovolání zpochybnit; pro dovolací soud je závazný (§ 241a odst. 3 o. s. ř.).

V rámci dovolacího důvodu podle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. žalovaní odvolacímu soudu vytkli nesprávnost právního závěru, že smlouva o dílo je platným právním úkonem, i když nabídka k uzavření smlouvy o dílo byla určena oběma žalovaným, a smlouvu podepsala pouze žalovaná. Takto vymezená otázka nečiní rozsudek odvolacího soudu zásadně právně významným. Především je třeba připomenout,

že absence akceptace nabídky smluvní stranou, již je nabídka určena, má za následek nikoliv neplatnost smlouvy, nýbrž to, že smlouva nevznikne (srovnej Švestka, J., Spáčil, J., Škárková, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 400 a násl.). Otázkou, zda dojde k uzavření smlouvy, jestliže oferent předloží návrh smlouvy, v níž jsou na straně oblatů uvedeni oba manželé, pouze jednomu z nich a pouze ten návrh akceptuje, se Nejvyšší soud zabýval již v rozsudku ze dne 28. 6. 2007, sp. zn. 33 Odo 533/2005, uveřejněném v Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu, vydávaného nakladatelstvím C. H. Beck (dále jen „Soubor“), pod č. C 5405, a v časopisu Soudní rozhledy, 2007, č. 12, str. 469. V něm vyjádřil názor, podle něhož předloží-li oferent návrh smlouvy, v níž na straně oblatů jsou uvedeni oba manželé, jen jednomu z nich a ten návrh akceptuje, dojde k uzavření smlouvy, jestliže z následného chování oferenta je zřejmé, že již nemá v úmyslu předkládat návrh druhému v něm uvedenému manželu. S uvedeným závěrem je rozhodnutí odvolacího soudu zcela v souladu.

Nejvyšší soud však shledal dovolání přípustným ve smyslu § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. pro řešení vytyčených otázek, zda žalovaný je ve věci pasivně legitimován za situace, kdy nebyl smluvní stranou smlouvy o dílo, a zda žalobkyni vzniklo právo na zaplacení 364 734,70 Kč za provedené vícepráce, které nebyly písemně sjednány; odvolací soud posoudil tyto otázky jinak, než jsou řešeny v judikatuře dovolacího soudu.

Podle § 631 obč. zák. se smlouvou o dílo zavazuje objednatel ten, komu bylo dílo zadáno (zhotovitel díla), že je za sjednanou cenu provede na své nebezpečí.

Podle § 145 obč. zák. závazky, které tvoří společné jmění manželů, plní oba manželé společně a nerozdílně (odst. 3). Z právních úkonů týkajících se společného jmění manželů jsou oprávněni a povinni oba manželé společně a nerozdílně (odst. 4).

Judikatura dovolacího soudu je ustálena v názoru, podle něhož vznikne-li závazkový právní vztah, může se dotýkat právní sféry jen těch, kdo jsou jeho účastníky, a v podobě vyplývající ze smlouvy (nebo jiné právní skutečnosti), kterou byl založen, a na tomto závěru nic nemůže změnit ani právní úprava obsažená v § 145 odst. 4 obč. zák. Představa, že by ze smlouvy mohl být oprávněn někdo, kdo nebyl jejím účastníkem (jen proto, že je manželem věřitele), nebo že by smlouva měla dostat (zčásti) jiný obsah (jen proto, že věřitel je ženatý či věřitelka vdaná), by vnášela nejistotu do závazkových právních vztahů vzniklých na základě smluv, a to nejen na straně věřitele, ale i dlužníka, a představovala by nepřipustné popření zásady, že ze závazkového právního vztahu vzniklého ze smlouvy jsou oprávněny a povinny jen strany smlouvy (a jejich právní nástupci), že obsah závazkového právního vztahu je určován zásadně smluvními stranami a že plnění ze závazkového právního vztahu může požadovat jen účastník smlouvy (na straně věřitele). Právní úprava uvedená v § 145 odst. 4 obč. zák. nemůže „modifikovat“ okruh účastníků, obsah závazkových právních vztahů nebo jejich plnění a nutně dopadá jen na vzájemné vztahy manželů, zejména při jejich vypořádání majetku a závazků, které tvoří jejich společné jmění. K vymáhání pohledávky ze smlouvy, kterou za trvání manželství uzavřel s třetí osobou pouze jeden z manželů, je oprávněn pouze tento man-

žel, a to bez zřetele k tomu, zda tato pohledávka tvoří součást společného jmění manželů (srovnej rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2009, sp. zn. 21 Cdo 5138/2007, uveřejněné v Souboru pod č. C 7745 a C 8238, popř. ze dne 26. 1. 2012, sp. zn. 23 Cdo 218/2010). K otázce pasivní legitimace jednoho z manželů ve vztahu k závazkům vzniklým ze smluvních vztahů uzavřených (jen) druhým z manželů se vyslovil Nejvyšší soud v rozsudku velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia ze dne 12. 9. 2007, sp. zn. 31 Odo 677/2005, uveřejněném ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 24/2008; v něm formuloval a odůvodnil právní závěr, podle něhož splnění závazku náležejícího do společného jmění manželů, sjednaného jen jedním z manželů, nemůže věřitel v nalézacím řízení vymoci po druhém z těchto manželů; právo věřitele domáhat se při výkonu rozhodnutí nebo exekuci uspokojení závazku povinného manžela postižením společného jmění manželů tím není dotčeno.

Protože žalovaný nebyl smluvní stranou smlouvy o dílo uzavřené pouze žalovanou (jeho manželkou), nemohl se stát přímým nositelem práv ani povinností z této smlouvy vyplývajících, byť předmětem smlouvy byla přístavba nemovitosti v jejich společném jmění. Jestliže odvolací soud přesto žalovaného zavázal splněním závazku z této smlouvy, posoudil otázku věcné pasivní legitimace žalovaného nesprávně.

Dovolací soud se neztotožňuje ani s řešením otázky, zda žalobkyně má právo na zaplacení ceny 364 734,70 Kč za vícepráce, jejichž provedení nebylo sjednáno písemně.

V daném případě jsou součástí skutkového stavu věci zjištění [v poměrech přípustnosti dovolání podle § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. nezpochybnitelná], že předmětem písemně uzavřené smlouvy o dílo byla přístavba domu žalovaných podle vypracovaného projektu. Ve smlouvě sjednaná cena za dílo ve výši 1 990 005,20 Kč byla stanovena podle připojeného položkového rozpočtu s uvedením cen za jednotky nebo množství materiálu a prací. V průběhu výstavby se žalovaná s žalobkyní ústně dohodly na rozšíření přístavby, tedy na změně předmětu díla, a žalobkyně s tím spojené vícepráce provedla. Jejich cenu ve výši 364 734,70 Kč žalovaná žalobkyni nezaplatila. Na podkladě těchto zjištění odvolací soud dovodil, že žalobkyni vzniklo právo na úhradu ceny za vícepráce provedené na základě ústní dohody smluvních stran.

Podle § 635 odst. 1 obč. zák. byla-li cena dohodnuta podle rozpočtu, nesmí být bez souhlasu objednatele zvýšena. Práce a náklady do rozpočtu nezahrnuté lze účtovat pouze tehdy, schválil-li je objednatel písemně nebo jestliže práce dodatečně písemně objednal.

Zhotovitel nemůže cenu díla sjednanou podle rozpočtu zvýšit jednostranně bez ohledu na objednatele (účelem určení ceny podle rozpočtu je poskytnout objednateli záruku, že cena nepřekročí určitou částku, popř. že nebudou vykonány jiné práce nebo vynaloženy jiné náklady než dohodnuté ve smlouvě). Zákon však odlišuje mezi zvýšením ceny u prací a nákladů do rozpočtu zahrnutých (srovnej první větu citovaného ustanovení) a u prací a nákladů do rozpočtu nezahrnutých (srovnej druhou větu citovaného ustanovení). Zatímco pro změnu ceny prací a nákladů do rozpočtu nezahrnutých (jde současně o změnu předmětu dohodnuté smlouvy) se vyžaduje jednostranný právní úkon objednatele v písemné

formě (schválení, či dodatečné objednání), pro zvýšení ceny prací a nákladů do rozpočtu zahrnutých zákon písemnou formu tohoto úkonu nežadá; ke zvýšení ceny díla postačuje souhlas objednatele. Souhlas jako jednostranný projev vůle pak může být učiněn jednáním nebo opomenutím, může se stát výslovně nebo jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnosti o tom, co chtěl účastník projevit (srovnej rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2004, sp. zn. 33 Odo 513/2002, uveřejněný v Souboru pod č. C 2712).

V dané věci ze skutkových zjištění, které učinil soud prvního stupně, a odvolací soud je převzal, lze usoudit, že ve smlouvě o dílo byla sjednána cena podle položkového rozpočtu s uvedením cen za jednotky nebo množství materiálu a prací, který byl vyhotoven žalobkyní a byl součástí smlouvy o dílo. Jestliže se žalobkyně zavázala provést dílo podle stanoveného rozpočtu, neumožňuje jí ustanovení § 635 odst. 1 obč. zák., aby takto stanovenou rozpočtovanou cenu jednostranně navyšovala. Provedla-li mimo rámec písemně uzavřené smlouvy o dílo (se stanovenou rozpočtovou cenou díla) další práce (tj. práce do rozpočtu nezahrnuté), které byly dohodnuty ústně, nemá právo na zaplacení těchto dodatečných prací a nákladů a může požadovat pouze původně rozpočtovanou cenu. Právo na zaplacení ceny vícepráci by jí vzniklo, jen pokud by je žalovaná písemně schválila (i dodatečně) nebo objednala (tj. učinila ve vztahu k žalobkyni jednostranný právní úkon v písemné formě). Protože nebylo prokázáno, že žalovaná vůči žalobkyni takový písemný právní úkon učinila, nelze přisvědčit odvolacímu soudu, že žalobkyně má právo na zaplacení částky 364 734,70 Kč, kterou žádá nad rámec sjednané ceny za dílo ve výši 1 990 005,20 Kč, za vícepráce provedené na základě ústní dohody smluvních stran.

Protože se žalovaným podařilo prostřednictvím námitek uplatněných v rámci dovolacího důvodu podle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. zpochybnit správnost napadeného rozsudku, dovolací soud jej zrušil ve vztahu k žalovanému v celém rozsahu a ve vztahu k žalované v rozsahu uložené platební povinnosti 364 734,70 Kč s příslušenstvím včetně akcesorických výroků (§ 243b odst. 2 věta za středníkem o. s. ř.). Protože důvody, pro které byl zrušen rozsudek odvolacího soudu, platí i na rozsudek soudu prvního stupně, zrušil dovolací soud v uvedeném rozsahu i toto rozhodnutí a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení (§ 243b odst. 3 věta druhá o. s. ř.).

Právní názor vyslovený v tomto rozsudku je (při nezměněném skutkovém stavu věci) závazný. V novém rozhodnutí o věci soud rozhodne o náhradě nákladů řízení včetně nákladů dovolacího řízení (§ 243d odst. 1 věta první za středníkem a věta druhá o. s. ř.).

❖ Rozhodnutí zaslal JUDr. PhDr. OLDŘICH CHODĚRA,
advokát v Praze.

❖ Právní věta redakce.

inzerce

 **WI-ASS ČR s. r. o.**
pojišťovací makléř
specialista na vaše pojištění

Konkurenční doložka

Ujednání o konkurenční doložce je třeba považovat za závek synallagmatický. Konkurenční doložka musí být sjednána pouze za podmínek, které lze na zaměstnanci spravedlivě požadovat, včetně podmínek pro její předčasné ukončení.

Zaměstnavatel smí od konkurenční doložky odstoupit jenom v době do skončení pracovního poměru, pokud to bylo ujednáno, jenom z důvodů předem sjednaných a nikoli z důvodů, které představují zneužití práva na úkor zaměstnance.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2012, sp. zn. 21 Cdo 4394/2010

Odůvodnění:

Žalobkyně se žalobou podanou dne 5. 10. 2004 u Obvodního soudu pro Prahu 4 domáhala, aby jí žalovaná zaplatila 90 000 Kč s úrokem z prodlení ve výši 2,5% za každý den prodlení ode dne 1. 7. 2004 do zaplacení. Žalobu zdůvodnila zejména tím, že pracovala u žalované na základě pracovní smlouvy ze dne 30. 5. 2003 jako manažer restaurace a že v dodatku pracovní smlouvy ze dne 1. 7. 2003 byla sjednána konkurenční doložka, podle níž žalobkyně nesměla po dobu 1 roku po skončení pracovního poměru vykonávat činnost, která byla předmětem podnikání zaměstnavatele, nebo jinou činnost, která by měla soutěžní povahu vůči podnikání zaměstnavatele, a v níž se žalovaná zavázala zaplatit žalobkyni jednorázovou kompenzaci ušlé příležitosti ve výši trojnásobku hrubé měsíční mzdy, splatnou spolu s poslední výplatou, na niž vznikne zaměstnanci nárok v řádném výplatním termínu. Žalobkyně uzavřela se žalovanou dne 31. 5. 2004 ústní dohodu o ukončení pracovního poměru ke dni 30. 6. 2004 a dne 30. 6. 2004 účastnice spolupodepsaly písemnost označenou jako ukončení pracovního poměru, která však byla bez vědomí žalobkyně dodatečně doplněna o text: z důvodu předání provozu souhlasím s ukončením k 2. 7. 2004, nesouhlasím k 30. 6. 2004. Požadavek žalobkyně o zaplacení jednorázové kompenzace žalovaná odmítla s odůvodněním, že pracovní poměr byl ukončen ke dni 2. 7. 2004 a že v tento den byla žalobkyně seznámena s tím, že žalovaná ruší zákaz plynoucí z konkurenční doložky.

Žalovaná namítala, že pracovní poměr účastnic skončil dohodou na základě protinávhru žalované dnem 2. 7. 2004 a že žalovaná oznámením ze dne 2. 7. 2004 konkurenční doložku v souladu s článkem 5 dodatku pracovní smlouvy ze dne 1. 7. 2003 zrušila.

Obvodní soud pro Prahu 4 rozsudkem ze dne 2. 12. 2005, č. j. 15 C 168/2004-49, žalované uložil, aby zaplatila žalobkyni 90 000 Kč s 2,5% úrokem z prodlení od 1. 7. 2004 do zaplacení, a rozhodl, že žalovaná je povinna zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení 18 975 Kč k rukám advokáta JUDr. Alexeje Hájka. Soud prvního stupně z výsledků dokazování dovodil, že žalobkyně a žalovaná spolu uzavřely ústní dohodu o ukončení pracovního poměru ke dni 30. 6. 2004 a že písemnost označená jako ukončení pracovního poměru datovaná dnem 30. 6. 2004 byla již jen stvrzením předchozí ústní dohody; protože se v konkurenční doložce dohodly,

že zaměstnavatel může jednostranně zrušit zákaz plynoucí z konkurenční doložky jen po dobu trvání pracovního poměru, nemohla žalovaná platně vypovědět konkurenční doložku až dne 2. 7. 2004. Žalobkyně má proto právo na sjednanou jednorázovou kompenzaci.

K odvolání žalované Městský soud v Praze usnesením ze dne 25. 10. 2006, č. j. 23 Co 315/2006-77, zrušil rozsudek soudu prvního stupně a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Dovodil, že odůvodnění rozsudku soudu prvního stupně je nesrozumitelné a tím pro odvolací soud nepřezkoumatelné, a uložil soudu prvního stupně, aby se v dalším řízení zaměřil na správné hodnocení provedených důkazů a z toho vyplývajících skutkových zjištění, zejména aby se zabýval tím, kdy došlo ke shodě účastníků o obsahu dohody o ukončení pracovního poměru a k jakému datu tedy pracovní poměr žalobkyně skončil.

Obvodní soud pro Prahu 4 poté rozsudkem ze dne 28. 11. 2007, č. j. 15 C 168/2004-102, znovu žalované uložil, aby zaplatila žalobkyni 90 000 Kč s 2,5% úrokem z prodlení od 1. 7. 2004 do zaplacení, a rozhodl, že žalovaná je povinna zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení 64 825 Kč k rukám advokáta. Po doplněném dokazování soud prvního stupně opět dospěl k závěru, že se žalobkyně a žalovaná ústně dohodly na skončení pracovního poměru ke dni 30. 6. 2004, když tvrzení žalované, že se účastnice sice dohodly na ukončení pracovního poměru, ale nedohodly se na přesném termínu tohoto ukončení, považoval za účelové a nesprávné. Žalobkyně má právo na sjednanou jednorázovou kompenzaci, neboť žalovaná nemohla od konkurenční doložky odstoupit až 2. 7. 2004.

K odvolání žalované Městský soud v Praze usnesením ze dne 29. 10. 2008, č. j. 23 Co 303/2008-126, zrušil rozsudek soudu prvního stupně a věc mu vrátil k dalšímu řízení; současně nařídil, aby věc v dalším řízení projednal jiný senát. Vytknul soudu prvního stupně, že nesplnil pokyn zjistit skutečnosti podstatné pro posouzení sporu mezi účastníky, tj. zda a k jakému datu došlo ke shodnému projevení vůle obou stran k ukončení pracovního poměru dohodou, když z projevu vůle vyplynulo, že vůle žalobkyně ke skončení pracovního poměru se vázala na den 30. 6. 2004 a vůle žalované k 2. 7. 2004 a soud prvního stupně se s rozhodnými hledisky ustanovení § 244 zákoníku práce nevyrovnal, a že se nezabýval obsahem a závazky z konkurenční doložky sjednané v dodatku pracovní smlouvy ze dne 1. 7. 2003. Odvolací soud uložil soudu prvního stupně, aby se v dalším řízení zabýval tím, zda a jakým způsobem došlo ke shodnému projevu vůle obou stran k ukončení pracovního poměru, zda žalovaná učinila nový návrh na ukončení pracovního poměru ke dni 2. 7. 2004, zda došlo k jeho doručení podle ustanovení § 266a zákoníku práce a zda přítomnost žalobkyně na pracovišti ve dnech 1. 7. a 2. 7. 2004 lze posoudit jako výkon její dosavadní práce.

Obvodní soud pro Prahu 4 poté rozsudkem ze dne 21. 5. 2009, č. j. 15 C 168/2004-176, žalobu zamítl a rozhodl, že žalobkyně je povinna žalované zaplatit na náhradě nákladů řízení 134 827,25 Kč k rukám advokáta. Žalobkyni se podle soudu prvního stupně nepodařilo prokázat uzavření ústní dohody o ukončení pracovního poměru ke dni 30. 6. 2004; její písemný návrh ukončení pracovního poměru datovaný k 30. 6. 2004 nebyl žalovanou akceptován, a proto je třeba návrh učiněný dne 2. 7. 2004 žalovanou považovat za nový

návrh směřující k ukončení pracovního poměru dohodou, který se žalovaná pokusila žalobkyni doručit spolu s vypovězením konkurenční doložky (odmítnutím převzetí písemnosti ze strany žalobkyně nastaly účinky doručení). Žaloba proto musela být zamítnuta.

K odvolání žalobkyně Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 18. 11. 2009, č. j. 23 Co 471/2009-197, změnil rozsudek soudu prvního stupně tak, že výše náhrady nákladů řízení činí 130 424 Kč; v dalším jej potvrdil a rozhodl, že žalované se nepřiznává právo na náhradu nákladů odvolacího řízení. Z hlediska skutkového stavu se ztotožnil se soudem prvního stupně v tom, že pracovní poměr účastnic neskončil dnem 30. 6. 2004. Vzhledem k tomu, že žalovaná byla podle dodatku k pracovní smlouvě ze dne 1. 7. 2003 oprávněna jednostranně zkrátit nebo zrušit zákaz ze sjednané konkurenční doložky a že žalovaná doručila žalobkyni zrušení tohoto zákazu dne 2. 7. 2004, není pro věc již významné zjištění, zda pracovní poměr účastnic skončil dohodou dne 2. 7. 2004 nebo až dnem 31. 7. 2004, kdy uplynula výpovědní doba podle výpovědi žalobkyně z pracovního poměru z května 2004. Žalobkyně proto nemá na požadované plnění právo.

Proti tomuto rozsudku odvolacího soudu podala žalobkyně dovolání. Namítá, že ke skončení pracovního poměru účastnic došlo již dnem 30. 6. 2004, neboť se s žalovanou dne 31. 5. 2004 shodla na obsahu ústní dohody o rozvázání pracovního poměru právě ke dni 30. 6. 2004. Žalobkyně dále odvolacímu soudu vytýká, že neprovedl všechny jí navržené důkazy a že věc bezdůvodně přikázal jinému senátu. Žalobkyně navrhla, aby dovolací soud zrušil rozsudky soudů obou stupňů.

Žalovaná navrhla, aby dovolací soud dovolání žalobkyně zamítl. Uvedla, že žalobkyně zpochybňuje skutková zjištění soudů o tom, kdy skončil pracovní poměr účastnic, ačkoliv vycházejí z provedených důkazů a další navržené důkazy byly nadbytečné. Při rozhodování o přikázání věci jinému senátu odvolací soud postupoval v souladu s ustanovením § 221 o. s. ř.

Nejvyšší soud České republiky jako soud dovolací (§ 10a o. s. ř.) po zjištění, že dovolání bylo podáno proti pravomocnému rozsudku odvolacího soudu oprávněnou osobou (účastníkem řízení) v zákonné lhůtě (§ 240 odst. 1 o. s. ř.), se nejprve zabýval otázkou přípustnosti dovolání.

Dovoláním lze napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští (§ 236 odst. 1 o. s. ř.).

Dovolání je přípustné proti rozsudku odvolacího soudu a proti usnesení odvolacího soudu, jimiž bylo změněno rozhodnutí soudu prvního stupně ve věci samé [§ 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř.], jimiž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, kterým soud prvního stupně rozhodl ve věci samé jinak než v dřívějším rozsudku (usnesení) proto, že byl vázán právním názorem odvolacího soudu, který dřívější rozhodnutí zrušil [§ 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř.], nebo jimiž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, jestliže dovolání není přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř. a jestliže dovolací soud dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam [§ 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř.].

Žalobkyně dovoláním napadá rozsudek odvolacího soudu, jímž byl potvrzen rozsudek soudu prvního stupně ve věci samé. Dovolání žalobkyně proti tomuto rozsudku tedy může být

přípustné buď podle hledisek uvedených v ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř., nebo při splnění předpokladů podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř.

Podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř. může být dovolání žalobkyně přípustné pouze tehdy, jestliže soud prvního stupně rozhodl rozsudkem ze dne 21. 5. 2009, č. j. 15 C 168/2004-176, jinak než ve svých předchozích rozsudcích ze dne 2. 12. 2005, č. j. 15 C 168/2004-49, a ze dne 28. 11. 2007, č. j. 15 C 168/2004-102, z toho důvodu, že byl vázán právním názorem odvolacího soudu vyjádřeným v jeho usneseních ze dne 25. 10. 2006, č. j. 23 Co 315/2006-77, a ze dne 29. 10. 2008, č. j. 23 Co 303/2008-126.

Dovolání je podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř. přípustné – jak vyplývá z jeho znění – jen tehdy, je-li mezi novým rozsudkem soudu prvního stupně a právním názorem odvolacího soudu, který jeho dřívější rozhodnutí zrušil, příčinná souvislost potud, že právě tento právní názor byl jedině a výhradně určujícím pro nové rozhodnutí věci soudem prvního stupně. Tak tomu je u názoru na právní posouzení věci (u názoru na to, jaký právní předpis má být ve věci aplikován, popř. jak má být právní předpis vyložen). Právním názorem významným z hlediska ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř. nemohou být pokyny k doplnění řízení, jestliže byl rozsudek soudu prvního stupně zrušen pro neúplnost skutkových zjištění, pokyny k odstranění procesních vad, popřípadě jiné pokyny o tom, jak má soud prvního stupně dále postupovat po procesní stránce; takovýto právní názor totiž žádným způsobem neusměrňuje soud prvního stupně v tom, jak má věc v novém rozsudku rozhodnout.

Z porovnání právního názoru soudu prvního stupně vyjádřeného v rozsudku ze dne 21. 5. 2009, č. j. 15 C 168/2004-176, se závěry odvolacího soudu vyslovenými v jeho usneseních ze dne 25. 10. 2006, č. j. 23 Co 315/2006-77, a ze dne 29. 10. 2008, č. j. 23 Co 303/2008-126, vyplývá, že právní názor odvolacího soudu nebyl pro nové rozhodnutí soudu prvního stupně určující. Závěr soudu prvního stupně, podle kterého se žalobkyni nepodařilo prokázat uzavření ústní dohody o skončení pracovního poměru ke dni 30. 6. 2004, nevyplýval z toho, že by jeho posouzení věci bylo usměrněno odvolacím soudem; k odlišnému rozhodnutí soud prvního stupně dospěl na základě provedených důkazů a jejich zhodnocení. Dovolání proti rozsudku odvolacího soudu tedy nemůže být přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř., ale jen při splnění předpokladů uvedených v ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř.

Rozhodnutí odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam ve smyslu ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. zejména tehdy, řeší-li právní otázku, která v rozhodování odvolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo která je soudy rozhodována rozdílně, nebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak; k okolnostem uplatněným dovolacími důvody podle § 241a odst. 2 písm. a) a § 241a odst. 3 o. s. ř. se nepřihlíží (§ 237 odst. 3 o. s. ř.).

Dovolací soud je při přezkoumání rozhodnutí odvolacího soudu zásadně vázán uplatněnými dovolacími důvody (srov. § 242 odst. 3 o. s. ř.); vyplývá z toho mimo jiné, že při zkoumání, zda napadené rozhodnutí odvolacího soudu má ve smyslu ustanovení § 237 odst. 3 o. s. ř. ve věci samé po právní stránce

ce zásadní právní význam, může posuzovat jen takové právní otázky, které dovolatel v dovolání označil.

Přípustnost dovolání podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. přitom není založena již tím, že dovolatel tvrdí, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu má ve věci samé po právní stránce zásadní význam. Přípustnost dovolání nastává tehdy, jestliže dovolací soud za použití hledisek, příkladmo uvedených v ustanovení § 237 odst. 3 o. s. ř., dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu ve věci samé po právní stránce zásadní význam skutečně má.

Z hlediska skutkového stavu bylo v projednávané věci zjištěno, že žalobkyně, která pracovala u žalované na základě pracovní smlouvy ze dne 30. 5. 2003 jako manažer restaurace, dodatkem k pracovní smlouvě ze dne 1. 7. 2003 sjednala se žalovanou konkurenční doložku, podle níž žalobkyně nesmí po dobu 1 roku po skončení pracovního poměru vykonávat činnost, která byla předmětem podnikání zaměstnavatele, nebo jinou činnost, která by měla soutěžní povahu vůči podnikání zaměstnavatele, podle níž měla žalobkyně po dobu trvání zázkazu činnosti nárok na jednorázovou kompenzaci ušlé příležitosti ve výši trojnásobku hrubé měsíční mzdy, splatnou spolu s poslední výplatou, na niž ji vznikne nárok v řádném výplatním termínu zaměstnavatele, a podle níž žalovaná byla oprávněna délku trvání zázkazu jednostranně zkrátit či zákaz zrušit s tím, že je povinna tuto skutečnost oznámit žalobkyni, a to nejpozději se skončením pracovního poměru, a že v takovém případě žalobkyni nenáleží jednorázová kompenzace. Podle zjištění soudů nebyl pracovní poměr účastnic skončen ke dni 30. 6. 2004 a žalovaná dopisem bez data, který byl žalobkyni podle zjištění soudů doručen dne 2. 7. 2004 (kdy žalobkyně odmítla písemnost převzít), sdělila žalobkyni, že v souvislosti s faktickým ukončením činnosti ke dni 2. 7. 2004 a předání veškerých materiálů vypovídá konkurenční doložku k dnešnému dni 2. 7. 2004.

Za tohoto skutkového stavu věci bylo pro rozhodnutí soudů mimo jiné významné vyřešení právní otázky, zda žalovaná byla oprávněna ještě před skončením pracovního poměru účastnic jednostranně vypovědět sjednanou konkurenční doložku bez uvedení důvodu, tedy, řečeno jinak, zda je platné ujednání o oprávnění žalované délku trvání zázkazu jednostranně zkrátit či zákaz zrušit nejpozději se skončením pracovního poměru, obsažené v dodatku pracovní smlouvy ze dne 1. 7. 2003. Vzhledem k tomu, že tato právní otázka v rozhodování odvolacího soudu dosud nebyla vyřešena, a protože posouzení uvedené otázky bylo pro rozhodnutí projednávané věci významné (určující), představuje napadený rozsudek odvolacího soudu rozhodnutí, které má po právní stránce zásadní význam. Dovolací soud proto dospěl k závěru, že dovolání žalobkyně proti rozsudku odvolacího soudu je přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř.

Po přezkoumání rozsudku odvolacího soudu ve smyslu ustanovení § 242 o. s. ř., které provedl bez jednání (§ 243a odst. 1 věta první o. s. ř.), Nejvyšší soud ČR dospěl k závěru, že dovolání je opodstatněné.

Projednávanou věc je třeba i v současné době posuzovat (srov. též Čl. II zákona č. 46/2004 Sb.) podle zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce, ve znění zákonů č. 88/1968 Sb., č. 153/1969 Sb., č. 100/1970 Sb., č. 20/1975 Sb., č. 72/1982 Sb.,

č. 111/1984 Sb., č. 22/1985 Sb., č. 52/1987 Sb., č. 98/1987 Sb., č. 188/1988 Sb., č. 3/1991 Sb., č. 297/1991 Sb., č. 231/1992 Sb., č. 264/1992 Sb., č. 590/1992 Sb., č. 37/1993 Sb., č. 74/1994 Sb., č. 118/1995 Sb., č. 287/1995 Sb., č. 138/1996 Sb., č. 167/1999 Sb., č. 225/1999 Sb., č. 29/2000 Sb., č. 155/2000 Sb., č. 220/2000 Sb., č. 238/2000 Sb., č. 257/2000 Sb., č. 258/2000 Sb., č. 177/2001 Sb., č. 6/2002 Sb., č. 202/2002 Sb., č. 136/2002 Sb., č. 311/2002 Sb. a č. 312/2002 Sb., tedy podle zákoníku práce ve znění účinném do 30. 9. 2003 (dále jen zák. práce).

Podle ustanovení § 29 odst. 2 věty druhé a třetí zák. práce ve smlouvě lze písemně dohodnout, že zaměstnanec nesmí po ustanovenou dobu, nejdéle však jeden rok po skončení pracovního poměru, vykonávat pro jiného zaměstnavatele nebo na vlastní účet činnost, která byla předmětem činnosti zaměstnavatele, nebo jinou činnost, která by měla soutěžní povahu vůči podnikání zaměstnavatele, a to za podmínek, za nichž to lze od zaměstnance spravedlivě požadovat; za porušení takového závazku může být sjednána přiměřená smluvní pokuta. Konkurenční doložka odporující uvedeným podmínkám je neplatná.

Z citovaného ustanovení v první řadě vyplývá, že předmětem právního vztahu založeného konkurenční doložkou je ochrana zaměstnavatele po skončení pracovního vztahu účastníků před činností zaměstnance, která by vůči němu měla soutěžní povahu. Účel konkurenční doložky spočívá v tom, aby byl zaměstnavatel chráněn před únikem informací ke konkurenčnímu podnikateli prostřednictvím zaměstnanců, kteří se v průběhu svého zaměstnaneckého poměru seznamují s informacemi, jež mají povahu obchodního tajemství nebo jsou takového charakteru, že jsou způsobilé získat konkurenčnímu podnikateli v hospodářské soutěži výraznou výhodu.

Při úvaze o předpokladech platného sjednání konkurenční doložky současně nelze opomíjet, že možnost jejího uzavření není neomezená v tom smyslu, že by se mělo jednat pouze o jednostranný závazek ze strany zaměstnance. Ustanovení § 29 odst. 2 věty druhé a třetí zák. práce výslovně stanoví, že konkurenční doložku lze sjednat toliko za podmínek, za nichž to lze od zaměstnance spravedlivě požadovat, že za porušení závazku zaměstnancem může být sjednána přiměřená smluvní pokuta, jinak že je konkurenční doložka neplatná.

Nemůže být žádná pochybnost o tom, že v případě konkurenčních doložek uzavřených podle ustanovení § 29 odst. 2 věty druhé a třetí zák. práce je třeba mít na zřeteli zájem na zachování rovnosti účastníků v jejich právu na svobodnou volbu povolání a právu podnikat, garantované čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (srov. k tomu náleží Ústavního soudu ČR ze dne 1. 11. 1995, sp. zn. II. ÚS 192/95, uveřejněný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 4, roč. 1995, pod č. 73), a z toho vyplývající požadavek na vyváženost vzájemných práv a povinností, které účastníkům z konkurenční doložky vyplývají. Konkurenční doložku je proto třeba vždy chápat jako vzájemný (synallagmatický) závazek, při němž si bývalí účastníci pracovního poměru poskytují hospodářský prospěch navzájem a jsou si navzájem dlužníky i věřiteli, neboť jen tak lze vyjádřit podmínky, za nichž lze sjednání dohody o konkurenční doložce podle ustanovení § 29 odst. 2 věty druhé zák. práce od zaměstnance spravedlivě požado-

vat (k tomu též srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 4. 2002 sp. zn. 21 Cdo 1276/2001, uveřejněný pod č. 132 v časopise Soudní judikatura, roč. 2002). K tomuto – nikoliv jednostrannému, nýbrž vzájemně vyváženému – závazku pak může být jako sankce a speciální zajišťovací prostředek sjednána smluvní pokuta, která však – jak z ustanovení § 29 odst. 2 části druhé věty za středníkem zák. práce vyplývá – nesmí být nepřiměřená. Závazku zaměstnance, aby využíval po skončení pracovního poměru své odborné kvalifikace jen v omezeném rozsahu, odpovídá jen taková povinnost zaměstnavatele, která přináší v době trvání jeho závazku (po sjednanou dobu po skončení pracovního poměru) zaměstnanci adekvátní hospodářský prospěch.

Konkurenční doložka se sjednává – jak vyplývá z výše uvedeného – pro dobu po skončení pracovního poměru zaměstnance a zaměstnavatele. Požadavek, aby konkurenční doložka byla sjednána jen za podmínek, za nichž to lze od zaměstnance spravedlivě požadovat, se týká – zejména proto, že jde o vzájemný (synallagmatický) závazek – nejen stanovení doby jeho trvání a poskytnutí vzájemného hospodářského prospěchu po dobu jeho trvání, ale též předpokladů, za nichž může být od konkurenční doložky ještě před skončením pracovního poměru odstoupeno, popřípadě za nichž by mohl být závazek z konkurenční doložky předčasně (ještě před skončením pracovního poměru) jinak zrušen, vypovězen nebo ukončen.

Podle ustanovení § 245 odst. 1 zák. práce může účastník od smlouvy odstoupit, jen jestliže je to v tomto zákoníku stanoveno nebo účastníky dohodnuto.

Neshodnou-li se účastníci na zrušení již uzavřené smlouvy, může zaměstnavatel nebo zaměstnanec smlouvu zrušit tím, že od ní odstoupí. Odstoupení je přitom možné jen v případech stanovených v zákoníku práce nebo v případech, které si účastníci smlouvy dohodli. Odstoupení od smlouvy je účastníky dohodnuto jen tehdy, jestliže si účastníci sjednali jednak vůbec možnost zrušit tímto způsobem smlouvu, jednak důvody, které k tomu účastníky nebo některého z nich opravňují.

Odstoupení od smlouvy je jednostranný právní úkon účastníka smlouvy adresovaný druhému účastníku, kterým se smlouva zrušuje (ztrácí právní účinky sledované účastníky při jejím uzavření). Právní následky odstoupení nastávají, jakmile dojde (je doručeno) adresátu a bylo-li provedeno důvodně (v souladu se zákonem nebo dohodou účastníků).

Zaměstnanec, jemuž končí pracovní poměr u dosavadního zaměstnavatele, zpravidla ještě před jeho skončením vybírá své další povolání, podnikání nebo jinou výdělečnou činnost; sjednal-li se svým zaměstnavatelem konkurenční doložku, musí nutně uvažovat také s tím, že je ve volbě své další výdělečné činnosti omezen závazkem z konkurenční doložky a že jeho závazek je zaměstnavatel povinen vykompenzovat poskytnutím pro něj odpovídajícího hospodářského prospěchu. Kdyby měl zaměstnavatel mít možnost až do dne skončení pracovního poměru konkurenční doložku z jakéhokoliv důvodu nebo bez uvedení zrušit (odstoupením nebo z jiného právního důvodu), výrazně by se to muselo dotknout práv a oprávněných zájmů zaměstnance. Zásadě pacta sunt servanda a požadavku na stabilitu pracovníprávních vztahů proto odpovídá požadavek, že zaměstnavatel smí, bylo-li to sjednáno, od konkurenční doložky jen v době do skončení pracovního poměru účast-

níků odstoupit nebo ji jiným způsobem jednostranně zrušit, avšak pouze z důvodů, které byly se zaměstnancem předem sjednány a které nepředstavují zneužití práva na jeho úkor.

V projednávané věci bylo v dodatku k pracovní smlouvě ze dne 1. 7. 2003 (mimo jiné) sjednáno, že žalovaná byla – ve vztahu k závazku z konkurenční doložky – oprávněna délku trvání závazku jednostranně zkrátit či závazek zrušit s tím, že je povinna tuto skutečnost oznámit žalobkyni, a to nejpozději se skončením pracovního poměru, přičemž žalobkyni v takovém případě nenáležela sjednaná jednorázová kompenzace. Uvedené ujednání nejen nebylo v souladu s požadavky na dohodnuté odstoupení od smlouvy ve smyslu ustanovení § 245 zák. práce, ale také v rozporu s účelem právní úpravy konkurenční doložky obsažené v ustanovení § 29 odst. 2 větě druhé a třetí zák. práce; jde proto o neplatný právní úkon [§ 242 odst. 1 písm. a) zák. práce].

Z uvedeného vyplývá, že pro posouzení důvodnosti žaloby nebylo právně významné zjištění, kdy (přesně) skončil pracovní poměr účastníků. Soudy vedeny chybným právním názorem se pak nezabývaly zkoumáním dalších předpokladů pro to, zda žalobkyně má právo na jednorázovou kompenzaci, sjednanou v konkurenční doložce.

Z uvedeného vyplývá, že rozsudek odvolacího soudu tedy není správný; Nejvyšší soud České republiky jej podle ustanovení § 243b odst. 2 části věty za středníkem o. s. ř. zrušil. Vzhledem k tomu, že důvody, pro které byl zrušen rozsudek odvolacího soudu, platí i na rozsudek soudu prvního stupně, zrušil Nejvyšší soud České republiky také toto rozhodnutí a věc vrátil soudu prvního stupně (Obvodnímu soudu pro Prahu 4) k dalšímu řízení (§ 243b odst. 3 věta druhá o. s. ř.).

Právní názor vyslovený v tomto rozsudku je závazný; v novém rozhodnutí o věci rozhodne soud nejen o náhradě nákladů nového řízení a dovolacího řízení, ale znovu i o nákladech původního řízení (§ 243d odst. 1 část první věty za středníkem a věta druhá o. s. ř.).

❖ Právní věta redakce.

NOVINKA C. H. BECK



Svejkovský/Vychopeň/Krym/Pejchal a kolektiv

První komentář zákona o advokacii na trhu

Vázané v plátně, 656 stran,
cena 1 510 Kč, obj. číslo EKZ134

Objednávejte se slevou
v eShopu na www.beck.cz

inzerce

Svejkovský/Vychopeň/Krym/Pejchal
a kolektiv

Zákon o advokacii

komentář

**Jaroslav Svejkovský, Martin Vychopeň, Ladislav Krym, Aleš Pejchal a kol.:**

Zákon o advokacii. Komentář

C. H. Beck, Praha 2012, 651 stran, 1490 Kč.

„Tato kniha, kterou sepsali povolání odborníci, kteří z povolání po řadu let zabývají se theoreticky i prakticky otázkami advokátního řádu, jest dokonalým pramenem úplného poznání řádu daného u nás stavu advokátnímu. Obsahuje bohatou a systematicky zpracovanou judikaturu, jest při bohaté náplni textově přehledná a seznamuje na první pohled s platným právem. Proto splní jistě se zaslouženým úspěchem své významné poslání,“ napsal v lednu 1941 v předmluvě k poslednímu komentáři advokátního řádu z roku 1868 a kárného řádu z roku 1872, vydanému v českých zemích,¹ tehdejší prezident Advokátní komory pro Čechy Theodor Kopecký.

Úvodem tohoto zamyšlení nad prvním polistopadovým komentářem k zákonu o advokacii nemohu než vyjádřit potěšení, že slova Theodora Kopeckého lze dnes bezesbytku převzít. Vydání recenzovaného komentáře má přitom pro

čtenáře-pamětníka z řad advokátů ještě daleko hlubší význam, než mají jiné publikace tohoto druhu.

Česká advokacie prošla od roku 1989 celou řadou významných mezníků, k nimž jistě patřilo přijetí dvou zákonů o advokacii v r. 1990 a 1996, sloučení profesí advokáta a komerčního právníka, uvedení zahraničního a posléze evropského advokáta do advokátské komunity i stavovské samosprávy, přechod z pozice pozorovatele k řádnému členství v Radě evropských advokátních komor (CCBE), přijetí etického kodexu, proměna Bulletinu advokacie z pouhého interního zpravodaje v opakovaně nejlepší právní časopis v českých zemích, rekonstrukce Kaňkova paláce, dílčí obnova portrétní galerie prezidentů a předsedů Komory, otevření brněnské pobočky ČAK, vydání monografie o historii advokacie, odhalení busty Jana Nepomuka Kaňky v Kaňkově paláci, premiéra a CD nahrávka skladby *Ad laudem advocatorum* Borise Urbánka...

Potěšením je proto zajisté to, že členem autorského kolektivu publikace je Karel Čermák, kterého vydavatel sice představil jako ministra spravedlnosti v letech 2003-2004, fatálně však zapomněl na to, že většina z toho, co je uvedeno v předchozím odstavci této recenze, byla učiněna, a to zdaleka nejen z mého pohledu, v „čermákovském období“ dějin advokacie v českých zemích. Dlouholetý předseda ČAK byl ostatně i autorem prvního komentáře k etickému kodexu.²

Autorský kolektiv publikace je – jak lze nejlépe doložit na příkladu Karla Čermáka – v materiálním pojetí daleko širší, než by se zdálo. V případě zákona o advokacii a etického kodexu nelze totiž odhlédnout ani od autorství textu ze strany samotných objektů komentáře, od nespočetných diskusí o jejich podobě v orgánech České advokátní komory, od jejich aplikace těmi, kteří se podíleli na tvorbě komorní judikatury, v komentáři zhusta citované. Z tohoto zorného úhlu vidím osobně v pomyslném úkrytu za texty právních a stavovského předpisu i za pojetím komentáře také zvěčnělé kolegy, tajemníka ČAK Jiřího Klouzu a šéfredaktora Bulletinu advokacie Václava Mandáka, dále bývalou ministryni spravedlnosti a advokátku Dagmar Burešovou, bývalé předsedy Komory Martina Šolce, Milana Skalníka, Luboše Ti-

chého, Radovana Karase, Vladimíra Jirouska, a v neposlední řadě dnešního soudce Ústavního soudu Jiřího Nykodyma, bývalého dlouholetého legislativce ČAK Michala Račoka, předsedu kontrolní rady ČAK Jana Mikše či autora zpráv o kárných rozhodnutích v Bulletinu advokacie Jana Syku, a celou dlouhou řadu dalších. Z *Předmluvy k předpisům o odměňování advokátů* je ostatně patrné, že autoři komentáře jsou si tohoto naznačeného fenoménu faktického stavovského spoluautorství vědomi.

Priznám se, že jsem se sám před časem zanášel myšlenkou pokusit se o sepsání komentáře k zákonu o advokacii, a jsem rád, že jsem ji někdy v roce 2008 opustil. Formulovat komentář k předpisům advokátního práva mohou totiž nejlépe ti, kteří v době jeho vzniku jsou v advokátní samosprávě aktivně činní. Tim dostává výklad podobu, která je daleko praktičtější a autentičtější než například poněkud odtaziťvý výklad doktrinální. Lze tedy uzavřít, že sestava autorského kolektivu je hvězdná.

Komentář si klade a splňuje základní cíl „být pomocníkem nejen advokátům a advokátním koncipientům, kteří v něm mají hledat zejména smysl své profese, svoji pozici ke klientovi. Má být i pomocníkem soudům, notářům, ostatním právníckým profesím, včetně studentů právnických fakult k pochopení pozice advokáta. Autoři si vzali za cíl vymezit zejména postavení advokáta jako svrchovaného poskytovatele právní služby ve všech sférách, v nichž se klient může dovolat právní pomoci u advokáta.“ Aniz by to deklarovali, přinášejí však autoři nepostradatelnou pomůcku nejen čtenářům z řad advokacie a právnícké obce, ale také klientům. Dostupnost publikace pro klienty a potenciální klienty by měla postupně přispět k tomu, že klienti budou přicházet za advokáty poučenější o svých právech a povinnostech, že si uvědomí rizika, která jim hrozí v nejrůznějších tzv. právních klinikách a mezi pokoutníky, a že sesbirají snáze odvahu postavit se s pomocí orgánů stavovské samosprávy těm, kteří při výkonu advokacie porušují předpisy advokátního práva. Komentář je zcela správně nesen v tónu, že zákon o advokacii a související předpisy jsou zde primárně k ochraně práv a zájmů klientů.

Již při křtu knihy se otevřela nepřímá otázka trvanlivosti její aktuálnosti. Zákon

1 Srov. T. Kopecký: Předmluva, in: S. Hendrych, J. Konecny, E. Tarabrin: Advokátní řád a kárný řád, Právnícké vydavatelství JUDr. Václav Tomka, Praha 1941, str. VII.

2 Srov. Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky. Text s komentářem JUDr. Karla Čermáka, Bulletin advokacie, zvláštní číslo, listopad 1996.

o advokacii č. 85/1996 Sb. je na straně 21 recenzovaného komentáře uveden jen „ve znění pozdějších předpisů“, takže na první pohled není patrné, že zákon byl od svého přijetí v roce 1996 do vydání komentáře osmnáctkrát novelizován a že změn se nedočkal pouze v letech 1996-1998, 2010 a 2012. Nezbyvá tak než doufat, že se hypertrofie zákona o advokacii již zastavila. Při listování komentářem zákona o advokacii se vcelku snadno rozpozná, která ustanovení jsou problémová či naopak nekonfliktní, důležitá či zbytečná, obecná nebo zbytečně kasuistická. Komentář dává naději, že by se zdánlivé mezery mohly začít zaplňovat spíše výkladem než dalšími novelizacemi. Pokud by se novelizovalo, stálo by za úvahu možná raději rušení některých ustanovení než zavádění nových.

Publikace není pouhým komentářem zákona o advokacii, přináší i komentáře etického kodexu, advokátního tarifu a poněkud problematické vyhlášky č. 484/2000 Sb.

I recenzovaná publikace má jistě onu tradiční vlastnost komentářů, že tam, kde hledá čtenář řešení toho nejzapeklitějšího problému, komentář obvykle končí pouze náznakem, že by takový problém mohl vyvstat. Stěží si lze také představit, že by se advokátské čtenáři s komentátory na všem shodli. I to je však pozitivum publikace, že otevře prostor pro další nekonečné „kauzování“ v oboru advokátního práva či profesní etiky a že napomůže v hlavních pilířích k ustálení aplikace komentovaných předpisů.

Recenzovaný komentář byl jistě psán s velkou formulační pečlivostí. Opět se ukázalo, že ti, kteří o věci hodně vědí, se dokážou vyjádřit přesně a stručně. Kniha proto není určena k jednomu přečtení. Vyžaduje studium a promýšlení toho, co bylo napsáno, i dalších konsekvencí. To však není možné bez toho, že ji nejen advokáti budou mít každodenně na očích a po ruce v příručce knihovně. Troufnu si říci, že ten, kdo se alespoň trochu zajímá o věci stavovské, se bez ní neobejde.

✿ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK,
soudce Ústavního soudu ČR a předseda ČAK
v letech 2002-2003

Pavel Mates, Vladimír Smejkal

leges

E-government v České republice

Právní a technologické
aspekty

2. podstatně přepracované
a rozšířené vydání



**Pavel Mates, Vladimír
Smejkal:**

E-government v České republice. Právní a technologické aspekty

Nakladatelství Leges, s. r. o., Praha
2012, 456 stran, 2., podstatně
přepracované a rozšířené vydání,
600 Kč.

Pamatuji si první knížku, kterou o e-governmentu v českém právu napsali doc. JUDr. Pavel Mates, CSc., a prof. Ing. Vladimír Smejkal, CSc., LL.M., v roce 2006. Byla to sice první vlaštovka, ukazující, že se možná rodí nová právní specializace, nicméně, protože v tu dobu bylo budování elektronické veřejné správy spíše v útlumu, neočekávali jsme asi nikdo, jeho další, tak masivní a skokový rozvoj.

Následující léta 2008-2012 přinesla v této oblasti mnoho nového a zásadního (zejména datové schránky a základní registry), ale také další, méně známé a méně nápadné změny, posouvající výkon veřejné moci od tužky a papíru k elektronickým dokumentům. Proto mne příliš nepřekvapilo, že nová kniha těchto autorů, známých a erudovaných legislativců, nabyla dvojnásobného rozsahu. Chápu, že ve snaze zachovat kontinuitu ji označili za 2. vydání. Ale její přínos, obsah a rozsah je na tak vyšším stupni oproti dílu předchozímu, že by bylo na místě ji nazvat spíše jinak, například „Vše, co jste chtěli vědět o e-governmentu u nás a nevěděli jste, koho se zeptat“.

Pravdu má anotace knihy, která hovoří o tom, že se jedná o dílo zabývající se všemi právními a technologickými aspekty informačních systémů veřejné správy a dalšími složkami e-governmentu. To číni z knihy jistý unikát. Nejedná se totiž, jak je dnes bohužel smutnou praxí některých autorů a vydavatelů, pouze o převyprávěné právní normy, maximálně doplněné okopírovanými důvodovými zprávami. Podstatou je vlastní, osobními poznatky a zkušenostmi podložený text, který je sice především právní, ale vždy, kdy se vzhledem k povaze materie ocitneme na poli technologie, pokračují autoři ve stejně fundovaném a přesvědčivém výkladu.

Zajímavé jsou již základní pojmy z oblasti e-governmentu a informačních systémů, kdy právní definice (existuje-li), je doplněna o definici věcnou. Najdeme zde podrobný právně-technologický výklad základních stavebních kamenů e-governmentu, jako jsou: elektronický podpis a značka, časové razítko, elektronické dokumenty a jejich autentizace, informační systémy veřejné správy a popsána je i novinka v oblasti podepisování – dynamický biometrický podpis, který stále více proniká do praxe, byť zatím jen u soukromoprávních subjektů.

Vzhledem k podílu autorů na tvorbě příslušných předpisů zde poměrně očekávatelně najdeme zevrubný výklad zákonů o elektronickém podpisu, o datových schránkách (o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů), o věcném záměru zákona o kybernetické bezpečnosti. Ten je zařazen do obsáhlé kapitoly, pojednávající o bezpečnosti informačních systémů veřejné správy. Popsána je problematika i zcela nová – základní registry, to vše ve vysoce aktuálním stavu k 1. 11. 2012.

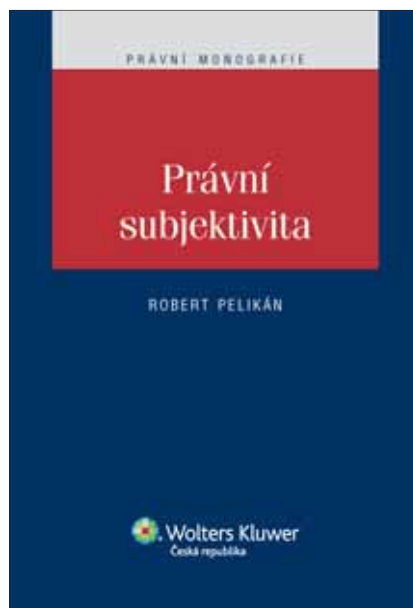
Co rovněž v publikaci představuje soubor nových, uceleně zpracovaných informací, je problematika e-justice a dokazování v prostředí elektronických dokumentů, které s přechodem od listinné k elektronické komunikaci nabývájí stále většího významu v soudní praxi. Prakticky ke každé právní oblasti je publikována aktuální judikatura.

Pokud se v předmluvách knihy o ní vyjadřují velmi pochvalně dva odborníci, kterými jsou JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D., ministr a předseda Legislativní rady vlády a Mgr. Zdeněk Zajíček, náměstek ministra financí a místopředsede

da Rady vlády pro konkurenceschopnost a informační společnost, pak se k nim rád přidávám. Jde o dílo vysoce fundované, psané čtivě a s hlubokou znalostí věci.

Především nyní, kdy advokátní obec dílem dobrovolně a s nadšením, dílem z donucení a se skřípěním zubů přešla na komunikaci prostřednictvím datovým schránkem, ale i v době, kdy se stále více předmětem sporu či formou důkazů stávají atributy z oblasti informačních technologií, se mi jeví tato knížka základní studijní literaturou pro každého právníka – od advokátů přes státní zástupce až po soudce a rozhodce, nikoho ze zájemců o problematiku nevyjímaje: potěšitelné je to, že ji stejně dobře mohou nastudovat ne-právníci, odborní pracovníci orgánů veřejné moci, studenti škol mnoha zaměření, informatici i další zájemci o seznámení se se současným stavem, možnostmi a principy elektronické veřejné správy v České republice.

❁ doc. JUDr. MARTIN VLČEK, CSc.,
advokát v Praze



Robert Pelikán:

Právní subjektivita

Wolters Kluwer ČR, Praha 2012,
188 stran, 293 Kč.

Nakladatelství Wolters Kluwer ČR uvádí na trh knihu Roberta Pelikána *Právní subjektivita*. Není to zdaleka jediné dílo tohoto autora. Připomeňme například uznávaný komentář k záko-

nu o přeměnách obchodních společností a družstev, stejně jako celou řadu erudovaných časopiseckých článků. Lze říci, že Robert Pelikán spojuje ve svých publikacích velmi dobrou znalost teorie s rozsáhlou znalostí dopadů posuzované právní úpravy do každodenní praxe.

Monografie *Právní subjektivita* vychází z doktorandské práce Roberta Pelikána a dále ji rozpracovává. Je proto logicky zaměřena více teoreticky než třeba komentář. Autor ale také důsledně pracuje s platnou právní úpravou, stejně jako s právní úpravou v novém zákoně o obchodních korporacích, včetně jejich kritického rozboru a námětů na jejich zlepšení.

V první kapitole monografie autor nastiňuje teoretická východiska, ze kterých je třeba při zkoumání právní subjektivity vycházet, a podrobuje je kritickému zkoumání. Následuje rozbor jednotlivých teorií právnických osob, od nejstarších až po novodobé, zakončený hodnocením přetrvávajícího sporu mezi fikčními a reálnými teoriemi. Třetí kapitola je věnována deduktivnímu vymezení právní subjektivity s důrazem na nezbytnost existence právního subjektu v mimoprávní realitě a na význam role zákonodárce pro zajištění fungování práva v této oblasti. Čtvrtá kapitola představuje právní osoby jako objekt práva s rozlišením ve vztahu k osobám vznikajícím z vůle svých zakladatelů a k osobám vznikajícím *ex lege*.

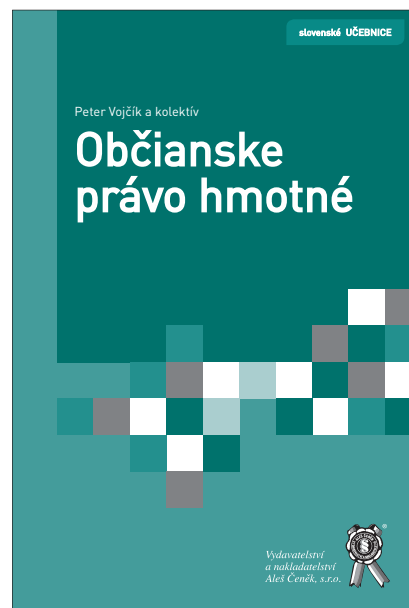
Zatímco první čtyři kapitoly monografie se věnují převážně obecným otázkám, týkajícím se subjektivity právnických osob, pátá a šestá kapitola jsou zaměřeny na právní osoby vznikající ve sféře obchodního práva. Pátá kapitola, nazvaná „Aplikace deduktivní teorie právní subjektivity v obchodním právu“, vyzdvihuje význam seskupení právnických osob pro dosažení cílů, kterým slouží, včetně překonávání hranic jednotlivých jurisdikcí. Vdle nesporných přínosů seskupení podnikatelských subjektů však autor nenechává stranou ani některé negativní jevy, které přinášejí do obchodního práva, a formuluje náměty na jejich možnou eliminaci.

Praktickým otázkám souvisejícím se zkoumanou problematikou je věnována i kapitola šestá, v níž autor rozebírá úpravu jednotlivých institutů souvisejících s právní subjektivitou v platném právu a v zákoně o obchodních korporacích. Předmětem zkoumání je např. velmi aktuální problematika péče řádného hospo-

dáře, povinností společníků, smluvních koncernů apod., stejně jako další otázky podnikatelských seskupení.

Recenzovaná monografie je podle mého názoru velmi zdařilým dílem a bude nepochybně přínosem nejen pro knihovny právních teoretiků, ale i pro knihovny právníků věnujících se praktickým aspektům práva, zejména (ale nejenom) práva podnikatelských seskupení.

❁ doc. JUDr. IVANA ŠTENGLOVÁ, katedra
obchodního práva Právnické fakulty UK Praha



Peter Vojčík a kol.:

Občianske právo hmotné

Aleš Čeněk, Plzeň 2012, 637 stran,
690 Kč.

Nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. přináší na trh další ze série slovenských učebnic, konkrétně nejnovější publikaci prof. JUDr. Petera Vojčíka, CSc., a kolektivu *Občianske právo hmotné*. Představení této publikace v České republice má nepochybně své opodstatnění, a to ať z důvodů ryze praktických, z důvodů pochopitelných intenzivních a historicky podmíněných vazeb mezi Českou republikou a Slovenskem. Zejména v souvislosti s rekodifikací českého občanského práva u nás se však přímo nabízí srovnání s vývojem stávajícího občanského zákoníku na Slovensku po roce 1992. Zatímco v prvních letech po rozpadu federa-

ce bylo s ohledem na princip kontinuity možné vycházet z minimálních rozdílů v obou úpravách, dnes by takový závěr jistě neobstál. Z komparativního hlediska je přitom nepochybně zajímavé pozorovat, kam se teorie i výkladová praxe (původně vycházející z totožných základů) v obou zemích posunula. Tento aspekt je zajímavý nejen z hlediska odborného zkoumání, nýbrž i v tomto ohledu lze vzhledem k přetrvávajícím (resp. dokonce narůstajícím) obchodním a osobním vztahům mezi subjekty obou republik hovořit o praktickém využití, když volba jednoho nebo druhého právního řádu může mít v konkrétních případech dalekosáhlé důsledky, a to zvláště poté, co v České republice nabude účinnosti nový občanský zákoník.

Samotná publikace navazuje na nejlepší tradice didaktických textů a splňuje veškerá očekávání, která lze od tohoto druhu prací očekávat. Mezi její hlavní přednosti patří čtivost a srozumitelnost, která však není na úkor odbornosti. Autorům se tak podařilo vytvořit dílo, které si, ačkoliv je primárně určeno studentům právnických fakult, nalezne své čtenáře i mezi absolventy jiných oborů a širší odbornou veřejností, včetně právní praxe. Další nepochybnou výhodou je zasazení pojednávané problematiky do širšího rámce. Kniha tak čtenáře přirozenou formou seznamuje se vztahem občanského práva k dalším právním odvětvím, včetně mezinárodního práva soukromého. Tato část (kapitola I.3) je excelentním příkladem spojení akademického výkladu s praktickým pochopením mezioborových návazností, přičemž tento výklad, plně poplatný i tuzemské právní doktríně, v takové podobě v tuzemské odborné literatuře chybí.

Pokud by však měl být vyzdvihnut jen jeden konkrétní klad publikace, byl by to zjevně tento *nadnárodní* přesah. Značná pozornost je totiž věnována návaznosti národní úpravy na právo EU, což je nutno považovat za přínos také pro budoucí praxi. Častým negativem tuzemské odborné literatury (ať již monografií, či odborných statí), a ostatně i praxe, je totiž právě chybějící, příp. nedostatečná a/nebo i zcela chybná aplikace unijních předpisů. Jedním z důvodů totiž může být právě to, že unijní materie není mnohdy vyučována ani vykládána spolu s konkrétní materií, upravenou v předpisech národního původu. Předmětná publikace autorského kolektivu vede-

ného významným slovenským civilistou prof. Vojčíkem jde v tomto směru zcela jiným a nepochybně správným směrem.

Publikace je přehledně a systematicky členěna a rozdělena do pěti větších celků. V **první části** jsou vymezeny základní pojmy občanského práva, jakož i jeho zařazení do systematiky celého právního systému (jak již bylo uvedeno, tento princip se prolíná celou knihou, což je mimo jiné vidět i na množství odkazů na související předpisy, které se v textu vyskytují). Čtenáři jsou dále seznámeni s pojmy a vymezením občanskoprávních normativů, jednotlivými druhy právních skutečností (zejména ve vztahu k právním úkonům), občanskoprávních vztahů, jejich subjektech (včetně zastoupení), předmětu a ochraně a jejich jednotlivých možnostech, přičemž je třeba ocenit, že se autoři neomezují na ochranu soudní, nýbrž seznamují čtenáře i s fungováním rozhodčích soudů a speciálních úřadů (katastrální úřady, Úřad průmyslového vlastnictví atd., zmíněny jsou i rozhodovací pravomoci obcí). Pozadu nezůstávají ani obecné principy občanského práva, představované počítáním času a s tím spojenými pravidly promlčení.

Druhá část je zaměřena na věcná práva a poskytuje tak úvod k problematice vlastnického práva (se speciálním zaměřením na nemovitosti), držby a jejich ochrany, spoluvlastnictví a bezpodílového spoluvlastnictví manželů.¹ Speciální kapitoly jsou věnovány omezení vlastnického práva, resp. právům k věcem cizím, kde je možné zmínit velmi přehledný výklad komplikované problematiky zástavního práva, věcných břemen a práva zadržovacího.

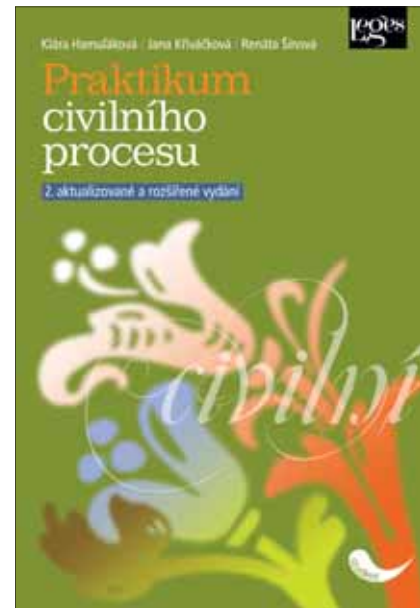
Třetí část je věnována závazkovým vztahům, a to nejprve obecným otázkám (tj. jejich jednotlivým prvkům, vzniku, změně, zániku a zabezpečení). Samostatné kapitoly se věnují specifickým odpovědnosti za vady a spotřebitelských smluv. Následuje výčet a představení jednotlivých smluvních typů.

V předposlední – **čtvrté – části** nalezneme rozbor odpovědnosti za škody, u níž jsou podrobně rozebírány jednotlivé předpoklady jak obecně, tak ve zvláštních případech. Další kapitola je věnována institutu bezdůvodného obohacení a jeho jednotlivým případům.

Konečně v **páté části** se čtenáři seznámí s dědickým právem a kromě jeho obecných principů poznají i rozdíly mezi děděním na základě zákona a ze závěti.

Je zřejmé, že autoři při zpracování publikace využili svých bohatých (praktických) profesních zkušeností. Nejde totiž o pouhou interpretaci zákona, nýbrž je vidět zkušenost jak s legislativní, tak aplikační (rozhodovací) praxí. Ačkoliv jde o slovenskou učebnici občanského práva hmotného, její přínos pro českou teorii, výuku občanského práva i praxi, a to i v současném období rekodifikačním, je nesporný.

✦ prof. JUDr. ALEXANDER J. BÉLOHLÁVEK,
advokát a rozhodce v Praze



Klára Hamuláková, Jana Křiváčková, Renáta Sínová:

Praktikum civilního procesu

Nakladatelství Leges, s. r. o., Praha 2012, 2. aktualizované a rozšířené vydání, 248 stran, 360 Kč.

V září 2012 vyšla v nakladatelství Leges užitečná sbírka příkladů Praktikum civilního procesu, a to v 2., aktualizovaném vydání. Praktikum nabízí k řešení celou řadu praktických modelových příkladů z oboru civilního procesu. Trio procesualistek z Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci připravilo publikaci především určenou studentům právnických fakult k využití při seminární výuce civilního procesu. Velmi prospěšný je rozsah

¹ Na Slovensku je tento termín i nadále používán, zatímco v české právní terminologii byl nahrazen výrazem společné jmění manželů.

Praktika, který se neomezuje pouze na modelové příklady z jednotlivých institutů občanského soudního řádu, ale je rozšířen na celou oblast, pojímající širší koncepci předmětu Civilní proces. Jednotlivé kapitoly zahrnují proto nejen instituty občanského soudního řádu, ale obsahují i problematiku soudnictví a jeho organizačních zásad, exekučního řízení, rozhodčího řízení a evropského práva civilního procesu.

Příklady neuvádí přímo jejich řešení, což aktivuje čtenáře – studenty k efektivnímu přístupu k dané problematice. Současně Praktikum obsahuje u jednotlivých kapitol seznamy doporučené literatury a soudní judikaturu. Přínosem publikace jsou dále uvedena vzorová písemná podání k soudům i soudní rozhodnutí a vzorové klausurní práce.

Jednotlivé kapitoly (zejména věnované institutům z občanského soudního řádu) uvádějí vždy modelový příklad a otázky k jeho rozboru, které jsou doplněny stručným výkladem právního předpisu a odkazem na konkrétní ustanovení tohoto předpisu. Následují další příklady se zadanými otázkami a po publikaci literatury a judikátů následují kontrolní testy a otázky k danému tématu.

Autorky publikace z katedry občanského práva a pracovního práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci na základě vlastních pedagogických zkušeností tak Praktikum přispívají k tvůrčí práci studentů v rámci seminární výuky, která jim umožňuje aplikací a interpretací právních předpisů přiblížit při řešení modelových praktických příkladů právní praxi, na jejíž nedostatek studentů právnických fakult někdy poukazují.

Rozsáhlé seznamy uváděné doporučené literatury a judikátů jsou přínosem studentům ve všech formách studia při vyhledávání materiálů k písemným pracím z oblasti civilního procesu.

Jde o velmi zdařilou publikaci, která je nesporným přínosem k aktivním formám výuky a nabízí se tak i k využití na ostatních právnických fakultách. Ale její prospěšnost pro zvýšení znalostí z oblasti civilního procesu je dána nesporně i pro advokátní koncipienty při přípravě k advokátním zkouškám, popřípadě pro začínající právníky v dalších právnických profesích.

❁ doc. JUDr. PETR HLAVSA, CSc.,
katedra občanského práva
a pracovního práva PF UP v Olomouci



Kateřina Frumarová:

Ochrana před nečinností veřejné správy

Nakladatelství Leges, s. r. o.,
Praha 2012, 328 stran, 490 Kč.

Kniha se zabývá neustále aktuálním tématem, zvláště z pohledu advokátní praxe. I když by veřejná správa měla být službou občanovi, někdy vzniká spíše soupeření či spor občana s veřejnou správou. S růstem stále nových a nových oblastí, které veřejná správa reguluje, vzniká stále větší pole působnosti i pro advokáty v hájení zájmu osob před správními orgány a případně i správními soudy. Přitom však správní právo nebývá mezi právníky či právnickými studenty tak přitažlivé jako dvě klasické oblasti advokátního působení – „trest“ a „občan“ s „obchodem“. Je to dáno i tím, že ve správním právu hmotném neexistuje jeden kodex, ale změť právních předpisů a džungle správních orgánů. Takže vrhnout se na tuto oblast vyžaduje zaujetí již od počátku. Je velmi přínosné, že v knize jsou obsaženy příklady z praxe na základě soudních judikátů.

Kniha se skládá z osmi částí. V první části „Zákonnost ve veřejné správě a její záruky“ a druhé části „Nečinnost veřejné správy a právní ochrana před ní“ autorka vychází z obecnějšího a teoretičtějšího přístupu. V třetí části „Ochrana před nečinností v řízení před orgány veřejné správy“ je již pojednáno o jednotlivých nástrojích ochrany – zákonné lhůty, opatření proti nečinnosti, fikce rozhodnutí, ohlašovací

režimy atd. Zajímavý je postřeh autorky, že zákonná fikce negativního rozhodnutí v případě nečinnosti státního orgánu fakticky prodlužuje řízení. Účastník se totiž může sice proti rozhodnutí bránit správní žalobou a bude úspěšný, jelikož rozhodnutí soud jako nepřezkoumatelné zruší, ale fakticky se věc vrací na správní úřad a při jeho další nečinnosti nezbyvá, než podat již žalobu na ochranu před nečinností správního orgánu, která by však mohla být podána přímo, pokud by neexistovala fikce negativního rozhodnutí a úřad byl nečinný. Proto autorka zastává názor, že fikce negativního rozhodnutí je v zásadě zbytečnou komplikací. Naopak pomocí může zásada fikce pozitivního rozhodnutí a ohlašovací princip. V takových případech totiž nečinnost veřejné správy je ve prospěch osoby. Ovšem ne ve všech oblastech správy je takový postup možný.

Ve čtvrté části „Soudní ochrana před nečinností veřejné správy“ autorka rozebírá za použití řady judikátů žalobu na ochranu před nečinností správního orgánu a žalobu na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu. Soudní ochrana se však neomezuje jen na klasické správní soudnictví, ale je zde pozornost věnována i ústavní stížnosti a stížnosti k Evropskému soudu pro lidská práva. Zvláště advokáty, ale i jiné příslušníky profesní samosprávy zaujme kapitola věnovaná soudní ochraně před nečinností samosprávných profesních komor. Autorka zde upozorňuje na spor, zda k řešení sporů o nezapánsání do určité profesní komory či nečinnost v této věci jsou příslušné soudy ve správním či občanskoprávním soudnictví. Poukazuje i na rozdílné názory právní teorie, sama preferuje správní soudnictví. Nicméně Nejvyšší správní soud rozhodl, že je příslušné občanskoprávní soudnictví. Osobně podporuji názor autorky a otázkou vůbec je, zda je vhodná současná úprava, vyvolávající spory, zda určitá rozhodnutí či nečinnost správních orgánů se mají řešit před správním nebo občanskoprávním soudem.

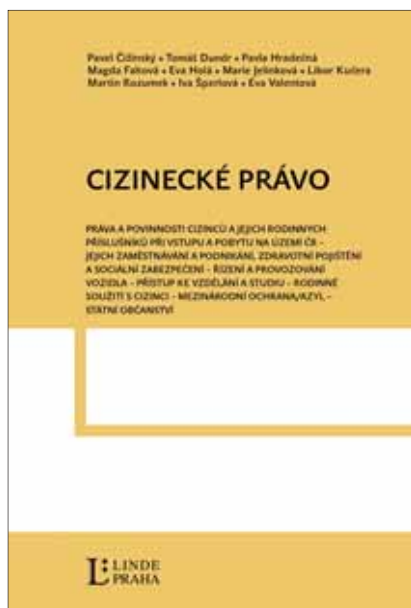
V části páté „Další prostředky ochrany před nečinností veřejné správy“ je pozornost věnována veřejnému ochránci práv, stížnostem a peticím. Ovšem zatímco podstata knihy spočívá v hájení konkrétních zájmů jednotlivců, k čemuž směřují ostatní prostředky ochrany před nečinností, je petice spíše ústavní prostředek k upozornění na širší zájmy části oby-

vatel, ne pouze jednotlivce. Byť i jedinec může podat petici ve svém zájmu.

V části šesté „*Nečinnost veřejné správy a právní odpovědnost*“ se autorka především věnuje náhradě škody a nemajetkové újmy podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci. Pozornost však věnuje i správněprávní a trestněprávní odpovědnosti. Část VII je věnována etice ve veřejné správě a následující poslední část úvahám možné úpravy ochrany před nečinností ve veřejné správě v budoucnu.

Knihu lze čtenářům doporučit. Je psána velmi čtivým jazykem, byť se věnuje tématu právně složitěmu. Je to i díky textově zvlášť upraveným příkladům z praxe a bohaté judikatuře. Bohatý je poznámkový aparát a seznam literatury. To vše dosvědčuje, že autorka se dané oblasti věnuje soustavně a dlouhodobě.

✿ doc. JUDr. ZDENĚK KOUDELKA, Ph.D.,
katedra ústavního práva a politikologie PF MU
Brno, náměstek ředitele Justiční akademie



Pavel Čížinský a kolektiv:

Cizinecké právo

Nakladatelství Linde Praha, a. s.,
Praha 2012, 376 stran, 525 Kč.

Zájem o problematiku právního postavení cizinců v České republice vzrůstá; pravidelně jsou organizována odborná setkání, vznikají nové publikace. Kniha *Cizinecké právo* z produkce naklada-

telství Linde je toho nejnovějším důkazem. Od svých předchůdkyň se navíc kniha podstatným způsobem liší: nezaobírá se pouze dílčími oblastmi cizineckého práva, ale snaží se téma uchopit jako celek. Jsou zde proto zahrnuty jak tradiční otázky spojené s pobytovým režimem cizinců (víza, dlouhodobý a trvalý pobyt, vyhoštění, občanství), tak otázky týkající se právního postavení cizinců při zaměstnávání, podnikání, vzdělávání, poskytování zdravotní péče, sociální pomoci či dokonce řízení a provozování motorového vozidla.

Základní otázkou při hodnocení každé knihy je, komu má být určena. Jiné požadavky jsou kladeny na teoreticko-výzkumnou publikaci, jiné na učebnici pro studenty, jiné na praktický manuál pro advokáty. V tomto ohledu si *Cizinecké právo* klade odvážný cíl. Chce být užitečnou pomůckou nejen pro zmíněné advokáty, ale i pro zaměstnance státní správy, studenty, zaměstnavatele, ubytovatele, rodinné příslušníky a v „neposlední řadě“ též pro samotné cizince žijící v ČR. Ačkoliv potřeby uvedených kategorií osob nemusí být vždy totožné, jejich výčet prozrazuje, že celá kniha je laděna velmi prakticky, spíše popisně než analyticky.

Účelem knihy je poskytnout čtenáři přehled o nejrůznějších právních otázkách, „se kterými se cizinci žijící v ČR setkávají ve svém praktickém životě“. Jasnost, přehlednost, srozumitelnost, logické členění textu a snadná dohledatelnost požadované informace (navzdory nekvalitně zpracovanému rejstříku) jsou proto předností, kterými kniha nutně zaujme. Vyjmenované kvality jsou přitom o to cennější, že samotná právní úprava postavení cizince, a zejména zákon o pobytu cizinců, je nejasná, nepřehledná a nesrozumitelná pro laika i právníka. Autoři knihy navíc usilují nejen o přehledné uspořádání informací, které k sobě obsahově patří, ale zaujmají postoj vysvětlující, kdy se snaží význam abstraktně formulovaných norem zákona objasňovat na praktických příkladech.

Praktičnost knihy a komplexnost zpracování problematiky je zaručena i složením autorského kolektivu. Ten tvoří především právníci různých neziskových organizací pracujících s cizinci. Tedy osoby, které s problémy cizinců přicházejí pravidelně do styku, snaží se jim čelit a nacházet řešení. Určitým nedostatkem ve složení autorského kolektivu je

však množství osob, které jej tvoří. Ačkoliv počet desítek autorů není v dnešní době, kdy i sborníky z konferencí jsou vydávány za kolektivní monografie, nijak přehnaný, přece jen se jedná o číslo, které oslabuje vnitřní jednotnost publikace. Vytváří více či méně patrné rozdíly, pokud jde o formu i obsah jednotlivých kapitol (styl psaní, popisný versus vysvětlující charakter, způsob zvýrazňování v textu atd.). Naštěstí, uvedené odchylky nejsou ani příliš časté, ani příliš významné. Kvalita publikace jako celku není oslabena a knihu *Cizinecké právo* lze proto doporučit všem, kdo s touto problematikou přicházejí v praxi do styku.

✿ Mgr. JAROSLAV VĚTROVSKÝ, Ph.D.,
Paneurópska vysoká škola, Bratislava,
Asociace pro právní otázky imigrace, o. s.



Lukáš Klee:

Smluvní vztahy výstavbových projektů

Wolters Kluwer ČR, Praha 2012,
148 stran, 252 Kč.

Poté co v roce 2011 Lukáš Klee vydal vynikající monografii *Smluvní podmínky FIDIC*, zaměřil vloni svou pozornost obecněji na smluvní vztahy ve velkých výstavbových projektech. Dá se říci, že obdobná publikace na českém trhu zatím chyběla; jde o ucelený přehled praktických problémů, které se vyskytují u velkých investičních celků. Autor v knize

velmi obratně kombinuje právní pohled (který samozřejmě převládá) s pohledem manažerským.

Kniha je zaměřena především na typologii výstavbových projektů, běžná nebezpečí a rizika a jejich alokaci, zahraniční podnikání, určení ceny díla, odpovědnost za projektovou dokumentaci a smluvní podmínky FIDIC. Ty jsou jako nejpožívanější standard obchodních podmínek smlouvy o dílo na zhotovení stavby pojednány z hlediska nové kodifikace soukromého práva. Tyto klíčové právní aspekty velkých výstavbových projektů jsou zpracovány v uceleném přehledu.

Pozornost je věnována i dalším specifickým oblastem velkých výstavbových projektů, jako jsou řízení času, nároky na dodatečné platby a prodloužení lhůt plnění smluvních stran (tzv. claims) a jejich ovládání (Claim Management), změnová řízení a řešení sporů.

Každá kapitola byla napsána s hlubokou znalostí praxe velkých výstavbových projektů a každá kapitola do této praxe směřuje. To potvrzují závěrečné příklady z oblasti soukromých i veřejných zakázek a jejich modelové řešení, především s využitím vzorových podmínek FIDIC.

Ani teoretickou stránku však autor nenechal zanedbat. Citace pocházejí nejvíce ze zahraniční odborné literatury, která v oblasti velkých, často mezinárodních výstavbových projektů může být opravdu inspirativní. Zároveň ale důsledně sleduje specifika českého právního prostředí, zejména zákon o veřejných zakázkách a zásady rozhodčího řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR.

Kniha může zaujmout širokou odbornou obec – od podnikových právníků nebo advokátů z oblasti závazkových vztahů a veřejných zakázek, rozhodců a soudců, kteří rozhodují spory z výstavbových projektů, přes manažery stavebních společností až po vedoucí projektů, stavbyvedoucí, přípravaře, projektanty, znalce a jiné experty. V neposlední řadě se jistě stane výbornou pomůckou pro učitele a studenty vysokých škol právnického, technického i ekonomického směru. Text je srozumitelný, koncizní a není zatížen mnohoslovným výkladem.

✿ prof. Ing. MILÍK TICHÝ, DrSc.,
profesor na katedře ekonomie a řízení
ve stavebnictví Stavební fakulty ČVUT

Přečetli jsme za vás

Mgr. Libor Ulovec:

Mediace jako nový zákonný způsob mimosoudního řešení civilních sporů

Právní rádce č. 8/2012,
str. 21-24.

Mgr. Libor Ulovec, advokát a mediátor, se zaměřil na nově přijatý zákon o mediaci, který nabyl účinnosti dne 1. 9. 2012. Tento nástroj k řešení sporů dosud neměl právní ukotvení, proto ve většině veřejnosti nebudil přílišnou důvěru. Impulzem byla směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/52/ES ze dne 21. května 2008, zákon však její rámcem překračuje.

Mediace má široké uplatnění v oblasti civilních sporů. Nelze ji však využít v případě základních občanských a ústavních práv a tam, kde je třeba mocenské rozhodnutí. Mezi klady autor vyzdvihuje rychlost, efektivnost i větší vůli stran nevnucenou dohodu plnit. Také podotýká, že strany mohou dospět k diametrálně odlišnému výsledku než v rámci žalobního návrhu, jako příklad uvádí jiný typ spolupráce či poskytnutí odlišného plnění. Jedná se o hledání vhodného způsobu řešení konfliktu za pomoci nestranné a nezávislé osoby, mediátora, který celý proces řídí, avšak nerozhoduje. Úkolem mediátora je navodit pocit bezpečí mezi stranami a dohlížet na dodržování sjednaných pravidel jednání. Zákon upravuje formální principy mediace a státní dohled nad ní, z toho plynou výhody a garance dané zákonem. Nadále je možná i mediace takto neregulovaná, ovšem bez těchto výhod. Strany se pro mediační řešení sporu mohou rozhodnout svobodně, nebo může nařídít setkání s mediátorem soud. Zákon zavádí také poučovací povinnost o této možnosti.

Před zahájením mediace musí mediátor zúčastněné strany poučit. Pokud poté strany uzavřou dohodu o provedení mediace, je považován proces za zahájený. Autor zdůrazňuje, že se tímto strany nevzdávají možnosti řešit spor soudní cestou. Podotýká ovšem, že zahájením dochází ke stavění promlčecí a prekluzivní lhůty. V další fázi dochází k osobnímu setkání. Je důležité, aby byly přítomny osoby, které znají případ nejbližší, mediátor by neměl dopustit, aby se za strany účastnil pouze právní zástupce. Účelem je umožnit přednést stranám své stanovisko a pomoci jim vzájemně komunikovat, danou situaci pozitivně přehodnotit a nově pojmenovat. Část jednání lze vést odděleně, za rovných podmínek pro obě strany. Jádrem řešení je diskuse vedoucí k urovnání konfliktu. Konečnou dohodu, která musí být písemná, je třeba jasně formulovat. Autor zdůrazňuje, že za obsah jsou odpovědné pouze strany konfliktu. Podle zákona lze dohodu schválit jako smír, tímto postupem strany získají exekuční titul k přímému výkonu, pokud by jedna ze stran dohodu porušila.

Během mediace mohou strany bez udání důvodu vyjednávání ukončit. Na předčasném ukončení se mohou také strany s mediátorem dohodnout. Sám mediátor může mediaci ukončit pouze z důvodů uvedených v zákoně nebo v dohodě, například kvůli nezaplacení zálohy, podjatosti nebo pokud nedojde více než rok ke vzájemnému setkání.

Autor se také v článku věnuje podrobněji požadavkům na osobu mediátora. Zákonem regulovanou mediaci může řídit pouze tzv. zapsaný mediátor, a to v seznamu Ministerstva spravedlnosti či České advokátní komory, pokud je zároveň advokátem. Mediátor nesmí stranám poskytovat právní služby podle jiného předpisu, může však vyjádřit svůj právní názor či zodpovědět některou dílčí otázku. Chování mediátorů má do budoucna být v souladu s připravovaným etickým kodexem.

JUDr. Petr Čech, PhD., LL.M.:

Nájem a spol. aneb k čemu výprosa či pacht?

Právní rádce č. 9/2012, str. 16-17.

Nový občanský zákoník přináší nové instituty v souvislosti s věcmi individuálně určenými. Autor, odborný asistent katedry obchodního práva Právnické fakulty UK, se snaží čtenářům přiblížit jejich význam. Ke změnám dochází jak zavedením nové terminologie, tak i u institutů stávajících. Jádro článku tvoří výpůjčka, výprosa, pacht a nájem. Předmětem výpůjčky i nadále zůstává bezúplatné dočasné přenechání individuálně určené nezuživatelné věci. Není však již nutné vymezit dobu, na kterou se smlouva uzavírá, pokud si strany sjednají účel přenechání.

Vypůjčitel má začít plnit účel hned po přenechání předmětu a po jeho splnění věc ihned vrátit. Během této doby nemůže půjčitel věc požadovat zpět, tedy pokud si strany tuto možnost nesjednaly smluvně či vypůjčitel užívá věc v rozporu se smlouvou. Nově jsou upraveny také náklady, kdy mimořádné jsou na straně půjčitele, obvyklé hradí vypůjčitel. V souvislosti s promlčením je nově zavedena tříměsíční lhůta, která běží od vrácení věci.

Nový institut představuje výprosa. Blízká je výpůjčce, ale na rozdíl od ní strany nesjednávají ani dobu, ani účel užívání věci. Půjčitel tak může požadovat věc kdykoliv zpět a výprosník mu ji musí ihned vrátit. V praxi se setkáme s výprosou již dnes. Přínosem bude její opora v zákoně, zejména ustanovení o postavení stran.

Další novinkou, na kterou se autor zaměřil, je rozdělení u nájemní smlouvy, na smlouvu nájemní a pachtovní. Obě smlouvy upravují úplatné přenechání individuálně určené věci. Rozdíl tkví v rozšíření práv pachtýře oproti nájemci o právo poživací, tedy právo na plody a výnosy z věci. Za názorný příklad si autor vybral pozemek a demonstruje na něm vzájemné odlišnosti smluv. Zde také dochází k zásahu do dnešní ustálené terminologie, kdy například nově nepůjde již o nájem podniku, ale o pacht závodu.

Poslední část příspěvku je věnovaná změnám, které se vztahují k nájmu. Autor podotýká, že všechny novinky od učin-

nosti nového zákoníku ovlivní i smlouvy již existující. Do budoucna bude možné například pronajmout i věc budoucí. Nájem sjednané na více než padesát let budou zakládat domněnku, že jde o nájem na dobu neurčitou. Změna vlastníka věci již nebude automaticky znamenat možnost právo nájem vypovědět. Jako převratné autor označuje změny u nájmu bytu. Nájemníci budou mít více práv, pro pronajímatele na druhou stranu bude jednodušší nájem vypovědět. Výše uvedené změny autor v článku dále podrobněji rozebírá.

**JUDr. Eva Janečková,
JUDr. Václav Bartík:**

Fotografie jako součást osobního spisu žáka

Právo a rodina č. 9/2012, str. 6-8.

Autoři článku, odborníci na zpracování osobních údajů, se ve svém příspěvku zaměřili na zpracování osobních údajů, zvláště fotografií, v průběhu školní docházky. Ač si to mnozí neuvědomují, dochází k němu prakticky denně, ať již systematicky, nebo nahodile.

Zákon o ochraně osobních údajů definuje osobní údaj jako jakoukoliv informaci týkající se určeného nebo určitelného subjektu údajů. Subjekt se považuje za určený nebo určitelný, pokud ho lze přímo či nepřímo identifikovat zejména na základě čísla kódu nebo jednoho či více prvků, specifických pro jeho fyzickou, fyziologickou, psychickou, ekonomickou, kulturní nebo sociální identitu. Z fotografie lze, v závislosti na její kvalitě, většinou subjekt údajů identifikovat. Fotografie samy o sobě nejsou považovány za citlivé údaje, pokud nejsou dále zpracovávány například v souvislosti s etnickým původem.

Zpracování osobních údajů v rámci školní docházky má většinou oporu ve školském zákoně a není tedy potřeba získat souhlas dotčeného subjektu. U fotografií pak dochází zejména ke dvěma případům. K uchování fotografie v osobním spisu a ke zveřejnění fotografií ze školních akcí. Autoři článku zde ovšem zdůrazňují, že školský zákon sice vyžaduje vedení povinné školní dokumentace o žáko-

vi, jeho osobní spis, ale povinnost, aby obsahoval fotografii, v něm není uvedena, proto bude nutné získat souhlas dotčeného subjektu. Podmínka výslovnosti souhlasu ani jeho forma nejsou stanoveny, avšak správce údajů musí být schopen po celou dobu prokázat, že souhlas mu byl poskytnut, neboť důkazní břemeno leží na jeho straně. Musí se jednat také o souhlas informovaný, k jakému účelu, komu a na jaké období je dáván.

Autoři se zabývají podstatnou otázkou, kdo by v tomto případě měl souhlas udělit, zda žák jako subjekt údajů sám nebo jeho zákonný zástupce. Úskalí vidí v posouzení individuální vyspělosti žáka v souvislosti s tímto úkonem a také v rozsahu, ve kterém může za subjekt rozhodovat jeho zákonný zástupce. Autoři se shodují, že v případě nezletilých osob je nutný souhlas zákonných zástupců, zejména pak u osob mladších patnácti let.

V závěru článku autoři uvádí, že fotografie ze školních akcí, které nejsou označeny osobními údaji subjektů, ale například pouze názvem akce, nelze považovat za osobní údaje ve smyslu zákona, neboť z nich nelze identifikovat subjekt údajů a nedochází tak k zásahu do jeho práv.

JUDr. Jana Bílková:

Ochrana vlastnického práva se zřetelem k institutu dobré víry. Duplicita vlastnictví

Právní rozhledy č. 15-16/2012, str. 528-531.

Tématem článku J. Bílkové, asistentky soudce Nejvyššího soudu ČR, je ochrana vlastnického práva při střetu vlastnických práv. Autorka přibližuje východiska, na základě kterých se jednotlivé situace řeší. Úvodem uvádí zásady, na kterých je vlastnické právo založeno, kde je upraveno, a dále pokládá otázky, které budou zodpovězeny v textu.

Autorka zdůrazňuje, že pouhá časová posloupnost není dostačujícím vodítkem pro určení strany, které náleží vlastnické právo. Důležité je sledovat účel, proto se pro danou problematiku používá metoda teleologického výkladu. Nejprve je důležité zabývat se právní silou jednotlivých uplat-

něných nároků, aby bylo možné určit, který z nich je komplexně z objektivního hlediska nadřazený, co do hodnoty a významu.

Hlavním kritériem je institut dobré víry. Autorka ovšem připomíná, že dle platné právní úpravy není samo o sobě většinou dostačující. U nemovitostí je dobrá víra znásobována zápisy do veřejnoprávní evidence katastru nemovitostí, v souvislosti s principem materiální publicity jsou významným zdrojem informací. Dle autorky by tak osoba jednající v důvěře v takový zápis neměla být při případném sporu posléze nepřiměřeně ohrožena na svých právech. Ústavní soud zaujal stanovisko, že vlastnické právo dalších nabyvatelů, pokud své právo nabyli v dobré víře, požívá ochrany a nezaniká. Nejvyšší soud je však méně radikální, dobrou víru sice považuje za hlavní kritérium, ale vyžaduje posouzení dalších specifických okolností, zásady materiální publicity zápisů vlastnického práva v katastru nemovitostí, současného stavu užívání pozemků a k jakému účelu strany tento majetek potřebují.

Při řešení kolize vlastnických práv je důležité posoudit konkrétní případ, kdy musí být brán ohled na přiměřenost zásahu do vlastnických práv. Zaprvé je nutné posoudit jeho cíl (účel) a zda je možné ho dosáhnout. Druhým principem je otázka potřebnosti, kdy je povoleno použít pouze nejšetrnější prostředek. Třetím kritériem je přiměřenost mezi újmou na základním právu ve vztahu k zamýšlenému cíli, například při střetu základního práva či svobody s veřejným zájmem. Výše uvedená kritéria vymezil Ústavní soud, k jejich posouzení dochází komplexně, žádné z nich nemá větší váhu než ostatní. Autorka také na několika místech nabízí srovnání s úpravou nového občanského zákoníku.

prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.:

O akciích s rozdílnou vahou hlasů v budoucím českém akciovém právu

Obchodněprávní revue č. 7-8/2012, str. 193-196.

Dle současné právní úpravy je možné vydávat pouze dva druhy akcií, kmenové a prioritní. Dělí se podle práv, která jsou s nimi spojena. S účinností zákona o obchodních společnostech a družstvech č. 90/2012 Sb. bude od 1. 1. 2014 možné vydávat i další druhy akcií, tzv. akcie se zvláštními právy. V novém zákoně je uveden, oproti stávající úpravě, jen jejich demonstrativní výčet. Autorka, vedoucí katedry obchodního práva na PF UK, se ve svém článku zaměřila na akcie s rozdílnou vahou hlasů, které jsou zde výslovně jmenovány. V textu příspěvku jsou označeny jako tzv. hlasovací akcie.

Hlasovací akcie vyjadřují spojení s vyšší vahou hlasů, než mají ostatní akcie se stejnou jmenovitou hodnotou a ostatní kusové akcie. Dochází tak k prolomení principu proporcionality mezi podílem akcionáře a jeho hlasovací silou. Akcie tímto způsobem odráží kapitálový přínos akcionáře na základním kapitálu a jeho postavení ve společnosti. Jsou odrazem kapitálové povahy akciové společnosti. Akcie s vyšší vahou hlasů představují zvláštní právo. V některých zahraničních úpravách jsou označeny jako akcie s násobnými hlasovacími právy, což je

dle autorky termín přesnější. Výraz „rozdílná váha hlasů“ může evokovat možnost spojení akcie i s nižší hlasovací silou, návrh k tomuto výkladu pravděpodobně nesměruje. Pokud stanovy upravují stejné omezení pro všechny akcionáře stanovením maximálního počtu hlasů pro jed-

ného akcionáře, nejedná se o konstrukci zvláštního druhu akcií.

Počet hlasovacích akcií není zákonem omezen, ale z jejich zvláštního statusu vyplývá, že budou tvořit pouze část vydávaných akcií. Také není zakotven limit hlasovacího zvýhodnění, s tím je ovšem spojeno nebezpečí zneužití. Zde se naskytá otázka, kde je hranice? Autorka předdesílá, že neexistuje jednoznačná odpověď. Budou muset být posouzeny poměry ve společnosti, poměr mezi vahou akcie a jejím podílem na základním kapitálu, zájmy společnosti i zájmy akcionářů. Případný konflikt ohledně stanov bude řešen v souladu s úpravou neplatnosti usnesení valné hromady. Subjektivní lhůta pro napadení platnosti rozhodnutí valné hromady je tři měsíce, objektivní jeden rok. Nově je připojena podmínka podání protestu. Neplatná ustanovení o hlasovacích akciích automaticky nepředstavují neplatnost stanov jako celku. Autorka následně popisuje další možné kroky.

V závěru autorka novou úpravu hodnotí a přidává své stanovisko. V hlasovacích akciích spatřuje důležitý nástroj pro ovládnutí společnosti a udržení vlivu s malým kapitálovým podílem. Nově dochází k nepoměru mezi vlivem akcionáře na společnost a případným dopadem hospodářského neúspěchu společnosti na akcionáře, neboť se bude týkat pouze jeho omezeného podílu ve společnosti. V hlasovacích akciích shledává také způsob, jakým lze odměnit akcionáře za věrnost společnosti či jak podpořit její expanzi. Zároveň však autorka zdůrazňuje, že nová úprava klade zvýšené nároky na kulturu právního prostředí a dle jejího názoru do budoucna přibude v této oblasti sporů. Navrhuje, aby byly stanoveny limity, například určením maximálního násobku hlasovacích práv.

V amerických státech se hlasovací akcie běžně vyskytují, naopak evropské státy od nich ustupují nebo jejich úpravu významně omezují. V článku autorka několik zahraničních úprav přibližuje.

Mgr. JAN MATES

NOVINKA C. H. BECK



Bělina/Drápal a kol.
Podrobný komentář
zákoníku práce
po jeho velké novele

Vázané s přebalem, 1 640 stran
cena 3 320 Kč, obj. číslo EVK8

Objednávejte se slevou
v eShopu na www.beck.cz

Bulletin slovenskej advokácie prináša...

č. 10/2012



JUDr. Ladislav Kupka: Sporné otázky v konaní o dedičstve

Predkladaný príspevok sa zaoberá okolnosťami vzniku, existenci a zákonnými spôsobmi riešenia sporných otázok v řízení o dedičství. Navzdory tomu, že řízení o dedičství je jedním z tzv. nesporných řízení, i v jeho průběhu je možné se střetnout se skutečnostmi, které jsou sporné. Následně je potřebné určit, zda se jedná o zpochybňování otázek, u kterých je skutkový základ nesporný a jejich řešení závisí jen na právním posouzení, anebo jde o zpochybňování samotného skutkového stavu, případně, zda je potřebné jen konstatovat spor o aktiva nebo pasiva a při výpočtu čistého majetku na ně nepřihlížet. V řízení o dedičství je nutné vyjasnit otázku okruhu účastníků řízení, tedy je třeba naplnit legitimační funkci dědického řízení. V případě existence sporných otázek – sporu o dědické právo – je potřebné vypořádat se s otázkou, kdo je, resp. není účastníkem řízení. Až po vyřešení této otázky soud pokračuje v řízení a případně i vydá meritorní rozhodnutí. Na rozdíl od výše uvedeného, majetková funkce dědického řízení nemusí být do důsledku naplněna, neboť spory o rozsah aktiv a pasiv dědického řízení soud neřeší, omezí se jen na zjištění spornosti a při výpočtu čistého majetku

na ně nepřihlíží. V tomto bodě můžeme konstatovat přítomnost principu formální pravdy v dědickém řízení.

JUDr. Ján Bodnár: Definícia relevantného trhu v aktuálnej judikatúre Súdneho dvora Európskej únie alebo Omnis definitio periculosa

Článek se zabývá otázkou definice relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže EU v nedávné judikatúre Soudního dvora EU, a především zkoumá otázku, zda je možné ustálit všeobecnou definici, aplikovatelnou na všechny zkoumané případy. Autor v článku poukazuje na různorodost skutečností, determinujících posouzení uvedené otázky, a v důsledku toho i na praktickou nereálnost vymezení jednotné definice. Jsou to především závěry soudní praxe, jak na národní úrovni, tak i na úrovni EU, které poskytují užitečný návod pro vyhodnocení postavení přešetřovaných podniků na trhu.

Mgr. Silvia Šramelová, JUDr. Tomáš Britvík: Aplikácia princípu ne bis in idem v súťažnom práve EÚ

Předmětem článku je pohled na aplikaci evropského a národního soutěžního práva ze strany vnitrostátních orgánů hospodářské soutěže v členských státech EU (NCA) a Komise z pohledu ochrany lidských práv a základních svobod, zejména z hlediska principu ne bis in idem. Článek poukazuje především na nejednotnost judikatury soudů EU a Evropského soudu pro lidská práva při aplikaci Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (Úmluvy) na soutěžní případy. Článek též naznačuje směřování soudních orgánů EU při aplikaci Úmluvy v soutěžních věcech v budoucnosti a při snaze vypořádat se s principem ne bis in idem.

JUDr. Nadežda Vaculíková, PhD., JUDr. Mgr. Michal Mrva, LL.M.: Eurokonformný verzus ústavnokonformný výklad práva

Autoři článku reagují na otázky vyplývající z potřeb právní praxe, která se do-

týká problematiky interpretace právních norem v případě současného konfliktu vnitrostátní právní normy členského státu EU s ústavou tohoto státu a zároveň s evropskou právní normou. Článek se věnuje problematice hierarchie pramenů práva, která je klíčovým interpretačním vodítkem každého právníka. Autoři se rovněž pokoušejí předložit určitá teoretická východiska při uchopení dané problematiky v právní praxi s ohledem na postup soudů při předkládání předběžných otázek SD EU i Ústavnímu soudu SR.

č. 11/2012



Mgr. Kristína Grausová: Spôsob výkonu advokácie a sociálne poistenie. Causa finita est? (Čo nového priniesla súdna prax)

Príspevok je venovaný otázke (ne)zániku povinného sociálneho poistenia v sporných prípadoch. V rozboru je poukázáno na aktuálnu rozhodovaciu prax vyšších súdov, predovšetkým vo vzťahu k advokácii. Prezentovaný je možný spôsob v dotčených prípadoch, s dôrazom na princíp legitímnych očakávaní v ňi činnosti orgánov verejnej moci. V závere autorka vyslovuje obavy, ktoré smerujú k možnému opusteniu základných princípov fungovania systému sociálneho poistenia.

Jakub Berthoty, LL.M.:
Ochrana novinových článků autorským právem na Slovensku v porovnaní s judikaturou Súdneho dvora EÚ a judikaturou Anglicka & Walesu

Článek se zabývá ochranou autorského práva novinových článků a porovnává rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie, The Court of Appeal (UK) a Okresního soudu Bratislava III. Spory *Infopaq*, *Meltwater* a *Storin* vznikly mezi poskytovateli monitoringu médií a zástupci autorů článků. Interpretace Směrnice č. 2001/29/EC, která harmonizovala oblast autorského práva v členských státech EU, by měla zaručit podobnost rozhodnutí. Jak však ukázal Okresní soud Bratislava III, interpretace domácí legislativy umožňuje slovenským soudům dospět k úplně odlišným závěrům. Spor *Ecopress v. Storin* ukázal nedostatečnou interpretaci práva EU v platných mezinárodních dohodách a zároveň i nedostatky autorského zákona.

JUDr. Ľudmila Jakubíková:
Osobitné záruky trestného procesu

Nejdůležitějším právem obviněného je právo na obhajobu, upravené v Ústavě Slovenské republiky a též v trestním řádu, který obsahuje širší úpravu práv a povinností obviněného v trestním řízení. Vzhledem k tomu, že jde o jedno z nejdůležitějších práv obviněného, upravují ho i mezinárodní smlouvy a dohody, kterými je Slovenská republika vázána.

Autorka se v příspěvku snaží přiblížit právo na obhajobu z pohledu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod prostřednictvím dílčích práv obhajoby, upravených v čl. 6 odst. 3. K jejich přiblížení využívá především rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, zejména z důvodů poukázání na problémy s různým výkladem práva na obhajobu v aplikační praxi. Mezinárodní smlouvy o lidských právech mají zvláštní postavení v systému pramenů práva Slovenské republiky, což bylo dalším důvodem přiblížení této problematiky z pohledu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

JUDr. Alexandra Horváthová, LL.M.:
Doktrína „piercing the corporate veil“ a zodpovednosť materských obchodných spoločností. Exkurz svetovými právnymi systémami a možná aplikácia na Slovensku (1. časť)

Tématem předloženého článku je vztah mezi mateřskými a dceřinými obchodními společnostmi. Tato problematika vyvěrá z aktuálních společenských poměrů, kde ekonomická síla národních i nadnárodních společností neustále stoupá. Většina z nich je organizována formou obchodních seskupení v čele s mateřskou společností. Předložený článek je koncipován tak, aby představil doktrínu „odkrytí závaje obchodní společnosti“, její aplikaci a opodstatněnost na základě porovnání významných světových právních systémů. Závěrem je načrtnuta možná aplikace této doktríny ve slovenském právním řádu.



PROCONTACT
GRČANSKÉ SBRUŽENÍ PRO ROZVOJOVÝ POMOČ

„Za 5250 Kč ročně mi umožníte chodit do školy a k lékaři, když budu nemocná...“ školačka Fatoumata, 10let, Conakry, Guinea

Projekt adopce afrických dětí na dálku

Nastupte do Afrického humanitárního expresu 2013 a dejte dětem šanci na lepší život v jedné z nejchudších zemí světa!



Kontakt: www.pro-contact.cz, adopce@pro-contact.cz



z advokacie

SLOUPEK KARLA ČERMÁKA 76

Z ČESKÉ ADVOKACIE

Z praxe výboru ČAK pro odbornou pomoc a ochranu
zájmů advokátů 77

Z kárné praxe 78

Z jednání představenstva ČAK 80

Z EVROPY

Všeobecné obchodní podmínky v Německu
– ochranná právní bariéra v podnikatelských vztazích:
ohlédnutí zpět a perspektiva do budoucna 81



Klausova amnestie

– důkaz konce světa

Nedávno kdosi vtipně poznamenal, že 21. 12. 2012 konec světa skutečně nastal, ale nikdo si toho nevšiml. To máte, jako když Řek Alexandr Veliký vstoupil do Egypta. Taky si nikdo nevšiml, že zanikla egyptská civilizace. Služby mumifikační i nadále vzkvétaly, ve škole se učily zjednodušené hieroglyfy a operátoři poskytovali last-minute na zábavní plavby po Nilu. Za 200 let pak po tom všem nezbyla ani památka. Kleopatra se už musela spolehnout na řečtinu a na svůj sexappeal, a rozluštění hieroglyfů čekalo dalších 2000 let na Champolliona, což byl Francouz, tedy co si v době Kleopatřině naprosto neočekávaného. Kleopatra neočekávala ani Brity, natož Američany nebo dokonce Rusáky. A vidíte sami, co jich tady všude je. Jako s mumii a hieroglyfy to dopadne i s internetem, sociálními sítěmi, androidy a tablety.

Ale my se teď musíme dostat k té amnestii. Amnestie je to, co dřív bývaly odpustky, tedy odpuštění časných trestů za spáchané hříchy. Jako se odpustky dělí na plnomocné a neplnomocné, tak i amnestie může plně odpustit celý trest, nebo neúplně jeho část. Amnestie i odpustky se mohou vztahovat k trestům už pravomocně uloženým duším v očistci (očistec je metafyzické nápravné zařízení, tedy jakýsi kriminál), nebo k trestům dosud neuloženým za skutky, o nichž není zatím jisto, zda to hříchy jsou. Tento druh odpustků se tedy vztahuje na nás, kteří dosud pobíháme po tomto světě a na kriminál v očistci teprve čekáme. Odpustky ani amnestie se ale nemohou vztahovat ke skutkům dosud nespáchaným, tedy jako že se vám už předem odpustí tresty za lumpárny, které teprve hodláte spáchat, např. nějaký pěkný podvůdek nebo tučný úplateček.

Mohli bychom v analogii všelijak pokračovat, ale omezíme se už jen na tři zjištění. Odpustky i amnestie se vyhláší k různým významným příležitostem. K jejich vyhlášení a udělení je nutno mít pravomoc. A konečně odpustky i amnestie už nadělaly na světě plno ostudy, ale nelze se bez nich obejít, protože ke spravedlnosti patří i milosrdenství. Nu, a soudce, ten musí být přísný a snad i spravedlivý, ale milosrdenství je něco jiného, a tak taky musí patřit do nějaké jiné kompetence, která se na trestání dívá s nadhledem.

Když kdysi nastala doba reformace a sekularizace, tak reformované církve a pak i osvícenci začali nad odpustky ohrnovat nos. Proto se vymyslela amnestie, a ta se hodila na krk panovníkovi, a to nikoliv proto, že to byl pomazaný Páně, ale kvůli tomu, že to byl osvícený ateista. Amnestie tudíž není žádný relikv z temného středověku, nýbrž progresivní produkt re-

formovaného a osvíceného myšlení. V každé ústavě musí amnestie zůstat, ledaže bychom ji u nás v Čechách natruc EU nahradili znovuzavedením odpustků, a příslušné pravomoci ústavně svěřili panu kardinálu Dukovi. Moc bych za to nedal, že v mém pomazaných hlavách našich poslanců se nějaký takový postmoderně kacířský návrh už rodí za konzultací s moskevským patriarchátem.

Pan prezident Klaus si byl všech úskalí osvícenství zajisté dobře vědom, neboť byl osvícen Petrem Hájkem z Hradu, a tak po celou dobu své vlády amnestijních kompetencí nevyužil, aby nebyla ta ostuda. Ke konci svého panování však, jak je zvykem profesorů ekonomie, začal sestavovat bilanci, a při tomto zpytování svědomí ho napadlo, že ne všechny jeho skutky byly dobré, a že tedy i on bude jednou potřebovat odpuštění. „Blahoslavení milosrdní, neboť oni milosrdenství dojdou“, řekl si, šel do sebe, a amnestie byla na světě.

Pan prezident vzal v úvahu své četné hříchy, byl lehký a možná dokonce nedbalostní, jako byl např. jeho poměr se špinavými penězi a s Koženým, negativní vztah ke státu a jeho majetku, pozitivní vztah k deregulaci pravidel slušného chování, nesmiřitelnost k ekologům a k EU, panovačnost, obdiv k Putinovi a pod. Svých hříchů litoval a rozhodl se odpustit těm, kteří jím svedeni hřešili podobně a nechráněni imunitou pykali za to v žalářích nebo trpěli pronásledováním neslechetníků v čele se státními zástupci Zemanem a Bradáčovou. Okolnost, že se mnohý amnestovaný hříšník nepolepší a bude ve svých hříších pokračovat, svědčí jen o tom, že je člověk křehká nádoba se sklonem k recidivě, a že se větší nebo menší ostudě v souvislosti s amnestií nelze vyhnout. Není to ostuda amnestie, ale ostuda nenařaditelných lumpů, kteří na své lumpárny zase znova dojdou. Doufejme, že pan prezident k nim patřit nebude.

Svůj postoj k lumpárnám dal prezident ostatně jasně najevo v projevu, jímž amnestii vyhlásil. Nabádal nás v něm k obrácení od hříchu ke ctnosti, tedy k našim tradičním hodnotám, jako je poctivost, pracovitost, skromnost, šetrnost a láska k vlasti. Nemluvil o návratu ke kořenům, čímž někteří doktůrci z jeho bývalé partaje pořád ještě myslí ty neřesti, jichž se pan prezident již odřekl a tresty za ně již milosrdně odpustil. Doktůrci jsou na nejlepší cestě k recidivě, v důsledku nedostatku sebereflexe.

Tak byl ten konec světa nebo ne? Vypadá to, že jen skončil ten starý. Na obrácení není nikdy pozdě. Dobré heslo pro nového prezidenta.

Sláva vítězům, čest poraženým, odpuštění obráceným! Vive le roi!

Leden 2013

♣ KAREL ČERMÁK

Z praxe výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů

Jde o spornou právní otázku, kde lze připustit pochybení úředního orgánu [ve smyslu ust. čl. III. odst. 4 písm. b1) Jednacího řádu výboru], pokud je advokát opatřením soudu určen jedním ze společných zmocněnců poškozených v trestním řízení a pokud je utvrzen o tom, že veškeré náklady spojené s výkonem jeho právní služby v podobě zastupování poškozených v celém trestním řízení budou hrazeny ve smyslu ustanovení § 151 odst. 1 tr. řádu jako náklady nutné k provedení trestního řízení, následně je advokátovi přiznána a uhrazena značná záloha na takovou právní službu a v konečném důsledku je jeho návrh na přiznání odměny a náhrady hotových výdajů advokáta zamítnut, a to soudy všech stupňů s následným ohrožením vymáhání uhrazených záloh, jakožto bezdůvodného obohacení, ačkoli právní služba byla řádně poskytnuta a hotové výdaje advokáta vynaloženy.

Stanovisko výboru pro odbornou pomoc a ochranu advokátů ze dne 5. 12. 2012, sp. zn. 440/VOPOZA/12-Vesp./41

Advokát JUDr. Pavel Vespalec, advokát v Plzni, č. osv. 0730, byl v rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 16. února 2005, sp. zn. 43 Nt 4008/2005, označen za jednoho ze společných zmocněnců poškozených v trestním řízení proti obžalovaným Breznen a spol. dle ustanovení § 44 odst. 2 trestního řádu. Dne 16. ledna 2008 mu byl doručen e-mail od předsedkyně senátu Městského soudu v Praze JUDr. Marie Markové, která jej (společně s ostatními společnými zmocněnci) informovala o tom, že *veškeré náklady zmocněnců budou hrazeny státem, a nemají proto od poškozených požadovat zálohy*. V protokolu z hlavního líčení ze dne 18. března 2008 pak předsedkyně senátu JUDr. Marie Marková uvedla, že *náklady spojené se zastoupením poškozených budou hrazeny dle ustanovení § 151 odst. 1 trestního řádu jako náklady nutné k provedení trestního řízení*. JUDr. Vespalcovi Městský soud v Praze dokonce přiznal zálohu na jeho odměnu, a to ve výši 150 000 Kč a 500 000 Kč. Poté, co dne 20. prosince 2011 předložil soudu konečné vyúčtování odměny advokáta – ustanoveného zmocněnce poškozených, mu bylo dne 20. ledna 2012 doručeno usnesení též předsedkyně senátu Městského soudu v Praze ze dne 17. 1. 2012, sp. zn. 4 T 20/2006, ve kterém byl jeho návrh na přiznání odměny a náhrady hotových výdajů zamítnut. Proti tomuto usnesení podal advokát stížnost k Vrchnímu soudu v Praze, která však byla také zamítnuta, a to usnesením ze dne 7. března 2012, č. j. 9 To 13/2012.

Výbor se sjednotil při odůvodnění svého konečného stanoviska na následujícím právním názoru:

Předmětné usnesení Městského soudu v Praze i usnesení Vrchního soudu v Praze ve své argumentaci rozlišují mezi zvoleným zmocněncem na základě rozhodnutí o výběru společného zmocněnce podle ustanovení § 44 odst. 2 trestního řádu a ustanoveným zmocněncem podle ustanovení § 51a trestního

řádu. V případě společného zmocněnce rozhoduje soud pouze o omezení počtu zmocněnců, jejichž služeb mohou poškození využívat; toto rozhodnutí však nemá žádné dopady do roviny hrazení nákladů řízení. Stát hradí náklady vzniklé s přibráním zmocněnce pouze u těch poškozených, kteří splní podmínky stanovené ustanovením § 51a trestního řádu, tedy, když u některého z poškozených rozhodne soud tak, že takový poškozený má nárok na právní pomoc bezplatnou či za sníženou odměnu.

Tento právní názor je podpořen i usnesením Krajského soudu v Hradci Králové sp. zn. 12 To 335/2003 ze dne 23. července 2003 (publikováno pod R 4/2005): *„Rozhodne-li předseda senátu, že poškození mohou svá práva v trestním řízení uplatňovat pouze prostřednictvím společného zmocněnce, pak v případě, že chtějí svá práva v tomto řízení vykonávat, musí si společného zmocněnce zvolit sami. Nejde proto o ustanovení zmocněnce poškozeného ve smyslu ust. § 51a TrŘ a stát není povinen hradit náklady zmocněnce podle § 151 TrŘ.“* Na tento judikát odkazuje také 6. vydání komentáře k trestnímu řádu, které publikoval kolektiv Pavla Šámala v roce 2008. Tento komentář ve vztahu k ustanovení § 44 trestního řádu dále uvádí, že se úprava ustanovením § 51a trestního řádu uplatní jen v případě jednotlivého nemajetného poškozeného, u kterého budou dány podmínky pro ustanovení zmocněnce podle tohoto ustanovení.

I soudkyně Městského soudu v Praze JUDr. Veronika Čeplová v článku publikovaném v Trestněprávní revue č. 4/2008 uvádí: *„Ačkoli by se na první pohled mohlo zdát, že soud při vyšším počtu zmocněnců z nich několik vybere a k takto vybraným pak sám rovnou přiřadí skupiny poškozených, není tomu tak, nýbrž po tomto výběru je nutno vyčkat, až si poškození sami určí, který z vybraných zmocněnců je bude zastupovat. Tím se zřejmě má snížit riziko závěru o tom, že soud (tedy stát) poškozeným zmocněnce ustanovil, a proto je i povinen jejich odměnu uhradit.“*

Vzhledem k tomu, že další ze společných zmocněnců poškozených, advokátka JUDr. K. P., napadla předmětný postup Městského soudu v Praze i u Ústavního soudu a nebyla se svou stížností úspěšná (Ústavní soud její stížnost vedenou pod sp. zn. I. ÚS 2883/10 dne 8. prosince 2011 odmítl), je výbor toho názoru, že v meritu věci nemůže být ČAK kolegovi JUDr. Vespalcovi jakkoli nápomocná.

Za podstatný však výbor považuje zcela nesprávný úřední postup MS v Praze, který kolegu výslovně ujistil, že náklady zmocněnce bude hradit stát a dokonce ho vyzval, aby o této skutečnosti informoval poškozené. Sdělení MS v Praze má sice pouze formu e-mailu, nicméně právní názor MS Praha byl následně stvrzen vyplacením záloh na náklady zmocněnce poškozených, a to hned dvakrát a ve značné souhrnné výši. Z těchto skutečností tedy – nehledě na výše uvedený právní názor na hmotněprávní posouzení věci – mohl kolega JUDr. Vespalec důvodně očekávat, že náklady zmocněnce mu budou ze strany státu uhrazeny. Z dokladů předložených kolegou nevyplývá, zda následně soud žádal vrácení vyplacených záloh, které by ve svět-

le rozhodnutí MS Praha a VS Praha byly bezdůvodným obohacením, nicméně lze předpokládat, že nikoli, a to s ohledem na zjevné promlčení práva na vydání bezdůvodného obohacení.

Výbor tedy uzavírá, že v této souvislosti nesprávného úředního postupu MS v Praze je dostatečně odůvodněn závěr, že na straně advokáta JUDr. Pavla Vespalice vzniklo legitimní očekávání na úhradu odměny za vykonanou právní službu, což by mohlo a mělo být hmotněprávním základem pro přiznání plné odměny za vykonanou právní službu, když v této souvislosti lze přímo aplikovat i článek 28 Listiny základních práv a svobod, podle něhož i advokát má právo na spravedlivou odměnu za práci, kdy navíc na tuto práci byl určen právě státem, reprezentovaným v daném případě Obvodním soudem pro Prahu I a Městským soudem v Praze. S ohledem na nalézací praxi Evropského soudu pro lidská práva lze rovněž dospět k závěru,

že u kolegy došlo k porušení článku 4 odst. 2 Úmluvy o zákauzenu nucených prací. Podle něj stát nesmí od nikoho žádat, aby vykonával nucené nebo povinné práce, když právní služba bez odměny za její vykonání bezesporu nucenou prací je, a to na základě opatření soudu, jímž taková povinnost výkonu právní služby byla konstituována, a utvrzením advokáta o nároku na jeho odměnu, jejíž výplata byla následně státem odmítnuta.

Výbor tedy doporučuje představenstvu ČAK, aby s ohledem na zájem advokacie v podobě právní jistoty hrazení odměny a nákladů právní služby při jejím vyžádání od státu vstoupila Česká advokátní komora do případných řízení na straně kolegy JUDr. Pavla Vespalice jakožto vedlejší účastník.

✿ JUDr. MAREK NESPALA, předseda výboru ČAK pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů

Z kárné praxe

Jde o kárná provinění, jestliže advokát po splnění podmínek smlouvy o úschově provede převod až se zpožděním a jestliže včas nesplní závazek k náhradě nákladů právního zastoupení advokátem.

Rozhodnutí kárného senátu kárné komise České advokátní komory ze dne 9. září 2012, sp. zn. K 76/2011

Kárně obviněný JUDr. A. Z., advokát, se dopustil kárného provinění tím, že

1. poté, co se v dohodě o advokátní úschově uzavřené dne 2. 2. 2010 mezi A. B. jako prodávající a manžely C. jako kupujícími zavázal k výplatě úschovy 3 754 000 Kč, odpovídající částce kupní ceny snížené o daň z převodu nemovitosti do pěti pracovních dnů po předložení dohodnutých dokumentů na účet prodávající, ačkoliv mu byly dne 25. 2. 2010 řádně předloženy dokumenty a úschova měla být vyplacena nejpozději dne 4. 3. 2010, úschovu vyplatil až po opakovaných výzvách, a to dne 12. 3. 2010 ve výši 1 400 000 Kč, dne 23. 3. 2010 ve výši 1 654 000 Kč a dne 26. 3. 2010 ve výši 700 000 Kč,

2. poté, co dne 15. 3. 2010 uzavřel s A. B. dohodu o vypořádání ze smlouvy o advokátní úschově ze dne 2. 2. 2010 a v této dohodě se zavázal k úhradě nákladů právního zastoupení advokátem dle vyhl. č. 177/1996 Sb. nejpozději do dvou dnů poté, co mu bude vyúčtování odměny předloženo, a poté, co mu vyúčtování odměny advokáta ve výši 115 200 Kč bylo doručeno dne 5. 5. 2010, tuto částku nejméně do 13. 1. 2012 neuhradil,

tedy
ad 1

- nechránil práva a oprávněné zájmy klienta a neřídil se jeho pokyny,
- při výkonu advokacie nejednal čestně a svědomitě,
- při výkonu advokacie nepostupoval tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu, když za tím účelem nedorušoval pravidla profesionální etiky ukládající mu
 - povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu,

- povinnost plnit převzaté závazky,
- povinnost peníze a jiné hodnoty, které převzal ke stanovenému účelu, opatrovat s péčí řádného hospodáře a nepoužít je jinak než ke stanovenému účelu,

ad 2

- při výkonu advokacie nejednal čestně a svědomitě,
- při výkonu advokacie nepostupoval tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu, když za tím účelem nedorušoval pravidla profesionální etiky ukládající mu
 - povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu,
 - povinnost plnit převzaté závazky,

čímž

ad 1

porušil ust. § 16 odst. 1, 2 a § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1, 2 a čl. 9 odst. 2 Pravidel profesionální etiky,

ad 2

porušil ust. § 16 odst. 2 a § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1, 2 Pravidel profesionální etiky.

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

pokuta ve výši 200 000 Kč.

Kárně obviněný je povinen zaplatit České advokátní komoře částku 3000 Kč jako náhradu nákladů kárného řízení. Pokuta a náklady jsou splatné ve lhůtě 15 dnů od právní moci rozhodnutí na účet České advokátní komory.

Z odůvodnění:

Dne 24. 5. 2011 byla doručena kárné komisi kárná žaloba směřující proti kárně obviněnému a obsahující dva skutky. Kárný senát v kárném řízení provedl důkazy, potřebné k objasnění rozhodných skutečností, zejména vyslechl kárně obviněného, vyslechl svědkyni A. B. a provedl listinné důkazy, které budou dále uvedeny, a zjistil, pokud jde o první skutek, následující stav:

Kárně obviněný uzavřel dne 2. 2. 2010 dohodu o advokátní úschově s manžely C. a s A. B. Na základě této dohody složili

manželé C. z bankovního úvěru částku 3 754 000 Kč na účet kárně obviněného s tím, že kárně obviněný byl povinen tuto částku, odpovídající kupní ceně snížené o daň z převodu nemovitostí a dojednané v kupní smlouvě mezi A. B. jako prodávající a manžely C. jako kupujícími, vyplatit A. B. do pěti pracovních dnů po předložení listinných dokumentů. Těmito dokumenty byly: originál kupní smlouvy s ověřenými podpisy smluvních stran, opatřený doložkou katastrálního úřadu o povolení vkladu vlastnictví pro kupující, a originál aktuálního výpisu z katastru nemovitostí, na němž budou jako vlastníci vyznačeni pouze kupující a nebude vyznačeno žádné omezení jejich vlastnického práva s výjimkou zástavního práva zajišťujícího úvěr kupujících.

Tyto dokumenty byly kárně obviněnému předloženy dne 25. 2. 2010, k výplatě tedy mělo dojít nejpozději dne 4. 3. 2010, vzhledem k tomu, že na pátý den připadl den pracovního klidu. Kárně obviněný však úschovu v termínu nevyplatil, učinil tak po částech až po opakovaných výzvách oprávněné, tedy prodávající A. B. Dne 12. 3. 2010 zaplatil částku 1 400 000 Kč, dne 23. 3. 2010 zaplatil částku 1 654 000 Kč a dne 26. 3. 2010 zaplatil částku 700 000 Kč. Kárně obviněný tak byl v prodlení s úplnou výplatou depozita 22 dnů.

Výše uvedený skutkový stav byl zjištěn, kromě zmíněných výpovědí, zejména kupní smlouvou ze dne 2. 2. 2010, dohodou o advokátní úschově z téhož dne, potvrzením advokáta o doručení rozhodných listin ze dne 22. 5. 2010 a dále potom výpisy z účtu, transakční historií účtu, korespondencí a dohodou o vypořádání ze dne 15. 3. 2010.

Ohledně druhého skutku, který byl předmětem kárné žaloby na kárně obviněného, provedl kárný senát dokazování jednak výpovědí kárně obviněného, jednak svědeckou výpovědí A. B. a dále potom listinnými důkazy, které budou zmíněny níže. Těmito důkazy byl zjištěn obsah druhého skutku, spočívající v tom, že poté, kdy se kárně obviněný ocitl v prodlení s platbami popsanými v prvním skutku, uzavřel s A. B. dne 15. 3. 2010 dohodu o vypořádání, v níž se mj. zavázal k úhradě nákladů právního zástupce A. B., kterého jmenovaná zmocnila k vyřešení rizik, plynoucích z prodlení s výplatou depozita kárně obviněným. Advokátka JUDr. H. J. P. vyúčtovala odměnu za zastoupení své klientky částkou 115 200 Kč, toto vyúčtování doručila kárně obviněnému dne 5. 5. 2010, avšak kárně obviněný ani do doby podání kárné žaloby částku neuhradil. Kárný senát zjistil jako nesporné, že tato platba nebyla uhrazena ještě ani v době druhého ústního jednání v této věci, které se konalo dne 13. 1. 2012. Při posledním jednání, konaném dne 7. 9. 2012, kárný senát zjistil, že kárně obviněný tuto platbu uhradil, a sice na základě soudního rozsudku příslušného obvodního soudu. K platbě došlo mezi zmíněnými jednáními, tedy mezi dny 14. 1. 2012 a 7. 9. 2012. Kárný senát tedy vzal v úvahu variantu nejpříznivější pro kárně obviněného a zároveň variantu, která byla postavena najisto, tzn. že ještě dne 13. 1. 2012 zaplacené nebylo a kárně obviněný zaplatil svůj dluh někdy po tomto datu.

Kromě zmíněných výpovědí vyplývá tento skutkový stav z potvrzení o vyplacení sankce 100 000 Kč, dohodou o vypořádání ze dne 15. 3. 2010 a dopisy advokátky JUDr. H. J. P. ze dne 22. 7. 2010 a ze dne 25. 8. 2010.

Kárný senát zamítl další důkazní návrhy týkající se skutků, o nichž bylo rozhodnuto, a to jednak návrh kárného žalobce na vyžádání úplného výpisu z účtu kárně obviněného za ob-

dobi, v němž docházelo k finančním transakcím, tzn. k přijetí peněz a postupným výplatám, a dále zamítl i důkazní návrh kárně obviněného na výsledch jeho manželky, jakož i nabízený další doklad Komerční banky. Tyto důkazní návrhy byly zamítnuty jako nadbytečné z toho důvodu, že skutkový stav, který byl předmětem žalobního skutku, byl jednoznačně objasněn provedenými a shora zhodnocenými důkazy.

Kárný senát dospěl k závěru, že skutkový stav u obou skutků zjištěných provedenými důkazy je shodný se skutkovým stavem tak, jak je popsán v kárné žalobě. Rovněž pokud jde o právní kvalifikaci, ztotožnil se s názorem kárného žalobce. Kárně obviněný svým jednáním tak porušil ustanovení § 16 odst. 1, 2 a § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1, 2 a čl. 9 odst. 2 Pravidel profesionální etiky, pokud jde o první skutek, a porušil ustanovení § 16 odst. 2 a § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1, 2 Pravidel profesionální etiky, pokud jde o skutek druhý.

Pokud jde o úvahu o kárném opatření, kárný senát vyšel z toho, že jak skutkem číslo jedna, tak skutkem číslo dva porušil kárně obviněný povinnost dostát přijatým závazkům, které jednak převzal smluvně, a které jsou také zákonnými, respektive stavovskými povinnostmi advokáta. Porušení těchto povinností, tedy prodlení se splněním závazku a tím i zpochybnění tohoto závazku, je jednání, které výrazně snižuje důvěryhodnost advokáta a snižuje tak důvěru v advokátní stav jako celek. U prvního skutku bylo prodlení s platbou v časovém rozpětí 8 až 22 dnů, kárně obviněný tedy začal odstraňovat závadný stav osmý den poté, kdy vznikl a toto odstraňování dokončil 22. dne, přičemž šlo o částku relativně vysokou. V druhém případě šlo o podstatně nižší částku, na druhé straně však prodlení kárně obviněného trvalo déle, a sice od 4. 3. 2010 nejméně do 13. 1. 2012. Dále vzal kárný senát v úvahu majetkové poměry kárně obviněného v rozsahu, v jakém je kárně obviněný kárnému senátu sdělil. Kárně obviněný má tři děti, manželka s ním provozuje advokacii ve společné kanceláři, jsou vlastníky domu, který si pořídili na hypotéku, a dům je dosud dvěma hypotékami zatížen, čtvrtletní hrubý příjem kárně obviněného činí přibližně 150 000 Kč.

Kárný senát při hodnocení všech těchto okolností dospěl k závěru, že nejprávníjší trest, tzn. vyškrcnutí ze seznamu advokátů, navrhovaný kárným žalobcem, není v tomto případě na místě, a to s přihlédnutím k tomu, že kárně obviněný, byť se zpožděním, následky svého provinění napravil a závazky splnil. Na druhé straně kárný senát, jak bylo již výše vzpomenu, považuje podobné jednání za takové, které je způsobilé obzvláště silně snížit důvěru v advokátní stav. S ohledem na to nepřicházelo v úvahu kárné opatření ve formě pouhého napomenutí či veřejného napomenutí. Kárný senát proto uložil jako kárné opatření pokutu, přičemž její výše byla stanovena v dolní polovině zákonné sazby, avšak zároveň v takové míře, že pro kárně obviněného bude citelným postihem.

Protože kárný senát vyslovil, že se kárně obviněný dopustil kárného provinění, zavázal jej současně podle § 33a odst. 2 zákona o advokacii k náhradě nákladů kárného řízení 3000 Kč, tedy jednorázovou částkou ve výši stanovené stavovským předpisem, usnesením představenstva České advokátní komory z 12. října 1999, uveřejněným pod číslem 2/1999 v částce 3 Věstníku České advokátní komory.

✿ Připravil JUDr. JAN SYKA,
vedoucí oddělení pro věci kárné ČAK.



Z jednání představenstva ČAK

Představenstvo ČAK se ve dnech **3. a 4. prosince 2012** sešlo v sídle ČAK v Kaňkově paláci na své **33. schůzi** v tomto volebním období. Jako obvykle projednali členové představenstva ČAK nejprve pozastavení výkonu advokacie některým kolegům-advokátům či advokátním koncipientům a vyškrtnutí ze seznamu advokátů.

Místopředseda ČAK pro legislativu JUDr. Vladimír Papež předložil členům představenstva **materiál vlády, který se týká katalogu vzorových zadávacích dokumentací na veřejné zakázky na dodávky služeb a stavebních prací**. Tento materiál významným způsobem upravuje některé aspekty soutěže advokátů, představenstvo proto uložilo legislativnímu odboru, aby připravilo rozbor tohoto materiálu.

Doktor Papež dále představenstvu představil **komplexní návrh legislativního odboru k věcnému záměru a odůvodnění návrhu zákona o zajištění tzv. bezplatné právní pomoci**, který obsahuje analýzu současné právní úpravy, právní úpravy EU, doporučení Rady ministrů EU, judikaturu Ústavního soudu i analýzu některých jiných mezinárodních úprav, a reflektuje i dříve projednávané návrhy ČAK. Po debatě uložilo představenstvo předsedovi ČAK, aby ve spolupráci s JUDr. Papežem předložil návrh spolu s podněty vzešlými z diskuse ministerstvu spravedlnosti k dalšímu jednání.

Představenstvo schválilo plán zahraničních služebních cest na rok 2013, přičemž s ohledem na sněm ČAK se počínaje říjnem plán považuje za orientační.

Po projednání představenstvo ČAK dále schválilo **návrh rozpočtu sociálního fondu ČAK na rok 2013 a návrh rozpočtu ČAK na rok 2013**. Rozpočet ČAK na rok 2013 zohledňuje rovněž mimořádné náklady, k nimž patří kromě nákladů na konání sněmu (řádově pět milionů korun) též náklady plánované rekonstrukce nádvorní budovy a podloubí sídla ČAK, jež jsou stále ve fázi správního řízení, a také nutná obnova IT techniky a telefonní ústředny.



Ve dnech **7. a 8. ledna 2013** se představenstvo ČAK sešlo v sídle ČAK v Kaňkově paláci na své **34. schůzi** v tomto volebním období. Jako obvykle projednali členové představenstva nejprve pozastavení výkonu advokacie některým kolegům-advokátům a vyškrtnutí ze seznamu advokátů.

Předseda ČAK JUDr. Martin Vychopeň informoval členy představenstva, že dne 11. 12. 2012 došlo k podpisu smlouvy o spolupráci s Bruselskou advokátní komorou a dále že byl uzavřen dodatek k pojistné smlouvě.

Místopředseda ČAK JUDr. Antonín Mokřý a předseda kárné komise JUDr. Petr Čáp informovali, že doktor Čáp byl v rámci CCBE zapojen do prací na jednotném etickém kodexu a bude nadále v této záležitosti za ČAK jednat.

Místopředseda ČAK pro legislativu JUDr. Vladimír Papež a ředitelka brněnské pobočky ČAK JUDr. Irena Schejbalová informovali představenstvo **o problému vznikajícím při ustanovování/určování advokátů v soudních řízeních, kdy hodnota předmětu sporu přesahuje limit pojistného plnění ustanoveného/určeného advokáta**. Po diskusi představenstvo pověřilo tajemníka ČAK JUDr. Ladislava Kryma, JUDr. Vladimíra Papeže a JUDr. Irenu Schejbalovou, aby si obstarali podrobnější informace o četnosti těchto případů a projednali tuto záležitost s pojišťovnou.

Po obsáhlé diskusi nad **návrhem nového stavovského předpisu – etického kodexu advokáta-mediátora** jej představenstvo vrátilo legislativnímu odboru k dopracování.

Představenstvo rovněž schválilo zprávu o činnosti pobočky ČAK v Brně za rok 2012, kterou předložila ředitelka pobočky JUDr. Irena Schejbalová.

Podrobné zápisy z 33. a 34. schůze představenstva ČAK (stejně jako ze všech ostatních) jsou všem advokátům a advokátním koncipientům k dispozici na www.cak.cz/rubrika Orgány Komory/Představenstvo/Zápis z jednání.

Všeobecné obchodní podmínky v Německu – ochranná právní bariéra v podnikatelských vztazích: ohlédnutí zpět a perspektiva do budoucna

prof. Dr. FRIEDRICH GRAF VON WESTPHALEN

Při příležitosti přednášky pro zahraniční kolegy k výše uvedenému tématu je v praktickém zájmu upozornit na dvě protichůdné cesty, které jsou v Německu již nějakou dobu sledovány. Německý právní řád je v současné době jediným, který aplikaci všeobecných obchodních podmínek už podrobuje ve větším rozsahu soudní kontrole z hlediska obsahu i v obchodních a podnikatelských vztazích. V důsledku toho docházelo v posledních letech k četným debatám, zda možnost volné úpravy smluv při aplikaci doložek ke všeobecným obchodním podmínkám není vymezena příliš, takže by byla potřebná reforma.¹ Současně je však nutno s ohledem na rysující se vývoj v Evropě upozornit² na to, že judikatura při kontrole nepřiměřených doložek ke všeobecným obchodním podmínkám v Německu vycházela ze všeobecné zásady dobré víry podle § 242 občanského zákoníku. Ve všeobecném zájmu je tedy vhodné nastínit tyto vývojové etapy v německém právu od schválení zákona o všeobecných obchodních podmínkách v roce 1976 až k přijetí³ tohoto zákona do občanského zákoníku.^{4,5}

1. Ústavněprávní výchozí pozice

U všech otázek, zda je žádoucí a potřebná kontrola nepřiměřených doložek u všeobecných obchodních podmínek z právně-politického hlediska, jsou brány v úvahu, jak prokázal zejména Stoffels⁶ a později také Leuschner,⁷ ústavněprávní základní výroky ke článku 12 Základního zákona, příp. ke článku 2 odst. 1 Základního zákona. Neboť především na tomto základu musí být zdůvodněna legitimita soudní kontroly ob-

sahu doložek všeobecných obchodních podmínek v podnikatelských vztazích.⁸ Přitom je potřeba připomenout dvě skutečnosti: důležité usnesení Spolkového ústavního soudu ze dne 7. 2. 1990⁹ se týká předem formulované doložky, která vyjadřovala zákaz hospodářské soutěže ve smlouvě o obchodním zastoupení. Soudní ustanovení jsou proto přímo relevantní pro kontrolu obsahu doložek všeobecných obchodních podmínek v podnikatelských vztazích. Spolkový ústavní soud zde zdůrazňuje rozhodující zásadu těmito slovy:

„Pokud má některá smluvní strana tak silnou převahu, že jejím vlivem mohou být smluvní úpravy fakticky jednostranné, je tak druhá strana ovlivněna cizí vůlí. Pokud nedojde k rovnováze sil zúčastněných stran, musí být tato zabezpečena prostředky samotného smluvního práva. Pokud jsou za takové situace ohrožena základní práva, musejí za účelem zajištění jejich ochrany zasáhnout státní ustanovení.“¹⁰

Tato judikatura, založená na požadavku vlastní vůle vůči straně se silným postavením na trhu, je v dalším kroku rozšířena na ručitelské smlouvy v rámci ochrany spotřebitele a později¹¹ na manželské smlouvy o výživném.¹² Tímto je pevně stanovena – jak v právním vztahu vůči spotřebiteli, tak i vůči podnikateli/obchodníkovi: rozhodně jde o ústavněprávní nařízené vymezení mezi vlastní a cizí vůlí za účelem ochrany, poskytované slabší straně proti předem jednostranně formulovaným smluvním doložkám.

Pokud tedy uživatel všeobecných obchodních podmínek požaduje jednostrannou volnost úpravy smlouvy ve vlastní prospěch, čímž vykonává „cizí vůlí“, pak je to – podle ústavního soudu – dostatečný náznak toho, že s tím bude spojena strukturální podřízenost smluvního

partnera.¹³ Ta však nemůže být ústavně přípustná, pokud jde v podstatě o „cizí vůli“.¹⁴ Tento vývoj je nutno naopak ve jménu ochrany svobody a tím „vlastní vůle“ jednotlivce – ať už spotřebitele, nebo

- 1 K sotva ještě přehledné literatuře k § 305 odst. 1 věty 3 občanského zákoníku srovnej zejména Berger ZIP 2010, 465; FS Graf von Westphalen, Kolín nad Rýnem 2010, str. 13; Dauner-Lieb/Axter ZIP 2010, 309; Leuschner JZ 2010, 875 a násl.; Müller/Griebeler/Pfeil BB 2009, 2658; Kessel/Stomps BB 2009, 2666; Lenkaitis/Löwisch ZIP 2009, 441; Lischek/Mahnken ZIP 2007, 158; srovnej také Graf von Westphalen BB 2010, 195; NJW 2009, 2977.
- 2 Návrh vyhlásky Evropského parlamentu a Rady o Společném evropském kupním právu KOM (2011) 635 definice; viz Staudenmayer NJW 2011, 3491 a násl.
- 3 9. 12. 1976, Spolkový věstník zákonů I S. 3317.
- 4 Bundestags-Drucksache 16/1640; Schmidt-Räntsch, Maifeld, Meier-Göring, Röcken, Das neue Schuldrecht (Nové závazkové právo), Berlín 2002.
- 5 Zejména Schmidt-Salzer, Všeobecné obchodní podmínky, 2. vydání, Mnichov 1977, B 49 a násl.; Stumpf BB 1985, 963; srovnej také Thamm/Pilger, Zákon o všeobecných obchodních podmínkách, Heidelberg 1998, str. 42 a násl. kritizující „neuspokojivé vědomosti ve vztahu k zákonu o všeobecných obchodních podmínkách“; Eberstein, Účelná úprava všeobecných obchodních podmínek v obchodním styku, 4. vydání, Heidelberg 1997, poukazuje zejména na činnosti v ekonomice (str. 39) za účelem vypracování znaleckých stanovisek k doložkám v rozporu se všeobecnými obchodními podmínkami. Že to nefungovalo, objasnil a prokázal o deset let dříve Löwe v Heinrichs/Löwe/Ulmer, Deset let zákona o všeobecných obchodních podmínkách, Kolín nad Rýnem 1987, str. 99, str. 107; 113 a násl. O tom se také už zatím nemluví.
- 6 Stoffels, Právo všeobecných obchodních podmínek, 2. vydání, Mnichov 2009, odst. 76 a násl.; Miethaner, Kontrola všeobecných obchodních podmínek versus individuální dohoda, Tübingen 2010, str. 7 a násl.
- 7 Leuschner JZ 2010, 875, 880 a násl.
- 8 Spolkový ústavní soud, Nový právník týdeník (NJW) 1990, 1469.
- 9 Spolkový ústavní soud, NJW 1990, 1469.
- 10 Spolkový ústavní soud, NJW 1990, 1469, 1470.
- 11 Spolkový ústavní soud, NJW 1994, 36.
- 12 Spolkový ústavní soud, NJW 2001, 957.
- 13 Stoffels na uvedeném místě odst. 80.
- 14 Spolkový ústavní soud, NJW 1990, 1469, 1470.

podnikatele – zákonnou cestou, tj. kontrolou nepřiměřených doložek všeobecných obchodních podmínek, odvrátit.

Vyjádřeno z jiného úhlu a podrobněji: **již téměř čtyřicet let platná soudní kontrola obsahu doložek ve všeobecných obchodních podmínkách v Německu není ve výchozím bodě ničím jiným než realizační základní ochrany, požadované Spolkovým ústavním soudem.**

2. Hlavní smysl soudní kontroly obsahu

Položení ústavněprávního základu – což je pro pochopení právní situace v Německu to hlavní – vyžadovalo projednání řady různých jednotlivých otázek.

Nejdříve to bylo vymezení doložky všeobecných obchodních podmínek ve vztahu k individuální smlouvě. Zde totiž dochází k problému, neboť podle Schmidta-Rimplera¹⁵ – významného lektora práva z první poloviny minulého století – diskutovaná „záruka správnosti“ smlouvy trvá na tom, aby obě smluvní strany byly schopné prosadit své zájmy v rámci smlouvy podle vlastních představ, mohla být skutečně i praktikována. Přesně to však ale není splněno, pokud jen jedna strana uplatňuje jednostrannou možnost úpravy smlouvy, neboť druhá strana je tím odkázána k tomu, aby smlouvu, a tím i smluvní podmínky, bez omezení akceptovala. Je pak omezena na svobodu uzavření smlouvy. „Take it or leave it“ označuje míru této svobody.

15 Schmidt-Rimpler, Archiv für civilistische Praxis (AcP) 1941, 130, 157.

16 Spolkový soudní dvůr NJW 1994, 2825, 2826.

17 BGH NJW 2010, 1131, 1132; viz Koch, Betriebs-Berater (BB) 2010, 1810, 1813; Graf von Westphalen, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) 2010, (Časopis pro hospodářské právo) 1110 a násl.; srovnej také Kaufhold ZIP 2010, 631 a násl.

18 Spolkový soudní dvůr, na uvedeném místě.

19 Spolkový soudní dvůr, na uvedeném místě.

20 BT - Druck (výtiisk) 7/3919 str. 15 a násl.

21 Srovnej také Ulmer/Habersack, Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht (Právo všeobecných obchodních podmínek), 11. vydání, Kolín nad Rýnem 2011, § 305 odst. 26; Palandt/Grüneberg, občanský zákoník, 71. vydání, Mnichov 2012, § 305 odst. 10.

22 Spolkový soudní dvůr NJW 1977, 432; Spolkový soudní dvůr NJW 1977, 624.

23 Spolkový soudní dvůr NJW 1977, 674 – Leitsatz (Hlavní zásada).

24 Spolkový soudní dvůr, na uvedeném místě.

25 Spolkový soudní dvůr NJW 1977, 624, 625.

2.1 Hlavní výroky judikatury

2.1.1 Jednostrannost – charakteristická vlastnost úpravy

V případech doložek ke všeobecným obchodním podmínkám, kdy uživatel těchto všeobecných obchodních podmínek ve smyslu § 305 odst. 1 věty 1 občanského zákoníku tyto jednostranně předem formuluje pro více případů použití vůči druhé smluvní straně, je tedy napřed nutno zodpovědět otázku, jak občanskoprávní judikatura tuto ústavněprávní ochranu na začátku právní účinnosti formulovala. Otázkou tedy je, jak byl podrobně vyjádřen ochranný účel práva ve všeobecných obchodních podmínkách. Neboť pro postup ústavního práva musí být napřed nalezena cesta k soudní pravomoci civilního soudu. Podle již dříve uvedeného vyjádření Spolkového soudního dvora spočívá účel ochrany práva všeobecných obchodních podmínek v soudní kontrole nepřiměřených ustanovení, aby „bylo zamezeno jednostrannému využití volné možnosti úpravy smlouvy jednou smluvní stranou“.¹⁶

Směrodatná je tedy formulace nového rozhodnutí Spolkového soudního dvora¹⁷ v návaznosti na tento výrok, aby jednostrannost volné možnosti úpravy smlouvy byla vyjádřena už při „formulaci“ smluvních podmínek. „Důležitou charakteristickou vlastností všeobecných obchodních podmínek“ – podle Spolkového soudního dvora – je vedle „jednostrannosti jejich uložení“ další okolnost, „aby druhá smluvní strana, která je takovou úpravou konfrontována, nemohla jejich úpravu obvyklým způsobem ovlivnit“.¹⁸

2.1.2 Chybějící nerovnováha moci

Zcela rozhodující význam spočívá v tom, že Spolkový soudní dvůr právě v tomto novém rozsudku¹⁹ – s výslovným zřetelem k původní vůli zákonodárce²⁰ a tím určitým odkloněním od zásadních úvah ústavního soudu – ujasnil: zda uživatel všeobecných obchodních podmínek – posouzeno ekonomicky – má převahu nad druhou smluvní stranou, pro otázku je irelevantní, kdo je tedy uživatelem všeobecných obchodních podmínek ve smyslu § 305 odst. 1 věty 1 občanského zákoníku.²¹ Struktu-

rální podřízenost, prototypicky existující mezi dvěma stranami, aplikujícími všeobecné obchodní podmínky, nelze tedy brát v úvahu jako základní smysl soudní kontroly obsahu nepřiměřených doložek všeobecných obchodních podmínek. Naopak stačí a je i žádoucí, aby strana, aplikující všeobecné obchodní podmínky ve smyslu § 305 odst. 1 věty 1 občanského zákoníku, byla kvalifikována k tomu, aby jednostrannou volnou možnost úpravy reklamovala, takže druhá smluvní strana by zůstala jen u volné možnosti úpravy smlouvy. Pro pochopení je třeba dodat, že právně chráněná možnost volné úpravy smlouvy se dělí právě na volnou možnost úpravy a svobodu uzavření smlouvy. Obě strany této svobody však musejí být zachovány, neboť mají být splněny předpoklady pro individuální smlouvu.

2.2 Individuální dohoda – legitimita soudní kontroly obsahu

2.2.1 Výsledky vykonávání soudní pravomoci

Už předtím, než zákon o všeobecných obchodních podmínkách vstoupil v platnost, stanovil Spolkový soudní dvůr,²² že **při aplikaci doložek ke všeobecným obchodním podmínkám nemůže být individuální smlouva uznána na základě projednání, nýbrž jen na základě „vyjednání“**. Neboť takové „vyjednání“, jak stanoví Spolkový soudní dvůr, může být uznáno jen „pokud je smluvní strana ochotná ke změně podmínek a při uzavření smlouvy toto dala na vědomí obchodnímu partneru“ (podržení přidáno).²³

Tento hlavní výrok je Spolkovým soudním dvorem²⁴ formulován tak, že „pouhá svoboda rozhodnutí“ smluvní strany k uzavření smlouvy nestačí k přijetí individuální dohody druhou stranou, pokud by tato – bez možnosti skutečného ovlivnění – byla odkázána „bud' uzavřít smlouvu za známých, druhou stranou obecně předem formulovaných podmínek, nebo od uzavření smlouvy zcela upustit“.²⁵

V tomto rozhodnutí Spolkový soudní dvůr dále vysvětlil, že legitimita soudní kontroly obsahu spočívá v tom, že *doložky všeobecných obchodních podmínek neporuší zásady spravedlnosti smlouvy nepřiměřeným neakceptovatelným způsobem*“.

2.2.2 Názory v literatuře

Tato judikatura již našla kladnou odezvu ve formě vydaných komentářů k zákonu o všeobecných obchodních podmínkách.²⁶ Např. Schlosser²⁷ zdůraznil, že smluvní strana by jako předpoklad pro souhlas s individuální dohodou měla dostat „opravdovou šanci k projednání“, a tak by bylo „prakticky nepředstavitelné“, že by „nakonec zůstala formulována zbývající doložka individuální dohody“.²⁸ Vyskytla se i teze, že individuální smlouva při předložení doložek všeobecných smluvních podmínek může existovat jen při vzájemném stanovení argumentů „pro a proti“²⁹.

Samozřejmě tehdy nechyběly ani kritické reakce.³⁰ Zejména Schmidt-Salzer vyjádřil k výše uvedeným tezím záporné stanovisko a zastával názor,³¹ že by pro „vyjednání“ stačilo, aby druhá smluvní strana byla schopna vzít na vědomí všeobecné obchodní podmínky obsahově – nikoli jen globálně. Nehledě na tuto kritiku, která dodnes neutichla,³² je nutno připomenout, že od začátku je nutno klást důraz na značný rozdíl mezi „projednáním“ a v § 305 odstavce 1 věty 3 občanského zákoníku zakotveným pojmem „vyjednání“.³³ Neboť „projednání“ se vždy vztahuje jen k činnosti, zatímco „vyjednání“ se musí tudíž vztahovat k výsledku, protože jde o to, aby smluvní strana uživatele VOP skutečně uplatnila a také prosadila své zákonné právo ovlivnit³⁴ obsah předkládaných smluvních podmínek podle svých vlastních zájmů.³⁵ Současně bylo jasné, že pokud má dojít k dosažení individuální dohody, bude poučení o smluvních podmínkách stejně málo účinné pro vyjednání jako přednáška nebo pouhé potvrzení, „že smluvní partner se všeobecnými obchodními podmínkami souhlasí“.³⁶ Z tohoto hlediska muselo být už od začátku u jednostranné „formulace“, tj. zavedení doložek ke všeobecným obchodním podmínkám do smlouvy ve smyslu § 305 odst. 1 věty 1 občanského zákoníku přistoupeno k pojmu „vyjednání“ v § 305 odst. 1 věty 3 občanského zákoníku.³⁷ Důležité přitom je, že tento podstatný rozdíl mezi předpoklady „vyjednání“ ve smyslu této judikatury mezi spotřebitelem a podnikatelem zůstal nepovšimnut.³⁸ Neboť se jedná o stejnou normu.

2.3 Současný trend a perspektiva

2.3.1 Základní výrok

Ve svém rozsudku dne 3. 7. 1985³⁹ Spolkový soudní dvůr pak poprvé upřesnil pojem vyjednávání. Požaduje totiž, aby uživatel dal k dispozici také „nezákonný základ obsahu“ příslušné doložky ke všeobecným obchodním podmínkám. Co je tím myšleno? Vysvětlení je jednoduché: soudní kontrola obsahu doložek všeobecných obchodních podmínek stanoví, aby se jednostranné zájmy strany, aplikující tyto doložky, dostaly do popředí a tím se odchylovaly od ustanovení dispozičního práva, takže tato aplikující strana je nucena, dalo by se říci, vytvořit „rovnováhu“. To je však možné jen tehdy, pokud vyjádří ve vztahu ke druhé smluvní straně opravdovou ochotu dát k dispozici část smluvního ustanovení, která je v rozporu se zákonem, nechce ji tedy uchovat za každou cenu, nýbrž naopak vyjádří svoji ochotu ke změně doložky všeobecných obchodních podmínek, což je známo i zákazníkovi.⁴⁰

Výsledkem je pak pravidlo, aby právě individuální dohoda byla předložena jen tehdy, pokud byly skutečně změněny příslušné všeobecné obchodní podmínky.⁴¹ Jen tak je také zajištěno, že obě strany skutečně prosadí svoji vůli z právně-obchodního hlediska. Proto má být, jak stanoví Spolkový soudní dvůr, individuální dohoda předkládána jen „za zvláštních okolností“,⁴² pokud byl text převzat nezměněn. Přesně v těchto bodech – požadavku skutečné změny všeobecných obchodních podmínek a značných překážek pro individuální dohody při nezměněném převzetí doložky – probíhají nyní v německé literatuře názorové spory,⁴³ které budou popsány níže.

Vždy jde, jak bylo výše uvedeno, o přiměřené překonání deficitu ve volné možnosti úpravy smlouvy, která je pro všeobecné obchodní podmínky typická. Zda dojde k reformě normy § 305 občanského zákoníku za účelem vytvoření volnějších pravidel v podnikatelských vztazích – ve smyslu větší liberálnosti – nelze v současné chvíli ještě určit. Že by však takový záměr byl uskutečněn ještě v tomto legislativním období – které končí v září 2013 – se zdá být vyloučeno.

2.3.2 Evropský rámec

Tuto důležitou právně-politickou otázku ve věci vymezení mezi individuální smlouvou a všeobecnými obchodními podmínkami už však nelze zodpovědět v rámci státu, nýbrž jen v evropském kontextu. Přínejmenším je potřeba věnovat pozornost tomu, co bylo v „Draft Common Frame of Reference (DCFR)“ (návrhu společného referenčního rámce) v rámci rozsáhlé vědecké právní studie předpokládáno.⁴⁴ Je nutno dodat, že zatím předkládaný návrh Společného evropského práva v článku 7 zastupuje stejnou pozici, jaká je charakteristická pro německé právo. Vymezení mezi dolož-

26 Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, Komentář k zákonu o všeobecných obchodních podmínkách, Heidelberg 1977, § 1 odst. 22 a násl.; Ulmer/Brandner/Hensen, Všeobecné obchodní podmínky, Kolín nad Rýnem 1977, § 1 odst. 25; Dittmann/Stahl, Zákon o všeobecných obchodních podmínkách, Wiesbaden 1977, odst. 49.

27 Schlosser/Coester-Waltjen/Graba, Zákon o všeobecných obchodních podmínkách, § 1 odst. 29.

28 Schlosser/Coester-Waltjen/Graba – na uvedeném místě.

29 OLG Celle BB 1976, 1287 – poznámky Graf von Westphalen.

30 Koch/Stübing, AGBG, (Zákon o všeobecných obchodních podmínkách), Neuwied 1977, § 1 odst. 34 a násl.; Schmidt-Salzer, Allgemeine Geschäftsbedingungen (Všeobecné obchodní podmínky), 2. vydání, Mnichov 1977, odst. 34 a následující.

31 Schmidt-Salzer, Allgemeine Geschäftsbedingungen (Všeobecné obchodní podmínky), 2. vydání, Mnichov 1977, B 49 a násl.

32 Viz poznámka pod čarou 1.

33 Srovnej Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, na uvedeném místě, § 1 odst. 22.

34 Spolkový soudní dvůr NJW 2010, 1131, 1133.

35 Srovnej OLG Celle BB 1976, str. 1287, Anmerkung (Poznámka) Graf von Westphalen.

36 Palandt/Heinrichs, Občanský zákoník, 36. vydání, Mnichov 1977, § 1 AGBG (Zákon o všeobecných obchodních podmínkách), pozn. 4; srovnej také OLG Stuttgart NJW 1975, 262.

37 Graf von Westphalen BB 1976, 1288; Schmidt-Salzer – na uvedeném místě. B 50.

38 Srovnej BGH NJW 1977, 432; BGH NJW 1979, 367; BGH NJW-RR 1986, 54.

39 Spolkový soudní dvůr NJW-RR 1986, 54.

40 Viz OLG Celle NJW 1978, 326; Spolkový soudní dvůr NJW 2000, 1110; kritika také Löwe NJW 1977, 1328; Graf von Westphalen, Der Betrieb (Provoz) (DB) 1977, 943 a násl.

41 Spolkový soudní dvůr NJW 2000, 1110.

42 BGH NJW 2000, 1110, 1111 a násl. viz AGB-Klauselwerke/Graf von Westphalen – 30. Ergänzungslieferung (Doplňující dodávka), Mnichov 2011, Individualvereinbarung (Individuální dohoda), odst. 16 a násl.

43 Srovnej poznámka pod čarou 1.

44 Srovnej sekci II-9:403 sekce; zejména také sekci II-9:405 – b2b.

kou všeobecných obchodních podmínek a individuální smlouvou spočívá ve „vyjednání“ a dále v tom, zda strana, aplikující doložky všeobecných obchodních podmínek, přivedla druhou smluvní stranu do situace, kdy tato může skutečně také ovlivnit formulaci obsahu doložky.⁴⁵

2.4 Kritérium dobré víry (§ 242 občanského zákoníku) jako soudní kontrola obsahu

2.4.1 Začátky právního vývoje

Právě se zřetelem k pravidlu v sekci II – 9:405 DCFR⁴⁶ a čl. 86 Společného evropského kupního práva⁴⁷ a v něm zakotvené zásadě „good faith“ (a „fair dealing“) jako kritéria soudní kontroly obsahu doložek všeobecných obchodních podmínek v podnikatelských vztazích je třeba si uvědomit, že také v Německu byla soudní kontrola obsahu doložek všeobecných obchodních podmínek zpočátku založena výhradně na požadavcích dobré víry podle § 242 občanského zákoníku. Soudy totiž vycházely z toho, že „snaha o podrobení“ druhé smluvní stra-

ny se „podle § 242 občanského zákoníku vztahuje jen na takové podmínky“, „s jejichž úpravou může tato strana se zřetelem k oprávněnosti a spravedlnosti počítat“.⁴⁸ Přitom je nařízeno, jak stanoví Spolkový soudní dvůr v dřívějším rozhodnutí v § 242 občanského zákoníku, „zvážení zájmů, běžných pro takové obchodní transakce“.⁴⁹

Dále však – což je rozhodující – už nebylo posuzováno kritérium samostatně podle požadavků dobré víry podle § 242 občanského zákoníku, nýbrž podle norem dispozičního práva. V pozadí přitom stojí úvaha, že nelze mít jistě výhrady k takovým právům a povinnostem, upraveným ve smlouvě doložkami všeobecných obchodních podmínek, které jsou v souladu se zákonnými normami.

Proto byla položena otázka, zda základem jednotlivých zákonných ustanovení, od nichž se doložky všeobecných obchodních podmínek odchyľují, jsou jen čisté úvahy ke splnění účelu, nebo zde musí zasahovat „požadavek spravedlnosti“.⁵⁰ Abychom získali odpověď, je nutno „u odlišné úpravy“, která je důsledkem „formulace“ doložek všeobecných obchodních podmínek jakožto jednostranných smluvních podmínek „předložit důvody, které zpochybňují u těchto k úpravě určených případů požadavek spravedlnosti, který je základem dispozičního práva, a odlišnou úpravu ponechávají viditelnou jako slučitelnou s právem a spravedlností“.⁵¹

Je nutno tedy konstatovat, že **soudní kontrola obsahu doložek všeobecných obchodních podmínek vychází nejen ve vztahu ke spotřebiteli, nýbrž i v podnikatelských vztazích ze zásady dobré víry podle § 242 občanského zákoníku**, čímž je zodpovězena otázka, zda jednotlivá doložka všeobecných obchodních podmínek, určená ke kontrole, má být klasifikována jako neúčinná z toho důvodu, že se značně odlišuje od požadavků spravedlnosti dispozičního práva.

2.4.2 Hlavní výrok § 9 zákona o všeobecných obchodních podmínkách

Tento judikaturou vyslovený hlavní výrok byl včleněn již 1. 4. 1977 do zákona o všeobecných obchodních podmínkách a zakotven v § 9 odst. 2 čis. 1, příp. § 9 odst. 2 čis. 2 zákona o všeobecných obchodních podmínkách.⁵² „Základní my-

šlenka“ zákonné úpravy se tedy stává v § 9 odst. 2 čis. 1 zákona o všeobecných obchodních podmínkách pravidlem kontroly všeobecných obchodních podmínek. A § 9 odst. 2 čis. 2 zákona o všeobecných obchodních podmínkách říká, že **doložky všeobecných VOP jsou neúčinné, pokud natolik omezují práva a povinnosti uživatele, že je tím ohroženo „dosažení účelu smlouvy“**. Tato kontrolní norma se viditelně zaměřila na doložky vylučující nebo omezující ručení, neboť ty jsou účinné a dostatečně zprůstňující od povinností, přestože jejich uživateli je možné připočítat porušení těchto povinností. Taková doložka pochopitelně vede k tomu, že oběma stranami sledovaný účel smlouvy není dosažen.⁵³

Již od počátku bylo přikročeno k dvojímu vypracování: Do rámce tzv. „kardinální povinnosti“⁵⁴ spadají nejen povinnosti hlavního výkonu, nýbrž i důležité vedlejší povinnosti.⁵⁵ Rozhodující je, zda slouží k tomu, aby odpadl účel smlouvy, pokud nebudou splněny, a k tomu, aby zanikl nárok poškozeného na náhradu škody jako důsledek vyloučení ručení. Přesně tato formulace byla potom převzata v judikatuře Spolkového soudního dvora, podle níž doložky, vylučující nebo omezující ručení, nesmějí splňovat účel potlačení kardinálních povinností.⁵⁶

Toto v § 9 zákona o všeobecných obchodních podmínkách vyslovené základní pravidlo však bylo schváleno jako aplikovatelné v § 24 zákona o všeobecných obchodních podmínkách, aniž by už vzalo v úvahu konkrétní potřebu ochrany nebo chybějící význam ochrany smluvní strany uživatele VOP.⁵⁷

§ 24 zákona o všeobecných obchodních podmínkách současně stanovil, že předpokládané úpravy pro ochranu konečného spotřebitele § 10 (šedá listina) a § 11 zákona o všeobecných obchodních podmínkách (černá listina) se nesmějí vztahovat na kontrolu doložek, aplikovaných v podnikatelských vztazích. Judikatura z dobře zvážených důvodů toto pravidlo nezachovala,⁵⁸ neboť velký počet zákazů, platných ve prospěch spotřebitele a zahrnutých z velké části do dodatku ke článku 3 směrnice 93/13/EHS, je základem odchylky od pravidel dispozičního práva. Proto bylo od začátku nutno přihlídnout k tendenci judikatury, aby se pravidla ochrany spotřebitele také – nepřímou – vztahovala na kontrolu dolo-

45 Viz také Graf von Westphalen ZIP 2011, 1985 a násl.; Staudenmayer NJW 2011, 3491 a násl.

46 Viz Bar/Clive, Draft Common Frame of Reference, Mnichov 2009, str. 641 a násl.

47 Graf von Westphalen, Neue Juristische Online Zeitschrift (Nový právnícký online časopis) (NJZ) 2012, 441 a násl.

48 BGHZ (Amtliche Sammlung der Entscheidung des BGH) (Úřední sbírka rozhodnutí Spolkového soudního dvora), 33, 216, 218 a násl.

49 BGHZ 22, 90, 98.

50 BGHZ 41, 151, 154.

51 BGHZ 41, 151, 154.

52 BT-Druck 7/5422 str. 6; Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, na uvedeném místě, § 9 odst. 22.

53 Právní důkazy u doložek všeobecných obchodních podmínek/Graf von Westphalen – Freizeichnungsklausel (Vylučující doložky), Mnichov 2012, odst. 36 a násl.

54 Spolkový soudní dvůr NJW – RR 2005, 1493 – Honda.

55 Ulmer/Brandner/Hensen, na uvedeném místě, § 9 odst. Schlosser/Coester-Waltjen/Graba, na uvedeném místě, § 9 odst. 32; Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, na uvedeném místě, § 9 odst. 32.

56 Podrobně AGB-Klauselwerke (Všeobecné obchodní podmínky - doložky) – Graf von Westphalen – Freizeichnungsklauseln (Vylučující doložky), odst. 36 a násl.

57 Schlosser/Coester-Waltjen/Graba, na uvedeném místě, § 9 odst. 17.

58 Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, AGBG (Zákon o všeobecných obchodních podmínkách), § 24 odst. 12.

59 BT (Bundestag) - výtisk číslo 7/3919 str. 23 a násl.

žek všeobecných obchodních podmínek, aplikovaných v podnikatelských vztazích.

Tato judikatura spočívala především v tom, že zákonodárce sám zjistil, že šedá a černá listina v § 10 a § 11 zákona o všeobecných obchodních podmínkách není nic jiného než specifické vyjádření obecného stavu zákazů z § 9 zákona o všeobecných obchodních podmínkách.⁵⁹ Kromě toho však normy, sloužící ochraně spotřebitele podle § 10 a § 11 zákona o všeobecných obchodních podmínkách, v podstatě vycházely z výsledků judikatury, které byly vydány k obchodním vztahům, takže potud byla vymáhána jen kontinuita judikatury.⁶⁰ To se vztahuje např. k následujícím zákazovým normám: Na § 309 čis. 5 a občanského zákoníku,⁶¹ podle něhož je paušální částka škody účinná jen tehdy, pokud uplatňovaná škoda odpovídá škodě, která obvykle vznikne v takových případech. Totéž platí pro případ, kdy podle § 309 čis. 8 b bb občanského zákoníku⁶² selže dodatečné plnění, takže pak zákazníkovi musí příslušet právo na zrušení smlouvy, a tendenčně i na v § 309 čis. 8 b a násl. občanského zákoníku⁶³ zakotvený zákaz zkrácení zákonných schvalovacích termínů pro kupní smlouvu nebo smlouvu o dílo, a konečně i na zákaz posunutí zákonných pravidel k důkazní povinnosti podle § 309 čis. 12 občanského zákoníku.⁶⁴

2.4.3 Současný právní stav

Zákonodárce zatím, jak již bylo stručně zmíněno, včlenil normy zákona VOP do občanského zákoníku. § 9 zákona VOP je nyní z hlediska formulace stejný jako § 307 občanského zákoníku a § 10 zákona o VOP a s minimálními změnami se nachází i v § 308 občanského zákoníku, zatímco do § 309 občanského zákoníku byla včleněna černá listina § 11 zákona o VOP. Judikaturu Spolkového soudního dvora ke kontrole nepřiměřených doložek VOP v podnikatelských vztazích lze sotva přehlédnout. Soustředila se, což se zpočátku nedalo očekávat, zatím na jednotlivé typy smluv a do té míry se osamostatnila. To platí pro všechny typy smluv, jako např. pro bankovní smlouvu, kupní smlouvu, leasingovou smlouvu, smlouvu o poskytnutí služby, smlouvu o obchodním zastoupení atd. To může sotva zůstat bez povšimnutí.

Její základní charakteristickou vlastností je, že vlastně přístupné dispoziční právo autonomie strany až k hranici rozporu se zákonem a nemorálností (§ 134, § 138 občanského zákoníku) se při aplikaci doložky VOP stalo kogentním právem.⁶⁵ **Všechny nezanedbatelné odchylky doložky VOP od představ spravedlnosti, obsažených v řadě norem, jsou proto zásadně hodnoceny jako nepřiměřené znevýhodnění druhé smluvní strany.** Jsou proto podle § 307 odst. 2 čis. 1 občanského zákoníku neúčinné. To platí jak v kontaktu se spotřebitelem, tak také – s nepatrnými odlišnostmi – ve vztahu k podnikateli.⁶⁶

2.5 Příklady

K vysvětlení všeobecně uvedených skutečností ve stručnosti uvádím ve věci omezení účinnosti ručení vylučujících a omezujících doložek několik příkladů nejdůležitějších okolností: doložka omezující ručení v rámci porušení povinnosti z nedbalosti je účinná podle § 307 odst. 2 čis. 1 občanského zákoníku jen tehdy, pokud se vztahuje k typickým předvídatelným škodám.⁶⁷ Vyloučení ručení je podle § 307 občanského zákoníku neúčinné, pokud porušení povinnosti je založeno na úmyslném nebo hrubě nedbalém jednání/opominutí uživatele všeobecných obchodních podmínek, jeho zástupce nebo pomocné osoby při plnění.⁶⁸ Zásadně je také neúčinná vylučující doložka v rámci prosté nedbalosti, pokud se vztahuje k nesplnění hlavní povinnosti, na jejíž řádné splnění se druhá smluvní strana spoléhala nebo spoléhat mohla.⁶⁹

Dojde-li k věcné škodě, pak je podle judikatury Spolkového soudního dvora rozhodující, zda byl uživatel schopen toto riziko pokrýt odpovídajícím pojištěním povinného ručení.⁷⁰ Je vhodnější, když v těchto případech pojistník poskytne poškozenému náhradní plnění, než když poškozenému kvůli účinnosti vyloučení ručení zůstane škoda neuhradena. Za tímto názorem zjevně stojí zásada, že spravedlivější je vzniklou individuální škodu kolektivizovat, čímž pak tuto jednotlivou škodu uhradí všichni pojištěnci formou splátek ručení.⁷¹

Z jiného pohledu: v případě nákupních podmínek, které jsou pravidelně charakterizovány tím, že jsou buď zpřís-

něny zákonné předpoklady ručení na náhradu škody ve prospěch objednatele, nebo se počítá s abnormálně dlouhými promlčecími lhůtami. Podle judikatury Spolkového soudního dvora je však odpověď jasná: Pokud objednatel předpokládá, že proviněním, tedy pod výtoku nedbalosti, bude osvobozen od ručení, pak je taková úprava doložky podle § 307 odst. 2 čis. 1 občanského zákoníku neúčinná, poněvadž podle systému německého práva ve vztahu k ručení platí, že poskytnutí náhrady škody za porušení povinnosti se poskytuje jen tehdy, když může být úspěšně prokázáno nezavinění.⁷² Stejným způsobem je neúčinná, pokud se obvyklá dvouletá promlčecí lhůta na závadu zakoupené věci (§ 438 občanského zákoníku) prodlouží na více než tři roky.⁷³

Tyto příklady mohou být – jako např. při právním posouzení prodejních podmínek⁷⁴ – libovolně rozšířeny. Výše uvedený výčet je však v současném okamžiku postačující k vyjádření rozhodující skutečnosti: Při používání doložek všeobecných obchodních podmínek je jednostranná volná možnost úpravy smlouvy značně omezena, pokud se příslušná

60 Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, AGBG (Zákon o všeobecných obchodních podmínkách), § 24 odst. 12 a násl.

61 Spolkový soudní dvůr NJW 1970, 29, 32.

62 BGHZ 37, 94; BGH BB 1974, 294.

63 Spolkový soudní dvůr NJW 1975, 1318.

64 BGHZ 51, 151, 154 a násl.

65 Graf von Westphalen NJW 2009, 2977; NJW 2009, 2355; NJW 2010, 2254; NJW 2011, 2098 – k nejnovějšímu vývoji právě uplynulého roku.

66 K nesčetným konstelacím, k nimž se judikatura dosud vyjádřila, srovnej Ulmer/Brandner/Hensen, Právo všeobecných obchodních podmínek, 11. vydání, Kolín nad Rýnem 2011, Besonderer Teil 2 und 3; (Zvláštní část 2 a 3) AGB-Klauselwerke (Doložky ke všeobecným obchodním podmínkám)/Graf von Westphalen, 30. Ergänzungslieferung, (Doplňující dodávka), Mnichov 2011, 3 svazky.

67 Spolkový soudní dvůr, NJW 1993, 3 35 – ständige Rechtsprechung (stálá judikatura).

68 Spolkový soudní dvůr NJW 2007, 3774 – „Gleichschritt“ (Stejnopis).

69 Spolkový soudní dvůr NJW - RR 2005, 1496, 1505 – Honda.

70 Spolkový soudní dvůr, NJW 2002, 672 – Miete (Nájem).

71 Viz také AGB-Klauselwerke/Graf von Westphalen – Freizeichnungsklausel odst. 121 a násl.

72 Spolkový soudní dvůr NJW 2006, 47.

73 Spolkový soudní dvůr, na uvedeném místě; podrobnosti viz AGB-Klauselwerke/Graf von Westphalen – Einkaufsbedingungen (Doložky VOP, Nákupní podmínky), odst. 45 a násl.

74 Viz Graf von Westphalen, Verkaufsbedingungen (Prodejní podmínky), 7. vydání, Mnichov 2012.

doložka značně odchyľuje od normativních ustanovení psaného práva.⁷⁵

Navíc ještě: Také dodávka vadné věci může být podle § 433 odst. 1 věty 2 občanského zákoníku⁷⁶ považována za zaviněné porušení hlavní povinnosti. Judikatura se k tomu ovšem ještě definitivně nevyjádřila. Není tedy ještě definitivně objasněno, zda je prodávající v takovém případě také oprávněně účinně vyloučit ručení za ušlý zisk. K tomu připadají značné překážky § 444, § 639 občanského zákoníku, které je nutno respektovat téměř u všech smluv. Podle nich je u dohody záruky na kvalitu věci nebo díla omezení záruky neúčinné, pokud se vztahuje k riziku škody, která má být odpovídající zárukou pokryta. U otázky, co má být takovou zárukou kvality, je podle Spolkového soudního dvora srovnání s příslibenou vlastností věci.⁷⁸ Vždy tehdy, když se záruka prodávajícího vztahuje k tomu, aby smluv-

ně závazným způsobem převzal záruku za existenci určité vlastnosti věci/díla a vyjádřil ochotu nést následky v případě, že tato vlastnost bude chybět nebo vznikne škoda.⁷⁹ Pokud však dojde k tomu, že s ohledem na vyjádření podle § 133, § 157 občanského zákoníku musí být příslibení přijato jako záruka, je možné dohodnout účinnost omezení ručení za převzetí rizika – jak u individuální smlouvy, tak i ve všeobecných obchodních podmínkách.⁸⁰

2.6 Právní důsledky

Pokud doložka není účinná podle § 307 občanského zákoníku v podnikatelských vztazích, pak platí zásadně podle § 306 odst. 2 občanského zákoníku dispoziční právo. Proto platí vyloučení nebo omezení ručení jako nepsané. Doplnující výklad smlouvy v těchto případech zásadně nepřichází v úvahu, pokud neúčinností doložky vzniklá mezera může být nahrazena psaným právem.⁸¹ Také salvátorská klauzule, která stranám v těchto případech poskytuje právo nově do smlouvy přijmout doložku, odpovídající jejich vůli a hospodářskému účelu, není možná, neboť je nutná účinnost sankce, poněvadž při neúčinné doložce platí dispoziční právo podle § 306 odst. 2 občanského zákoníku.⁸²

3. Shrnutí

Zásadní význam má skutečnost, že ochranný účel zákona o VOP a tím také základ legitimity soudní kontroly obsahu doložek všeobecných obchodních podmí-

nek – zejména v obchodních a podnikatelských vztazích – stojí na dvou základních pilířích: za prvé na myšlence spravedlnosti dispozičního práva (§ 307 odst. 2 číslo 1 občanského zákoníku) a za druhé na tom, že – s předpokladem obecně-abstractního hodnocení příslušné doložky – požadavky dobré víry podle § 242 občanského zákoníku jednostranně zakazují při porušení požadavků spravedlnosti dispozičního práva zvýhodnění možnosti volné úpravy a tím vnucení „cizí vůle“⁸³ zákazníkovi.

Zde je možné vidět těžko pochopitelné omezení možnosti volné úpravy smlouvy uživatelem všeobecných obchodních podmínek, která má být liberální. Zároveň lze však rozpoznat i paternalistický přístup zákonodárce. Nelze totiž přehlédnout, že ve stejném okamžiku evropský zákonodárce v článku 7 Společného evropského kupního práva a v článku 86 Společného evropského kupního práva formuloval pro evropské kupní právo stejné „výhybky“. Jak vymezení mezi doložkou všeobecných obchodních podmínek a individuální smlouvou, tak také soudní kontrola obsahu doložek všeobecných obchodních podmínek v podnikatelských vztazích probíhají v podstatě podle stejných kritérií jako v německém právu.⁸⁴ Mohlo by se tudíž jednat o předlohu i pro nově vytvořené české právo.



Autor, advokát v Kolině nad Rýnem, je prezidentem Karlovarských právnických dnů.

Tato přednáška byla připravena pro XX. Karlovarské právnické dny, které se konaly v červnu 2012.

75 Viz také Palandt/Grüneberg, Občanský zákoník, 71. vydání, Mnichov 2012, § 307 odst. 39 a násl.; 42 a násl.

76 Spolkový soudní dvůr NJW 2001, 292, 295 – Verzug (Prodlení): Hauptpflicht (Hlavní povinnost).

77 Viz podrobné informace i přehled názorů v literatuře: AGB-Klauselwerke/Graf von Westphalen – Freizeichnungsklauseln odst. 59 a násl.

78 BGH NJW 2007, 1348, 1348 – Laufleistung eines Motors (Výkon motoru).

79 Spolkový soudní dvůr – na uvedeném místě.

80 Podrobné informace viz Graf von Westphalen KSzW 2010, 164 a násl.

81 Viz Palandt/Grüneberg § 306 odst. 13 a násl.

82 Palandt/Grüneberg § 306 odst. 15.

83 Spolkový ústavní soud, NJW 1994, 1469, 1470.

84 Graf von Westphalen NJOZ 2012, 441 a násl.

Právní služby v Německu

Česky hovořící německý advokát nabízí právní poradenství a pomoc v oblasti německého a mezinárodního práva soukromého včetně zastoupení před německými soudy.

Rechtsanwalt Christian Bibelriether

Luragogasse 5
94032 Passau/SRN

tel.: 0049 851 33403
fax: 0049 851 9666990

ID datové schránky: g3jhyji

www.advokanc.de

Politických vězňů 98
280 00 Kolín 3

tel.: 910 259 869
fax: 315 550 115

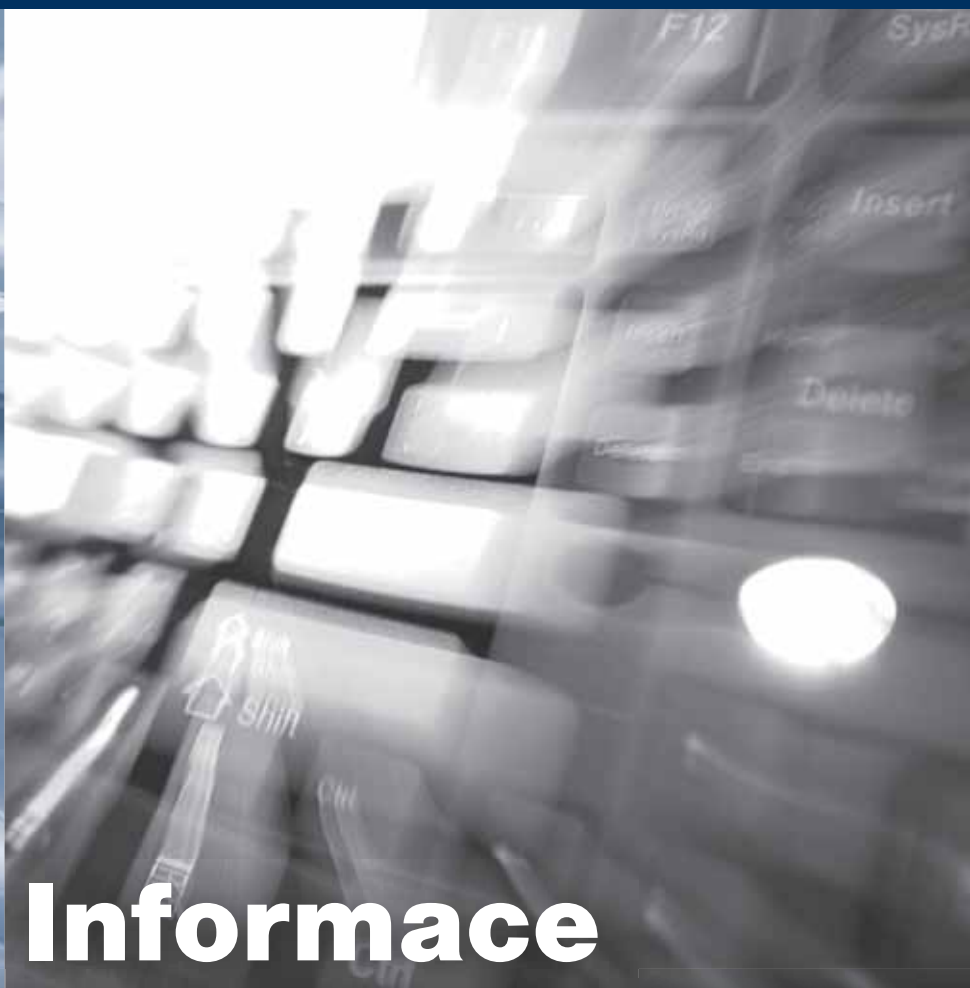
advokat@advokanc.de

Ř Á D K O V Á I N Z E R C E

Hledám práci advokátního koncipienta v malé právní kanceláři. Na prvním místě je pro mě férové a upřímné jednání. Jsem absolvent právnické fakulty a nabízím své zkušenosti firemního právníka. Pracoval jsem 5 let ve veřejné správě a pro obchodní firmu (cenné papíry). Mám znalost práce na PC, Aj, řídicí průkaz skupiny B a částečné ZTP, práce na 0,5 úvazku by mi také vyhovovala. V případě zájmu zašlu životopis. E-mail: david3stejskal@seznam.cz, tel. 608 525 210, JUDr. David Stejskal

.....

Detektivní služby tel. 723 858 388 www.daston.cz



Informace

a zajímavosti

MĚLI BYSTE VĚDĚT

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK	88
Pozvánka na semináře a diskusní setkání Jednoty českých právníků v 1. pololetí 2013	91
Česko-německo-slovenské advokátní fórum 2012	92
NAKONEC	93 - 94

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Školicím a vzdělávacím středisku ČAK v Praze v paláci Dunaj



- od 11. února 2013
do 24. června 2013 včetně
– vždy v pondělí

Pololetní kurzy právnické angličtiny ve dvou úrovních obtížnosti:

- Úvod do právnické angličtiny – běh B
- Právnická angličtina pro pokročilé – běh C+D

Lektorka: Mgr. Vladimíra Kvasničková, právnička a učitelka

Číslo semináře: 41307 – běh B – vždy v pondělí od 13.00 – 14.30 hod.

Číslo semináře: 41308 – běh C+D – vždy v pondělí od 14.45 – 16.15 hod.

Termíny jednotlivých lekcí jsou uvedeny v pozvánce na kurzy.

Výuka je v rozsahu 15 lekcí/pololetí – tj. 90 minut výuky v jedné lekci.

Poplatek za běh B a běh C+D: 3375 Kč

Uzávěrka přihlášek: 7. února 2013

- ve čtvrtek 14. února 2013

Katastr nemovitostí po rekodifikaci občanského práva

Lektorka: JUDr. Daniela Šustrová, vedoucí Kanceláře úřadu Katastrálního úřadu pro hlavní město Prahu

Číslo semináře: 41305

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 8. února 2013

- ve čtvrtek 21. února 2013

Dědické právo v novém občanském zákoníku (v rámci cyklu seminářů k NOZ)

Lektor: JUDr. Václav Bednář, Ph.D., akademický pracovník na Univerzitě Palackého v Olomouci a na Vysoké škole Karlovy Vary, o. p. s., člen rekodifikační a výkladové komise k novému občanskému zákoníku

Číslo semináře: 41312

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 15. února 2013

- ve čtvrtek 28. února 2013

Novela stavebního zákona

Lektor: JUDr. Jan Mareček, advokát, předseda České společnosti pro stavební právo

Číslo semináře: 41310

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 22. února 2013

- ve čtvrtek 21. března 2013

Náhrada škody v novém občanském zákoníku

Lektoři: JUDr. Pavel Simon, soudce Nejvyššího soudu ČR
JUDr. Filip Melzer, Ph.D., LL.M., Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci, člen rekodifikační komise

Číslo semináře: 41316

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 14. března 2013

• ve dnech 8. – 10. dubna 2013

Třídenní nástavbový kurz mediace BUSINESS (obchodní mediace)

Národní 16 – Kaňkův palác,
3. patro

Lektoři: Thierry Garby – mediátor, arbitr, advokát honoraire (z Francie)
PhDr. Dana Potočková – mediátorka, koučka, členka Rady
Celosvětového mediálního fóra

Kurz bude tlumočen z a do angličtiny.

Číslo semináře: 41302

Poplatek za seminář: 12 500 Kč

Uzávěrka přihlášek: 14 dní od zaslání přihlášky
a zařazení do kurzu

• ve čtvrtek 11. dubna 2013

Vypořádání společného jmění manželů – parita a disparita podílů

Lektor: JUDr. Michal Králík, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu ČR

Číslo semináře: 41313

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 4. dubna 2013

• ve čtvrtek 18. dubna 2013

Nový zákon o mezinárodním právu soukromém a jeho vztah k evropskému MPS

Lektoři: JUDr. Petr Bříza, LL.M., Ph.D., advokát
Mgr. Zuzana Fišerová, vrchní ředitelka sekce mezinárodních
vztahů Ministerstva spravedlnosti

Číslo semináře: 41306

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 11. dubna 2013

• ve čtvrtek 16. května 2013

Odpovědnost státu za nemajetkovou újmu v judikatuře NS ČR, zejména ve vztahu k nepřiměřené délce řízení a nezákonné vazbě a trestnímu stíhání

Lektor: JUDr. Pavel Simon, soudce Nejvyššího soudu ČR

Číslo semináře: 41315

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 9. května 2013

• ve dnech 23. – 24. května
a 27. – 31. května 2013

Kurz mediace BASIC – rozsah 60 hodin, tj. 7 dní

Národní 16 – Kaňkův palác,
3. patro

Lektoři: Patrick Van Leynseele – mediátor, arbitr, advokát a partner vlivné
bruselské advokátní kanceláře
PhDr. Dana Potočková – mediátorka, koučka, členka Rady
Celosvětového mediálního fóra
JUDr. Martina Doležalová – advokátka, předsedkyně sekce ADR
ČAK, zastupující vedoucí odboru mezinárodních vztahů ČAK,
spoluautorka zákona o mediaci

Kurz bude tlumočen z a do angličtiny.

Číslo semináře: 41303

Poplatek za seminář: 22 700 Kč

Uzávěrka přihlášek: 14 dní od zaslání přihlášky
a zařazení do kurzu

Semináře probíhají v Praze 1 v paláci Dunaj, Národní 10 (vchod z Voršílské ul. č. 14), pokud není uvedeno jiné místo konání, obvykle od 9.00 do 16.00 hodin. Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách ČAK, www.cak.cz vlevo pod odkazem Vzdělávání advokátů, Vzdělávací akce ČAK, a zašlou ji e-mailem na adresu: seminare@cak.cz. Po potvrzení příjmu přihlášky odborem výchovy a vzdělávání ČAK uhradí přihlášení účastníci příslušný účastnický poplatek (vložené), který je včetně 20% DPH, na účet č. 6724361001/2700, konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: desetimístné číslo složené z pětimístného čísla semináře (viz výše) a pětimístného evidenčního čísla advokáta u ČAK (objednatel) bez pomlčky či lomítka (např. 4130100333). Kopii dokladu o úhradě účastníci vezmou s sebou na seminář, daňový doklad obdrží při prezenci semináře, popřípadě poštou nebo do datové schránky. Zálohové faktury nevystavujeme. Zaplacené vložené se bez písemné omluvy nejméně tři dny před konáním semináře, zaslání odboru výchovy a vzdělávání ČAK, nebo v případě nepřítomnosti účastníka na semináři nevrací. Sál je klimatizován. K dispozici je automat na kávu a minerální voda. Žádáme účastníky o včasný příchod, pozdní příchody ruší lektory i posluchače – 15 minut po začátku přednášky je již vstup do sálu omezen.

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném Vzdělávání advokátů, Vzdělávací akce ČAK. Telefonické informace na tel. č. 224 951 778 – pí Marie Knížová.

Těšíme se na setkání s vámi.

✿ Mgr. OLGA ŠENFELDOVÁ, vedoucí odboru výchovy a vzdělávání ČAK

Semináře pro advokáty pořádané pobočkou ČAK Brno v sále Veřejného ochránce práv

• ve čtvrtek 21. února 2013

Náhrada škody podle nového občanského zákoníku

Lektor: JUDr. Petr Vojtek, soudce NS

Číslo semináře: 68305

Poplatek za seminář: 800 Kč

Uzávěrka přihlášek: 14. února 2013

Semináře se konají v sále Veřejného ochránce práv, Údolní 39, Brno v době **od 9.00 do 16.00 hodin** (vždy dle pozvánky).

Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách ČAK, zašlou ji e-mailem na adresu: sekr@cakbrno.cz, modlitbova@cakbrno.cz a poukáží příslušný **účastnický poplatek** (tj. 700 Kč včetně DPH v zákonné výši) na účet **6724361001/2700**, konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: číslo semináře a číslo osvědčení advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 683110123). **Doklad o úhradě vezměte s sebou.** Účastnické poplatky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Sál je klimatizován se stolovou úpravou, občerstvení zajištěno. Žádáme účastníky o včasný příchod.

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném **Vzdělávací akce**. Telefonické informace: 542 514 401 pí Modlitbová.

Těšíme se na setkání s vámi.

✿ JUDr. IRENA SCHEJBALOVÁ, ředitelka pobočky ČAK v Brně

Semináře pro advokáty pořádané v seminární místnosti pobočky ČAK Brno

• v pondělí 18. února 2013

Novela stavebního zákona

Lektorka: JUDr. Jana Jurníková, odborná asistentka katedry správní vědy a správního práva PF MU Brno

Číslo semináře: 68304

Poplatek za seminář: 650 Kč

Uzávěrka přihlášek: 11. února 2013

Semináře probíhají v seminární místnosti v Kleinově paláci, nám. Svobody 84/15, Brno v době od 9.00 do 13.00 hodin (**pokud není na pozvánce uvedeno jinak**).

Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách ČAK, zašlou ji e-mailem na adresu: sekr@cakbrno.cz, modlitbova@cakbrno.cz a poukáží příslušný **účastnický poplatek** (tj. 700 Kč včetně DPH v zákonné výši) na účet číslo semináře a číslo osvědčení advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 683110123). **Doklad o úhradě vezměte s sebou.** Účastnické poplatky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Sál je klimatizován se stolovou úpravou, občerstvení zajištěno. Žádáme účastníky o včasný příchod.

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném **Vzdělávací akce**. Telefonické informace: 542 514 401 pí Modlitbová.

Těšíme se na setkání s vámi.

✿ JUDr. IRENA SCHEJBALOVÁ,
ředitelka pobočky ČAK v Brně

NOVINKA C. H. BECK



R. Jurčík

Komentář reaguje na velkou novelu zákona účinnou od 1. dubna 2012

Vázané v plátně, 852 stran
cena 1 710 Kč, obj. číslo EKZ138

Objednávejte se slevou
ve Shopu na www.beck.cz

inzerce

Pozvánka na semináře a diskusní setkání Jednoty českých právníků v 1. pololetí 2013

Výbor Pražského sdružení JČP ve spolupráci s Justiční akademií ČR připravil v souladu se svým posláním a stanovami v prvním pololetí 2013 pro své členy i širší právnickou veřejnost tyto odborné semináře s aktuální právní problematikou, na které vás srdečně zve:

26. února 2013

DĚDICKÉ PRÁVO v novém občanském zákoníku

Přednášející: JUDr. Ladislav Muzikář, Městský soud Praha

2. května 2013

PODÍLOVÉ SPOLUVLASTNICTVÍ v novém občanském zákoníku

Přednášející: JUDr. Michal Králík, Nejvyšší soud ČR

29. března 2013

DRŽBA A VLASTNICTVÍ v novém občanském zákoníku

Přednášející: prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš

17. května 2013

SPOLEČNÉ JMĚNÍ MANŽELŮ v novém občanském zákoníku

Přednášející: JUDr. Michal Králík, Nejvyšší soud ČR

12. dubna 2013

VĚCNÁ PRÁVA K CIZÍM VĚCEM v novém občanském zákoníku

Přednášející: prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš

3. června 2013

EXEKUČNÍ ŘÍZENÍ PO NOVELÁCH

Přednášející: JUDr. Martina Kasíková, Krajský soud Praha

30. dubna 2013

BYTOVÉ SPOLUVLASTNICTVÍ v novém soukromém právu

Přednášející: JUDr. Pavla Schödelbauerová, Ministerstvo pro místní rozvoj ČR

Uvedené semináře se konají od 9.00 do 14.00 hodin v přednáškovém sále Justiční akademie ČR v Praze 1, Hybernská 18. Účastnický poplatek činí za každý seminář 1100 Kč, pro členy JČP a advokátní a notářské koncipienty činí poplatek 600 Kč. Účast na seminářích je uznávána jako součást přípravy advokátních koncipientů k advokátním zkouškám.

Přihlášky je možno poslat faxem na tel. 222 717 719 nebo e-mailem: JCPPRAHA@seznam.cz.

Veškeré další informace o těchto seminářích lze získat na internetových stránkách www.jednotaceskychpravniku.cz nebo u koordinátorů: JUDr. Ludmila Suchá, tel. 272 766 026 nebo 607 103 037,

JUDr. Božena Burdychová, tel. 286 881 113 nebo 604 245 079

Pražské sdružení Jednoty českých právníků připravilo ve spolupráci s Justiční akademií v prvním pololetí 2013 rovněž následující bezplatná diskusní setkání, na která vás také srdečně zveme:

7. března 2013

ZMĚNY V POJIŠTĚNÍ PO REKODIFIKACI občanského zákoníku

Přednášející: JUDr. Magdalena Wawerková, Česká pojišťovna, a. s.

28. května 2013

SMLOUVY podle nového občanského zákoníku

Přednášející: JUDr. Jana Dvořáková – Závodská, advokátka

23. dubna 2013

POŘÍZENÍ PRO PŘÍPAD SMRTI podle nového občanského zákoníku

Přednášející: JUDr. Karel Wawerka, notář

Uvedená diskusní setkání se konají vždy od 16.00 do 18.00 hod. v prostorách Justiční akademie, Hybernská 18, Praha 1.

Česko-německo-slovenské advokátní fórum 2012

Ve dnech 23. – 24. 11. 2012 se v Liberci konalo již další tradiční Česko-německo-slovenské advokátní fórum. Tentokrát se téma neslo v duchu zkušeností s implementací Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/52/EG ze dne 21. 5. 2008, o určitých aspektech mediace v civilních a obchodních věcech, do zákonodárství účastnících se zemí.



Seminář se se svými 40 účastníky řadil k nejvíce obsazeným fóřům v historii. Většinu účastníků tvořili němečtí advokáti, kteří se přišli podělit o své zkušenosti s ostatními kolegy.

Poukázali na to, co konkrétně znamená nový zákon o mediaci v Německu pro advokáti a návaznou přednáškou označili mediaci jakožto výzvu pro advokáty na trhu práce.

Nemalou skupinu tvořili čeští absolventi mediačních kurzů organizovaných Českou advokátní komorou i ti, kteří se jich teprve zúčastní. Zástupkyně ČAK seznámila zahraniční kolegy s koncepcí vzdělávání i zkoušek podle českého zákona o mediaci a roli ČAK v něm. Zmínila udělený evropský grant v mediaci i další možnosti rozvoje.

Slovenskou stranu pak reprezentovali kolegové mediátoři, kteří poukázali na konkrétní problematické otázky související s aplikací slovenského zákona o mediaci v praxi.



Diskuse byla velmi živá a poukázala na aktuálnost tématu. Jednotlivé příspěvky konference lze nalézt na webu České advokátní komory www.cak.cz/Vzdělávací akce/Archiv vzdělávacích akcí.

Velký ohlas měla tradičně společenská úroveň setkání, tentokrát návštěva Ještědu, jeho kvalifikovaná prohlídka včetně dobrodružné cesty lanovkou za sněhové vánice. Výměnu odborných názorů pak korunovala báječná večeře na nejvyšším místě Jizerských hor.

Další fórum se bude konat na Slovensku letos v obdobnou dobu.

✿ JUDr. MARTINA DOLEŽALOVÁ,
zastupující vedoucí mezinárodního odboru ČAK a mediátorka

Zkoušková se(t)kání V.

(Kantorovy kruté komentáře)

„Těšitelé neúspěšných“, jak jsme o tomto kantorském druhu před časem uvažovali, mají svůj přirozený protiklad. Jde o pedagogy, kteří uzavírají zkoušku drsnými výroky nebo dokonce dramatickými scénami. Dnes zde budeme zkoumat, jak se takový sklon projevuje a jaké pohnutky k němu vedou. Nejprve budiž zmíněny dva příklady zajímavé, byť nikoliv zcela obvyklé.

Posluchačka techniky prý při zkoušce tvrdila, že z bodu „a“ vedeme přímkou „p“, která protíná rovinu „r“, a nějak se zamotávala do těch geometrických útvarů a písmenek sloužících k jejich označení. Profesor ztratil trpělivost a zvolal: „Tady je index „i“, tam jsou dveře „d“ a vy s těmi svými vědomostmi jděte do pr...e „p“. Studentka si stěžovala; děkan fakulty povolal examinátora do své pracovny a takto k němu hovořil: „Prosím, prosím, nic ve zlém, ale takové nekultivované výrazy z úst vysokoškolského učitele... Něco podobného si na naší fakultě rozhodně nepřejí... Uveďte, prosím, neprodleně věc na pravou míru.“ Pokyn to byl vyjádřený neurčitým právním pojmem a snad i proto se nesetkal s odporem u pokáraného profesora. Ten příští přednášku zahájil slovy: „Když jsem posledně zkoušel, poslal jsem slečnu Tuatu do míst, kde záda ztrácí své kultivované jméno. Vyřídte jí, ať tam nechodí. Děkan fakulty si to rozhodně nepřejí.“

V jiné příhodě se také uplatnil nepublikovatelný výraz, nebyl však explicitně vysloven, a snad i proto nebyl kárně postižen. Student odchází od zkoušky, při níž neuspěl. U dveří z učitelovy pracovny se otočí a na svého zkušebního komisaře pohlédne zrakem velmi zlým. Učitel mu to oplátí pohledem rovněž tvrdým a navíc slovy: „Vy mně taky!“

I jiní vysokoškolské učitelé se zřejmě shlíželi a občas shlížejí v hostinských-krobiánech, kteří si pomocí hrubozrnných průpovědek vytvářeli osobní „imidž“ i chvalně-nechvalnou pověst své provozovny. Vyhazování hostů se pak podobal počin učitele, který mrštil výkazem o studiu ke dveřím a zvolal: „Následujte index!“. Jinou podobu nabyla reakce examinátora, který odkráčel ke skříni, v níž se ukryl a odkud skuhral: „Nechci vás víc spatřit“. To obě se mělo stát na katedře herectví pražské DAMU. Pedagogové tak zřejmě pokračovali ve výuce a demonstrovali poznatek Stanislavského, že psychofyzická akce vyjadřuje myšlenku zvláště výrazně a je základem přesvědčivého hereckého výkonu. Zřejmě se i tímto způsobem projevil dávný atavismus; vždyť již naši jeskynní předkové odbourávali stres za pomoci agrese nebo prostřednictvím útoku.

Jiným kantorům slouží drsnácké promluvy a pohybové etudy jako zvláštní kvalifikační stupeň. S pomocí vyčítavých slovních výrazů i mimických projevů se dá ventilovat vnitřní rozpor mezi dobráckým založením učitele a jeho snahou vyhovět výzvě proděkana pro pedagogickou činnost, aby přitvrdili ve svých požadavcích na studentstvo. Takto jednající učitelé nelají jen studentům za nepřesvědčivé výkony, ale vlastně vyčí-

tají sobě samým, že byli benevolentní. Leccos tu připomene ony lidské typy, s nimiž se lze setkat u civilních soudů. Jde o jedince, kteří odcházející od prohraného sporu, prohlašují na adresu druhé strany: „I když jsme nad nimi nevyhráli, ale spouť jsme jim řekli, co si o nich myslíme.“ Karatelské monology po zkoušce jsou též čímsi na způsob zostření trestu. Studentům připomenou dětství, kdy si také říkali: „To tátovi nestačí, že mi naplácal nebo něco zakázal; eště kolem toho musí pořád povídat.“ Samotná špatná známka někdy také nestačí nasycit sadismus pana asistenta, který – jak by řekli psychiatri – se chová extrapunitivně. Jiným vlastně vyčíní za to, že sám dosud zaostává ve svém odborném růstu.

I vědecky pokročilejší učitel může být jen slabou osobností ve vztahu k vrchnosti či manželce. Na studenty pak chrlí slovní tornáda, která si nedovolí použít jinde a vůči jiným, byť by tak rád činil. (Takto jednou uťápnutým a jindy vztekle výřečným mužičkem byl vysokoškolský pedagog, kterého paní docentová údajně vysílala na fakultu i ve dnech, kdy nepřednášel, nekonzultoval ani nezkoušel. Měl ve stánku vědy ale spouť vykonávat své vyměšovací potřeby a šetřit tak domácí náklady na vodném a stočném i na deodorantu WC Hit. Nutnost takových úspor byla odůvodňována poukazem na to, že se dotyčnému pedagogovi stále nedařilo získat hodnost profesorskou a s ní spojený vyšší plat.)

Existují i zkouškové komentáře, co se podobají doslovům ke knihám. Autory takových dovětek příliš nezajímá literární či zkouškový výkon, k němuž se vyjadřují. Doprovodné promluvy slouží jejich autorům hlavně k tomu, aby prokazovali svou duchaplnost a sečtělou. Například po zkoušce praví: „A pamatujte si postřeh Benjamina Franklina, že nikdo se nestal nesmrtným svou leností!“ Takové komentáře prostřednictvím cizích moudrostí se podobají paruce, jež zakrývá, že i vlastní hlavě se čehosi nedostává.



Zdaleka neuzavřená je škála slovních i jiných projevů, jimiž bývá drsně reagováno na výkony při vysokoškolských zkouškách. Hrozím se proto pomyšlení, že bychom měli být ochuzeni o takové výrony kreativity, pokud budou zkouškové (ne) znalosti hodnotit převážně nebo snad výlučně počítačové stroje. Takový způsob examinace by byl nepřilíživě zajímavý a také méně podnětný pro příští studentův život. Ledaže do programů hodnotících vysokoškolské zkoušky budou vloženy i sady nekultivovaných výrazů a chytrým mašinkám bude dovoleno, aby se občas naštvaly, prskaly a dokázaly napodobit i pohybové kreace lidí.



Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ

Víte, že ...

- vyšel nový román, jehož autorkou je advokátka? Daniela Kovářová vydala v nakladatelství Mladá Fronta svoji další knihu Sbohem, cizinko. Román o vztazích s detektivní zápletkou (Praha 2012). Příběh, začínající autonehodou, je nahlédnutím do vztahů v rodině hlavní hrdinky, která při této nehodě – mimochodem z možná trochu neočekávaných důvodů – zahynula. V románu z pera advokátky nechybí ani postava advokáta, jehož románová role však není hrána zcela v intencích etického kodexu. Lze očekávat, že tato knižní novinka s poutavým příběhem a spravedlivým rozuzlením bude přijata příznivě nejen v právnické čtenářské obci. Advokáti, kteří se věnují rodinnému právu, pak nepochybně v románových hrdinech uvidí i některé svoje klienty.

- jedním ze spoluzakladatelů a později prezidentem Afrického národního kongresu byl v r. 1912 i advokát? Pixley ka Isaka Seme (1881-1951) se narodil v britské kolonii Natal, práva studoval ve Spojených státech amerických, poté v Oxfordu. Advokátní zkoušku složil v r. 1910, po návratu do vlasti si otevřel roku 1911 advokátní kancelář v Johannesburgu.

V advokátní praxi i na poli politickém hájil Pixley ka Isaka Seme důsledně zájmy černošského obyvatelstva. Jeho hlavní ideou byla jednota Afrikánců bez ohledu na jejich původ. Ze stejné politické strany vzešel i pozdější prvý černý prezident Jihoafrické republiky Nelson Rolihlahla Mandela.

- i v Klatovech lze sledovat generační linku advokátů, kteří se výrazně podíleli na samosprávě města a účastnili se tamějšího spolkového života? Jako první z nich si otevřel advokátní kancelář v r. 1865 pozdější starosta Klatov v letech 1884-1885 Josef Eberhart Schrimpf. V jeho kanceláři prošel částí advokátní praxe pozdější dlouholetý předseda Měšťanské besedy Václav Sedláček, který si svoji kancelář otevřel v r. 1872. V Sedláčkově kanceláři pak začínal starosta Klatov v letech 1912-1919 Karel Hostaš. O těchto i dalších klatovských advokátech (Roman Hruška, Václav Seidl, Jiří Štancil aj.) se lze dočíst ve vynikající monografii L. Sýkorové a kol.: Klatovy. Historie, kultura, lidé (Nakladatelství Lidové noviny, Praha 2010).

✦ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

Obsah ročníku 2012

název č./str. BA

Úvodník

Martin Vychopeň: Úvodník nikoliv novoroční, ale přísudkový	1-2/3
David Uhlíř: Nový občanský zákoník	3/3
Jan Luhan: Zkušební komise včera, dnes a zítra	4/3
Bohuslav Sedlatý: O advokátní etice	5/3
Radim Miketa: Úvodník předprázdninový	6/3
Martin Vychopeň: Ejhle, bezpečnostní riziko!	7-8/3
Michal Žižlavský: Kapesní průvodce insolvenčním řízením	9/3
Petr Poledník: Dohodovací řízení – novinka v českém trestním právu	10/3
Vladimír Papež: Advokacie a legislativa	11/3
Vladimíra Glatzová: Úvodník genderový	12/3

Aktuality

Pozvánka na seminář AIJA	1-2/4
Galavečer Právnicka roku 2011: v rytmu swingu a jazzu Ivana Cihlářová	1-2/5
Datové schránky pro advokáty – jak na to	1-2/12, 3/6, 4/8
Pozvánka na kongres Právní prostor 2012	1-2/14
Pozvánka na XX. Karlovarské právní dny	3/4, 3/13, 5/11
Okresní soud v Příbrami změnil doručovací adresu	3/11
Nepřehlédněte: K zápisu do seznamu advokátních koncipientů absolutorium Policejní akademie ČR nestačí	3/12
Zpráva z konference „Právní prostor 2012“ na Seči Ivana Cihlářová	4/4
JUDr. Jan Luhan novým předsedou zkušební komise ČAK red.	4/7
NSS bude ustanovovat advokáty pro kasační stížnosti red.	4/7
Datové schránky = noční můra advokátů? S videomanuálem na webu ČAK to zvládnete i vy! ichta	5/5
Seminář AIJA o transakcích před insolvencí a během ní na půdě ČAK Štěpán Holub	5/6
Vyhlášen 8. ročník soutěže Právník roku 2012	5/8, 6/7, 7-8/11, 9/13
Pozvánka na Lawtech Europe Congress	5/9, 6/14
Advokáti ve službách mediace Antonín Mokry, Martina Doležalová	6/4
ČAK zajistila poradenskou linku pro advokáty k datovkám	6/8
Jak advokátní kancelář porovnala pro kolegy stávající a nové občanské právo. Rozhovor s JUDr. Jaroslavem Svejkovským Ivana Cihlářová	6/10
E-podatelna i datová schránka: podepisujte podání zaručeným elektronickým podpisem!	6/13
Bulletin advokacie získal i letos cenu Karlovarských právnických dní	6/14
Karlovarské právní dny podvacáté Ivana Cihlářová	7-8/4
Brněnský advokát JUDr. Pavel Blažek novým ministrem spravedlnosti	7-8/8
Místopředseda ČAK JUDr. Aleš Pejchal zvolen soudcem ESLP	7-8/8
Lawtech Europe Congress 2012	7-8/9
Poradenská linka pro advokáty k datovým schránkám	7-8/10
Rozhovor s novým soudcem ESLP, advokátem JUDr. Alešem Pejchalem Ivana Cihlářová	9/4
ČAK nabízí vzdělávací program Rady Evropy k problematice přijatelnosti stížností k ESLP	9/8
Pozvánka na mezinárodní konferenci o historii advokacie v Bratislavě	9/10
Elektronické důkazy – současnost či budoucnost českého soudnictví? Rozhovor s profesorem Vladimírem Smejkalem	9/11
Brněnská advokátka získala na olympiádě 14. místo Red.	9/12
Informace o galavečeru Právnicka roku 2012	10/4, 11/12, 12/17
Výrobce PDF (Adobe Systems) přichází k advokátům s velkými výhodami	10/8
Ve Slovinsku hrozí zrušení advokátní komory Petr Poledník	10/10
Pozvánka na konferenci o Pavlu Kristiánu Koldinovi v Klatovech	10/11
Informace o povinných platbách advokátů na rok 2013	10/13, 11/13, 12/19
Představujeme vám nové webové stránky ČAK a Bulletinu advokacie	11/5
Rozhovor se slovenským ministrem spravedlnosti JUDr. Tomášem Borcem Red.	11/7
Slavnostní předávání medailí Antonína Randy za rok 2012 Pavel Tuma	11/10
JUDr. Martin Šolc generálním tajemníkem International Bar Association	11/11
Ke čtenářům míří první komentář zákona o advokacii ichta	12/4
Nepřehlédněte! Advokáti budou muset registrovat úschovy v elektronické knize úschov ČAK	12/6
Rozhovor s novým generálním tajemníkem IBA JUDr. Martinem Šolcem Ivana Cihlářová	12/7
Právnícká firma roku 2012 Jaroslav Kramer	12/10
Při Ministerstvu spravedlnosti vznikla Komise pro aplikaci nové civilní legislativy Veronika Rysávková	12/16
Rekodifikace & Praxe – nový časopis zaměřený na změnu soukromého práva	12/16
Změny v Rámcové pojistné smlouvě	12/18

Články

Shrnutí	1-2/16, 3/14, 4/16, 5/14, 7-8/14, 9/16, 10/18, 11/18, 12/24
Jana Babušková: Oddlužení manželů – aneb co v zákoně nenajdete	4/32
Michaela Balousová: Zánik funkce exekutora v průběhu exekučního řízení	1-2/41
Josef Bejček: Úprava tzv. významné tržní síly: přirozený krok k ochraně spotřebitele a slabšího, nebo „papirový tygr“ (a škůdce soutěže a spotřebitele)?	7-8/15
Alexander J. Bělohávek: Změny v rozhodčím řízení	5/15
Peter Beňo: Vracení soudního poplatku po novele zákona o soudních poplatcích a retroaktivita ustanovení zákona	12/51
Pavel Berger: Úpadkové delikty	9/49
Václav Cidlina, Petra Schinnenburgová: Advokát, Rechtsanwalt, Advocaat?!	12/40
Lenka Čížková, Otakar Švorčík: Jak zjistit konečného vlastníka a konečného beneficianta	4/24
Lenka Doležalová: Zásadní změny v exekučním řízení	12/28
Aleš Doubek, Ivana Sokolová: Věcná příslušnost civilního soudu ve věcech obchodních závazkových vztahů dle <i>ratione valoris</i>	7-8/44
Ondřej Filipovič, Jiří Kučera: Podmínky společného vydání platebního rozkazu a kvalifikované výzvy v případě objektivní kumulace nároků	11/34

Danuška Grygarová: Sniženi výše náhrady nákladů řízení soudem v bagatelních věcech	7-8/40
Kateřina Hajná: K novelizaci právní úpravy sídla obchodních společností	7-8/31
Hana Himmatová: Odmitnutí insolvenčního návrhu – jak tomu zabránit	9/17
Helena Horová, Karel Somol: Postavení zajištěných věřitelů v insolvenčním řízení	9/24
Petr Hrachovec: Deset let dovolání podle trestního řádu, 1. část	1-2/17
Petr Hrachovec: Deset let dovolání podle trestního řádu, 2. část	3/15
Luboš Chalupa: Limitace promlčecí doby dle § 408 obch. zákoníku vůči ručitelům, úroky z prodlení z ručení a určitost postoupení smluvní pokuty	11/32
Jiří Jelínek: Dohadovací řízení v trestním procesu a otázky souvisící	10/19
Filip Josef: „Objektivní“ zjištění výše alkoholu v krvi aneb důsledky spojené s odmítnutím podrobit se na výzvu lékařskému vyšetření	10/36
Ladislav Jouza: Skončení pracovního poměru po novele zákoníku práce	3/33
Ladislav Jouza: Nová pravidla pro dohody o práci	7-8/34
Miroslava Kaňová: Exekuce nařízená na majetek veřejné obchodní společnosti a postižení majetku společníka veřejné obchodní společnosti	7-8/38
Martin Kavěna: Postavení notáře při provádění přímých zápisů do obchodního rejstříku podle připravovaného rejstříkového zákona	6/33
Jan Kocina: Vykonatelnost a doručování rozhodčích nálezů	4/30
Jan Kocina: Podmíněné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody	12/25
Petr Kolman: Stručně k principu transparentnosti veřejné správy (a též k jednomu aktuálnímu judikátu NSS)	1-2/39
Petr Kolman: Krátce k otázce jednacího jazyka ve správním řízení	12/48
František Korběl, Dana Prudíková: Datové schránky tři roky poté: praktické zkušenosti s jejich používáním	5/22
Vladimír Kostka: Mezinárodní investiční spory před obecnými soudy?	12/31
Rostislav Krhut: Poctivý záměr v oddlužení	9/42
Jiří Kučera, Ondřej Filipovič: Podmínky společného vydání platebního rozkazu a kvalifikované výzvy v případě objektivní kumulace nároků	11/34
Martin Liška: Konkurs a nedostatek majetku dlužníka	9/44
Marcela Marešová: Pohledávky dlužníka za třetími osobami	9/36
Marcela Marešová: Předšmluvní odpovědnost v případě prohlášení o záměru (Letter of Intent)	12/37
Kateřina Martinková: Provoz podniku dlužníka v insolvenční	9/31
Pavel Mates: Malé zamýšlení nad stabilitou našeho právního řádu	5/29
Eva Milošchová: Postup insolvenčního správce při přezkoumávání pohledávky vzniklé na základě neúčinného úkonu dlužníka	9/26
Jakub Morávek: Ke kopírování občanského průkazu při ověřování podpisů advokátem	12/42
Ronald Němec: Malé zamýšlení nad ochranou osobnosti dnes a v NOZ ve světle tiskového zákona	6/30
Bronislava Orbesová: Věřitelé z pohledu jejich rozhodovací působnosti v insolvenčním řízení	9/29
Jan Parma: Zajišťovací převod práva v judikatuře	3/27
Václav Pátek: Trestní odpovědnost právnických osob za porušení daňových předpisů	1-2/29
Josef Pavlát: Porozvodové uspořádání	11/36
Martin Pech: Náhrada škody za nezákonné rozhodnutí v trestním řízení ve světle současné judikatury nejen ÚS ČR	10/32
Veronika Petrová: Smluvní limitace náhrady škody v obchodním právu – převratná změna právní úpravy?	5/33
Veronika Petrová: Datové schránky pohledem advokátní koncipientky	11/26
Jana Petřelová: Evropský útok na zásady soukromého práva aneb podnikatel jako ohrožený druh	12/53
Filip Pašil: Vztahuje se judikatura k advokátnímu tarifu i na paušální vyhlášku?	5/35
Tomáš Plihal: Několik postřehů k dozorčí radě ve společnosti s ručením omezeným	3/30
Tomáš Plihal: Převod a rozdělení obchodního podílu	11/31
Dana Prudíková, František Korběl: Datové schránky tři roky poté: praktické zkušenosti s jejich používáním	5/22
Tomáš Richter: Nesplněný příslib funkční úpravy nesplněných smluv v insolvenční	9/37
Oldřich Řeháček: Odráčení úpadku platebně neschopného dlužníka po podání insolvenčního návrhu	1-2/27
Oldřich Řeháček: Právnické osoby jako osoby sobě navzájem blízké	3/31
Oldřich Řeháček: Úpadek a jeho osvědčení	9/19
Petra Schinnenburgová, Václav Cidlina: Advokát, Rechtsanwalt, Advocaat?!	12/40
Adam Sigmund: Zpeněžení zástavy v insolvenční – více otázek než odpovědí	6/27
Adam Sigmund: Pohledávky věřitelů	9/21
David Slováček: Generální plná moc ve správním řízení	12/38
Lukáš Smutný: Ještě k diskusi: Zanikají smrti zaměstnance pohledávky na náhradu za bolest a za ztížení společenského uplatnění?	1-2/36
Tomáš Sokol: Ještě jednou o datových schránkách	11/30
Ivana Sokolová, Aleš Doubek: Věcná příslušnost civilního soudu ve věcech obchodních závazkových vztahů dle <i>ratione valoris</i>	7-8/44
Karel Somol, Helena Horová: Postavení zajištěných věřitelů v insolvenčním řízení	9/24
Jiří Šebesta, Daniel Ševčík: Majetková podstata a její zpeněžení	9/33
Otakar Švorčík, Lenka Čížková: Jak zjistit konečného vlastníka a konečného beneficenta	4/24
Jaroslav Truneček, Václav Vlček: České trestní řízení sporné – zatím iluze	6/24
Jan Tuláček: Autor jako člen statutárního orgánu obchodní společnosti	7-8/27
Pavel Vantuch: Úplatkářství a účinná lítost v trestním zákoníku	4/17
Pavel Vantuch: Může být znalec, který vypracoval posudek pro stranu obhajoby, vyslechnut soudem jako svědek?	6/17
Pavel Vantuch: K právu obviněného vzdát se obhajoby z pohledu nutné obhajoby	11/19
Lenka Vidovičová: Incidenční spory	9/40
Jan Vidrna: Dvě poznámky k trestní odpovědnosti právnických osob	10/34
Radek Visinger: Vše, co advokát potřebuje vědět o stížnosti pro porušení zákona, ale nechce se zeptat	10/25
Václav Vlček: Dva problémy s datovými schránkami	7-8/25
Václav Vlček: Poznámky k článku „Datové schránky pohledem advokátní koncipientky“	11/29
Václav Vlček, Jaroslav Truneček: České trestní řízení sporné – zatím iluze	6/24
Jiří Závora: Adresné závěry znaleckých posudků určujících pravost podpisu	11/24
Michal Žížlavský: Protržení firemního závoje – odpovědnost společníků za protahování krizové situace a opožděné podání insolvenčního návrhu	1-2/24
Michal Žížlavský: Řízený konkurs a reorganizace – proaktivní řešení úpadku podniku	9/46

Z judikatury

Promlčení nároku na náhradu nákladů řízení	1-2/44
Advokátní úschova	1-2/49
Krádež – subjektivní stránka	1-2/50
Jednou větou	1-2/54, 3/40, 4/44, 6/46, 7-8/54, 9/51
Veřejná zakázka – právní služby	3/35
Mlčenlivost advokáta a ochrana osobních údajů	4/34
Sankcionování vadných právních úkonů v judikatuře Nejvyššího soudu	4/39
Z judikatury ESLP	4/45, 6/47
Uznání účelně vynaložených nákladů v řízení proti České republice	5/39
Promlčení náhrady škody způsobené advokátem	5/42
Přečin nebezpečného pronásledování	5/44
Z judikatury Soudního dvora EU	5/50

Vypořádání SJM – možná nerovnost podílů	6/37
Společné provádění stavby a vznik podílového spoluvlastnictví	6/41
SJM, zástavní smlouva – relativní neplatnost	6/43
Odměna advokáta jako ustanoveného zástupce	7-8/46
Odpovědnost advokáta za škodu	7-8/52
Oprava	7-8/53
Právo obviněného vypovídat. Interpretace dovolacích důvodů	10/39
Právo na obhajobu. Odmítnutí substituta obhájce obžalovaným	10/42
Nárok na bezplatnou obhajobu nebo obhajobu za sníženou odměnu	10/44
Odpovědnost agresivního řidiče	10/47
Trestní odpovědnost pronajímatele za zásah do práva k bytu nebo nebytového prostoru	10/48
Náhrada nákladů řízení ve věcech triviálních	11/41
Aplikace ust. § 107 odst. 3 na obchodněprávní vztahy	11/47
Určitost smlouvy o převodu nemovitosti a její neplatnost	11/50
Odpovědnost advokáta za škodu	12/55
Prislušnost soudu v pojistných sporech	12/57

Z odborné literatury

Michal Králík: Uplatňování nároků z věcných práv a rozhodování o nich (Petr Lavický)	1-2/55
Lukáš Pachtl: Insolvenční zákon s judikaturou (Václav Fiala)	1-2/56
Tomasz J. Kotliński: Historia krakowskiej izby adwokackiej (Rudolf Maník)	1-2/57
Peter Kerecman, Rudolf Maník: História advokácie na Slovensku (Stanislav Balík)	1-2/58
Přečetli jsme za vás Jan Mates, Pavel Blanický	1-2/59, 3/43
Bulletin slovenskej advokácie přináší...	1-2/62, 3/46, 4/54, 5/62, 6/56, 7-8/64, 10/55, 11/60
Jiří Jelínek, Jiří Herczeg: Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář s judikaturou (Marek Nespala)	3/41
Milan Podhrázký: Přehled judikatury z oblasti samosprávy (územní a profesní) Petr Lavický	3/41
Jaroslav Fenyk, Ladislav Smejkal: Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář (Dagmar Cisařová)	4/46
Zbyněk Matula: Culpa in contrahendo (Petr Lavický)	4/46
Richard Pomahač: Základy teorie veřejné správy (Lenka Pavlíková)	4/47
Tomáš Langášek: Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920-1948 (Stanislav Balík)	4/50
Ewa Rott-Pietrzyk: Klauzula generalna rozsadku w prawie prywatnym (Marián Rozbora)	4/51
Přečetli jsme za vás Jan Mates	4/52, 5/60, 6/53, 7-8/60, 11/58, 12/59
Omluva	4/54
Eliška Wagnerová, Vojtěch Šimíček, Tomáš Langášek, Ivo Pospíšil a kol.: Listina základních práv a svobod. Komentář (Pavel Uhl)	5/55
Karel Eliáš a kolektiv: Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem (František Korbel)	5/56
Antonín Kotnauer, Rada Gogová, Karolína Gritzerová, Josef Hochman, Helena Úlehlová: Zákoník práce. Komentář s judikaturou (Petr Šimerka)	5/57
Karel Marek: Stavební právo v teorii a praxi (Zbyněk Pražák)	5/58
Luděk Lisse: Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář (Jiří Bily)	5/58
Stanislaw Mikke: Bez togi (Stanislav Balík)	5/59
Pavel Šámal a kol.: Trestní zákoník. Komentář (Daniel Prouza)	6/49
Jaroslav Svejkovský a kol.: Nový občanský zákoník. Srovnání nové a současné úpravy občanského práva (Martin Vychopen)	6/49
Bohumil Havel a kolektiv: Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem (František Korbel)	6/50
Alexander J. Bělohávek: Ochrana spotřebitelů v rozhodčím řízení (Květoslav Růžička)	6/51
Petr Dobiáš: Mezinárodní pojistné právo se zřetelem k řešení pojistných sporů v rozhodčím řízení (Vybrané kapitoly) (Jan Dvořák)	6/52
Jiří Kmec, David Kosař, Jan Kratochvíl, Michal Bobek: Evropská úmluva o lidských právech. Komentář (Petr Bříza)	7-8/55
Karel Beran: Pojem osoby v právu. Osoba, morální osoba, právnická osoba (Karel Marek)	7-8/56
Martin Maisner, Jiří Černý: Právní aspekty outsourcingu (Alexander J. Bělohávek)	7-8/56
Vladimír Smejkal, Michal Valášek: Jak na datovou schránku – praktický manuál pro každého (Martin Vlček)	7-8/57
Ignác Antonín Hrdina, Hedvika Kuchařová: Kacířský proces s hrabětem F. A. Šporkem v právně-historickém a teologickém kontextu (Luboš Ráb)	7-8/58
Petr Ritter: Přátelé, to si poslechněte (Stanislav Balík)	7-8/60
Václav Pavlíček a kol.: Ústavní právo a státověda, II. díl, Ústavní právo České republiky (Jan Kudrna)	10/50
Karel Klíma: O právu ústavním (Josef Blahož)	10/52
Petr Vojtek: Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci. Komentář (Martin Mikyska)	10/53
Arkadiusz Bereza a kol.: Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania (Stanislav Balík)	10/54
Alena Kučerová a kol.: Zákon o ochraně osobních údajů. Komentář (Ján Matejka)	11/53
Zdeněk Koudelka: Prezident republiky (Ondřej Spáčil)	11/54
Michael J. Sandel: What Money Can't Buy. The Moral Limits of Markets (Pavel Ondřejek)	11/56
Barbora Bednaříková: Svěřenské fondy. Institut pro uchování a převody rodinného majetku (Stanislav Balík)	12/58
Ludvík David, Jana Bílková, Martina Podivínová: Přehled judikatury. Soudní ochrana člena spolku, církve a politické strany (Milan Podhrázký)	12/58

Sloupek Karla Čermáka

Sacrificium intellectus	1-2/64
Veselá mysl – půl zdraví trhu (pár poznámek k reformě zdravotnictví)	3/48
Úložiště zátěží budoucích generací	4/56
Pecunia non olet	5/64
Levitas animi	6/58
Pán prstenů čili o prokletí moci	7-8/66
Jak se český Honza učil latinsky	9/54
Bejvávalo dobře čili anatomie dopravy	10/58
Kořalečníci, tykadelníci, atentátníci a veleblbá nálada	11/62
Věda nebo umění v Outů aréně?	12/62

Z české advokacie

Z kárné praxe Jan Syka	1-2/65, 3/50, 4/57, 5/65, 6/59, 7-8/67, 9/55, 10/59, 11/63, 12/63
Z jednání představenstva ČAK icha	1-2/68, 3/51, 4/61, 5/68, 7-8/73, 10/65, 11/67, 12/68
K některým aspektům rámcové pojistné smlouvy o pojištění odpovědnosti za škodu při výkonu advokacie Simona Majerová	3/49
Průběh a výsledky advokátních zkoušek, uznávacích zkoušek a zkoušek způsobilosti ve II. pololetí roku 2011	3/52
Z praxe výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů Marek Nespala	4/59, 7-8/71, 9/57
Z jednání představenstva ČAK a ze společného jednání ČAK a SAK icha	6/62
Pozvánka na CODEXIS COLF TOUR 2012	6/63
Pojištění profesní odpovědnosti za škodu při výkonu advokacie	6/64
Elektronizace jako stmelující faktor – již páté setkání Východočechů Milan Jelínek	7-8/74

Zpráva z Kubečkova memoriálu Milan Jelínek	7-8/75
6. ročník golfového turnaje advokátů ADVO-CUP Kristýna Spurná, Radek Spurný	7-8/76
Pojištění přerušení provozu kanceláře z důvodu pracovní neschopnosti a požáru	9/60
Průběh a výsledky advokátních zkoušek a uznávacích zkoušek v I. pololetí 2012	9/61
Tradiční setkání a turnaj „4“ v Poněšicích Jan Najman	10/66
XX. ročník Celostátního tenisového turnaje ČAK Ladislav Jirásek	10/66
Nabídka zvýhodněného pojištění motorových vozidel pro advokáty	12/69

Z Evropy

Podmínky pro usazování a hostování advokátů v některých zemích EU	1-2/69
Zástupci ČAK v mezinárodních organizacích informují	3/53
Oprava	3/59
Association Masaryk - jednadvaacet let francouzsko-české právní spolupráce Martin Šíp	4/62
Zápisky z advokátní stáže v Paříži Martin Šíp	6/65
Oslavy advokacie v Srbsku a dny chorvatské advokacie Petr Poledník	6/66
K návrhu Směrnice Evropského parlamentu a Rady EU o právu na přístup k obhájci a o právu na komunikaci po zatčení a o pozici CCBE Lenka Vojtířová	9/62
4. evropská vzdělávací konference práva spolupráce v Edinburghu Marie Brožová	9/63
Výkon rozsudků ESLP v roce 2011 – zpráva Výboru ministrů RE Jana Wurstová	10/67
Akademie evropského práva (ERA) oslavila dvacáté narozeniny Jana Wurstová	11/68

Měli byste vědět

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK	1-2/84, 3/70, 4/72, 5/74, 6/68, 7-8/78, 9/68, 10/70, 11/72, 12/72
Pozvánka na semináře Jednoty českých právníků	1-2/87
Pozvánka na Josefské sympozium 2012	1-2/87
Jak ochránit smlouvy a tištěné produkty před paděláním? David Herman	1-2/88
Šaría ante portas Josef Heller	1-2/89
Vítězná práce kategorie Talent roku soutěže Právník roku 2011 Michal Majchrák	3/62
Ústavní stížnosti a regulace internetového práva v ČR a ve Francii Veronika Křížová, Václav Král	3/72
VIII. konference o dějinách advokacie Ivana Cihlářová	3/74
Pozvánka na V. ročník mezinárodního šachového turnaje v Bratislavě	3/75
2. práce kategorie Talent roku soutěže Právník roku 2011 Pavel Tůma	4/64
Pozvánka na seminář „Právní jednání lidí se zdravotním postižením podle nového občanského zákoníku“	4/75
Pozvánka na náhodský turnaj dvojic v odbíjené	4/76
Pozvánka na 23. ročník tradičního běžeckého závodu „O parohy arcivévodů Ferdinanda“	4/77
3. práce kategorie Talent roku soutěže Právník roku 2011 Simona Corradinová	5/70
Pozvánka na semináře o insolventci	5/76
Pozvánka na 6. ročník golfového turnaje advokátů „ADVO-CUP“	5/76
Pozvánka na Hry české advokacie	5/77, 7-8/87
Pozvánka na semináře Jednoty českých právníků ve 2. pololetí 2012	7-8/81
20. výročí ratifikace Úmluvy – zpráva z konference Ivana Cihlářová	7-8/82
Setkání s novináři na půdě ČAK na téma vymáhání dluhů Ivana Cihlářová	7-8/83
15. ročník golfového turnaje české advokacie	7-8/84
Pozvánka na XX. ročník celostátního turnaje advokacie v tenise	7-8/85
Pozvánka na CODEXIS GOLF TOUR 2012	7-8/86
Americké právo „in natura“ Ivana Rychnovská	9/71
Pozvánka na tradiční seminář o americkém právu	9/72
Výroční zasedání Izraelské advokátní komory Stanislav Balík	9/73
Pozvánka na Česko-německo-slovenské advokátní fórum	10/72
Pozvánka na Krakonošův pohár 2013	10/72, 11/75
Pozvánka na XVII. turnaj ve squashu a XI. turnaj v bowlingu	11/75
Program HELP Rady Evropy a seminář „Procesní aspekty podání stížnosti k ESLP“ Jana Wurstová	12/75
Profesoři Robert Alexy a Robert Badinter převzali čestné doktoráty Univerzity Karlovy Stanislav Balík	12/76

Z právnické společnosti

Za JUDr. Milošem Všečekou Karel Čermák	1-2/93
Za prof. ThDr. JUDr. Miroslavem Zedníčkem Petr Poledník	3/76
Poděkování JUDr. Václava Krále	3/76
Advokátní kancelář připomíná výstavou plakátů Krále komiků Petr Poledník	9/74
Za Bohumilem Repíkem Jiří Kmec	9/75

Nakonec

Proč toužíme po titulu? Petr Hajn	1-2/94
Kresba Lubomíra Lichého	1-2/95, 3/78, 4/79, 5/79, 6/71, 7-8/93, 9/77, 10/74, 11/77, 12/78
Víte, že... Stanislav Balík	1-2/95, 3/78, 4/79, 5/79, 6/72, 7-8/93, 9/77, 10/74, 11/77, 12/78
Proč toužíme po titulu II. Petr Hajn	3/77
Proč toužíme po titulu III. (O rodičovských úradcích) Petr Hajn	4/78
Proč toužíme po titulu IV. (O rodičovských povinnostech a pochopení) Petr Hajn	5/78
Proč toužíme po titulu V. (Budeš badatelem?) Petr Hajn	6/70
Advokacie dnes a před čtvrtstoletím aneb pohled více než subjektivní Daniela Kovářová	7-8/88
Jak se na koleji nevykolejit? Petr Hajn	7-8/92
Zkoušková se(t)káni (Pedagog a jeho pomocná ruka) Petr Hajn	9/76
Zkoušková se(t)káni II. (Portréty dobráků) Petr Hajn	10/73
Zkoušková se(t)káni III. (Těšitelé neúspěšných) Petr Hajn	11/76
Zkoušková se(t)káni IV. (Zrcadlo pro zavilé zkoušející) Petr Hajn	12/77

Inhaltsverzeichnis	1-2/96, 3/79, 4/80, 5/80, 6/72, 7-8/94, 9/78, 10/75, 11/78, 12/79
Zusammenfassung	1-2/97, 3/80, 4/81, 5/81, 6/73, 7-8/95, 9/79, 10/76, 11/79, 12/80
Summary	1-2/97, 3/80, 4/81, 5/81, 6/73, 7-8/95, 9/79, 10/76, 11/79, 12/80
Table of Contents	1-2/98, 3/81, 4/82, 5/82, 6/74, 7-8/95, 9/80, 10/77, 11/80, 12/81

Leitartikel

Martin Vychopeň: Es geschieht ständig etwas...	3
---	---

Aktuelles

Gala-Abend des Juristen des Jahres 2012 Ivana Cihlářová.....	5
Einladung zum Präsidentenpokal in Tennis.....	13
Einladung zum Kongress „Der Rechtsraum 2013“.....	14

Aus Rechtstheorie und Praxis**Artikel**

Zusammenfassung.....	16
Über den Unterschied zwischen der sogenannten subjektiven und objektiven Verantwortlichkeit – das Urteil des Obersten Gerichts über den Charakter der Schadenhaftung der Rechtsanwälte Luboš Tichý.....	17
Problematik der Zustellung ans Gericht mittels der Datenbox Jiří Peterka, Jan Podaný.....	23
Klageanträge in Sachen der Ansprüche laut Gesetz Nr. 82/1998 Sb. Zdeněk Jankovský d.J.	35
Wie ist es tatsächlich mit den „bestimmenden“ Schlussfolgerungen der Schriftgutachten Jiří Straka.....	41
Aufgrund von welchen Rechtstatsachen kommt es (noch) zur Übertragung der Tätigkeiten oder Aufgaben des Arbeitgebers gem. § 338 und anschl. des Arbeitsgesetzbuches? Tomáš Vacík, Karel Paleček.....	42

Aus der Judikatur

Einigung als Lösungsweg für Angelegenheiten der Miteigentümer nach Bruchteilen. Prozessuale und materiell-rechtliche Aspekte der Auseinandersetzung des Bruchteilmitigentums im breiteren Sinne.....	47
Vertraglicher Verzugszins, Vertragsstrafe.....	52
Erhöhung des Werkpreises. Vertrag, der lediglich seitens eines der Ehegatten abgeschlossen wurde.....	56
Konkurrenzklausel.....	60

Aus der Fachliteratur

Jaroslav Svejkovský, Martin Vychopeň, Ladislav Krym, Aleš Pejchal und Koll.: Gesetz über die Rechtsanwaltschaft. Kommentar (Stanislav Balík).....	64
Pavel Mates, Vladimír Smejkal: E-Government in der Tschechischen Republik. Rechtliche und technologische Aspekte (Martin Vlček).....	65
Robert Pelikán: Juristische Subjektivität (Ivana Štenglová).....	66
Peter Vojčík und Kollektiv: Materielles Zivilrecht (Alexander J. Bělohávek).....	66
Klára Hamuláková, Jana Křiváčková, Renáta Šínová: Praktikum des Zivilprozesses (Petr Hlavsa).....	67
Kateřina Frumarová: Schutz vor Untätigkeit der öffentlich-rechtlichen Verwaltung (Zdeněk Koudelka).....	68
Pavel Čížinský und Kollektiv: Fremdenrecht (Jaroslav Větrovský).....	69
Lukáš Klee: Vertragsverhältnisse der Aufbauprojekte (Milik Tichý).....	69
Wir haben für Sie gelesen Jan Mates.....	70
Das Bulletin der slowakischen Rechtsanwaltschaft bringt...	73

Aus der Rechtsanwaltschaft**Kolumne von Karel Čermák**

Die Amnestie von Klaus – ein Beweis für Ende der Welt.....	76
--	----

Aus der tschechischen Rechtsanwaltschaft

Aus der Praxis des Ausschusses der Tschechischen Rechtsanwaltskammer für Fachhilfe und Schutz der Interessen der Rechtsanwälte Marek Nespala.....	77
Aus der Disziplinarpraxis Jan Syka.....	78
Aus der Verhandlung des Vorstands der Tschechischen Rechtsanwaltskammer ivac.....	80

Aus Europa

Allgemeine Geschäftsbedingungen in Deutschland – rechtliche Schutzbarriere in Geschäftsbeziehungen: Rückblick und Zukunftsperspektive Friedrich Graf von Westphalen.....	81
--	----

Informationen und Wissenswertes**Was Sie wissen sollten**

Vorlesungen und Seminare für Rechtsanwälte und Rechtsanwärter in den Bildungszentren der Tschechischen Rechtsanwaltskammer.....	88
Einladung zu den Seminaren und Diskussionstreffen des Verbandes der tschechischen Juristen im 1. Halbjahr 2013.....	91
Tschechisch-deutsch-slowakisches Anwaltsforum 2012 Martina Doležalová.....	92

Zum Schluss

Prüfungstreffen V. (Grausame Kommentare des Schulmeisters) Petr Hajn.....	93
Eine Zeichnung von Lubomír Lichý.....	94
Wissen Sie, dass... Stanislav Balík.....	94

Inhalt des Jahrgangs 2012

Inhaltsverzeichnis.....	99
Zusammenfassung/Summary.....	100
Table of Contents.....	101

Lubomír Tichý: Über den Unterschied zwischen der sogenannten subjektiven und objektiven Verantwortlichkeit – das Urteil des Obersten Gerichts über den Charakter der Schadenhaftung der Rechtsanwälte
 Der Artikel beschäftigt sich mit der wichtigsten Problematik des Anwaltsrechts, nämlich der Verantwortlichkeit des Rechtsanwalts für einen durch falsche Ausübung des Anwaltsberufs zugefügten Schaden. Der Autor bemüht sich um die Veränderung des bisherigen Paradigmas bezüglich der Qualifikation dieser Verantwortlichkeit als objektiver, strikter Verantwortlichkeit. Er hält diese Ansicht, die eindeutig durch die Rechtssprechung der tschechischen Gerichte, inklusive des Verfassungsgerichts, vertreten wird, für unrichtig und infolgedessen schädlich für den Anwaltsberuf. Er erklärt deshalb die wichtigsten Unterschiede zwischen der objektiven und subjektiven Verantwortlichkeit und dem Zweck der beiden zwei grundsätzlich unterschiedlichen Konzepte. Er schlussfolgert, dass die strikte Verantwortlichkeit, das heißt die Verantwortlichkeit ohne Verschulden, dort begründet ist, wo das Verhalten des Betreibers einer bestimmten Tätigkeit im Hinblick auf den Schutzzweck der Verantwortlichkeit unerheblich ist. Es handelt sich nämlich um Tätigkeiten mit einem erhöhten oder hohen Gefahrengrad, und daher muss der Geschädigte geschützt werden, ohne Rücksicht darauf, wie sich der Betreiber im gegebenen Fall der Schadensentstehung verhält. Eine solche Situation existiert jedoch bei der Gewährung von Anwaltsdienstleistungen nicht, denn die Folgen der Ausübung des Anwaltsberufs sind völlig unter Kontrolle dessen Betreibers – des Rechtsanwalts. Seine Verantwortlichkeit ist deshalb nur dann begründet, falls ihm das Verschulden zugeschrieben werden kann. Dieses ist in subjektivierter Form dann gegeben, wenn der Rechtsanwalt die Grundregeln bzw. -Prinzipien der Ausübung des Anwaltsberufs verletzt hat, kurz gesagt, wenn er die Anwaltsdienstleistung nicht pflichtgemäß gewährt hat.
 Der Beitrag kommt zum Schluss, dass das Verhältnis der subjektiven Verantwortlichkeit bereits aufgrund des Textes des Gesetzes über die Rechtsanwaltschaft (§14) nachgewiesen werden kann, und wenn das Oberste Gericht das Maß der Sorgfältigkeit bei der Gewährung der Anwaltsdienstleistungen bewertet, dann beschäftigt es sich mit dem Verschulden, und daher muss die Verantwortlichkeit des Rechtsanwalts als subjektive Verantwortlichkeit qualifiziert werden.

Jiří Peterka, Jan Podaný: Problematik der Zustellung ans Gericht mittels der Datenbox

Dieser Artikel konzentriert sich auf verschiedene Probleme hinsichtlich der Anwendung des § 18 Ges. Nr. 300/2008 Sb. über elektronische Handlungen und autorisierte Konversion von Dokumenten und der damit zusammenhängenden Bestimmungen. Er behandelt die Prinzipien des Funktionierens des Datenboxen-Systems mit Hinblick auf die Identifikation und Authentisierung der Personen, welche die Datenboxen benutzen. Davon leitet sich die Analyse der Durchführung von Handlungen nicht nur aus der eigenen Datenbox ab, sondern auch aus einer fremden Datenbox derselben physischen Person, die in einer anderen sozialen Rolle tätig ist. Die Auslegung konzentriert sich auf die richtige Anwendung der Unterschriftsfiktion im Datenboxen-System und beschreibt ausführlich die bisherigen Auslegungsvarianten mit Verweis auf die zugängliche publizierte sowie nicht publizierte Judikatur und Literatur.

JUDr. Zdeněk Jankovský d.J.: Klageanträge in Sachen der Ansprüche laut Gesetz Nr. 82/1998 Sb.

Der vorliegende Artikel soll eine Anweisung geben, wie Ansprüche auf Erstattung eines durch den Staat und öffentlich-rechtliche Körperschaften zugefügten Schadens wegen Eingriffs in verfassungsgeschützte Rechte und Freiheiten des Einzelnen sowie auf Schadenersatz gem. Gesetz Nr. 82/1998 Sb. effektiv geltend gemacht werden können. Der Autor kommt zum Schluss, dass die behandelte Rechtsregelung im Hinblick auf die Rechtsregelung des Bürgergesetzbuches bzgl. Persönlichkeitsschutzes „lex specialis“ ist. Dem muss nicht nur das Klagepetit im Antrag auf Einleitung des Verfahrens, sondern auch das Vorbringen der tatsächlichen Behauptun-

gen und die Anführung der Beweise in der Klageschrift entsprechen. Zum Schluss werden einige Anregungen „de lege ferenda“ angeführt.

Jiří Straka: Wie ist es tatsächlich mit den „bestimmenden“ Schlussfolgerungen der Schriftgutachten

Der Autor reagiert auf den Artikel von Jiří Závora „Bestimmende Schlussfolgerungen der Gutachten, die die Authentizität der Unterschrift bestimmen“, der in der Nr. 11/2012 BA veröffentlicht wurde. Der Autor dieses Beitrags lehnt die Ansicht von Závora ab, nämlich dass der Gutachter, wenn er mit der Person, auf deren Namen die strittige Unterschrift lautet, die Unterschriftsprüfungen nicht selber durchführt, keine „bestimmende“ Schlussfolgerung, sondern nur eine „unbestimmte“ Schlussfolgerung treffen kann. Er weist auch auf die Tatsache hin, dass Doktor Závora kein Gerichtssachverständiger im Bereich der Schriftgutachten ist, sondern ein Experte im Bereich Kriminalistik – Begutachtung der Handschrift.

Tomáš Vacík, Karel Paleček: Aufgrund von welchen Rechtstatsachen kommt es (noch) zur Übertragung der Tätigkeiten oder Aufgaben des Arbeitgebers gem. § 338 und anschl. des Arbeitsgesetzbuches?

Die Autoren des Artikels beschäftigen sich mit der Problematik des Übergangs der Rechte und Pflichten aus den arbeitsrechtlichen Beziehungen im Zusammenhang mit der Übertragung der Tätigkeiten oder Aufgaben des Arbeitgebers gem. Bestimmung § 338 und anschl. des Arbeitsgesetzbuches. Sie nehmen an, dass es zum Übergang der Rechte und Pflichten auch in einer solchen Situation kommen sollte, wo zwischen den Arbeitgebern eine bestimmte Wirtschaftseinheit übertragen wird, die allerdings die Zeichen einer selbstständigen organisatorischen Einheit im Rahmen eines Unternehmens des Arbeitgebers nicht aufweisen muss und hiermit der Definition eines Betriebsteils laut tschechischen Urteilsprüchen nicht entspricht. Der Übergang sollte jedoch gleichzeitig in der Situation erfolgen, wo der Überträger der Tätigkeiten, Aufgaben oder deren Teile die Fähigkeit verliert, weiterhin Arbeitgeber zu sein. Die Autoren weisen darauf hin, wie die Definition vom „Betriebsteil“ im Unionsrecht verankert ist, insbesondere in Bezug auf die Urteilsprüche des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, und sie bemühen sich um eine allgemeine Anweisung, wie die Best. § 338 und die anschließenden des Arbeitsgesetzbuches sozusagen EU-konform ausgelegt ggf. novelliert werden sollen.

Lubomír Tichý: Differentiating between the so-called personal and strict liabilities – judgement of the Supreme Court on the nature of lawyer's liability for damage

The article deals with the key problem of the law regulating the legal profession – lawyer's liability for damage caused by faulty exercise of the legal profession. The author strives to change the existing paradigm in qualification of this liability as the personal and strict liability. He considers this opinion adopted clearly by judicial decisions of Czech courts, including the Constitutional Court, incorrect and, in its consequences, harmful for the legal profession. Therefore, he explains the main differences between the strict and personal liability and the function of these two – in principle different – concepts. He deduces that the strict liability, i.e. liability without a fault, is justified in the situation when the behaviour of a provider of certain activity is – in view of the protective purposes of the liability – irrelevant. The thing is that it is an activity with increased or high degree of danger, and therefore it is necessary to protect an injured person regardless of the behaviour of the provider in the case of the damage occurrence. However, such situation does not exist during provision of legal service because consequences of the exercise of the legal profession are fully under control of its provider – lawyer. Therefore, his liability must be deduced only if a fault can be attributed to him. It can happen objectively only if a lawyer breached the principal rules or principles of the legal profession, briefly, if he did not provide the legal service in a diligent manner.

The article arrives at the conclusion that the ratio of the personal liability may be deduced already from the wording of the Act on the Legal Profession itself (§ 14), and where the Supreme Court evaluates the level of diligence during provision of legal assistance, it deals with a fault a therefore it must qualify the lawyer's liability as the personal liability.

Jiří Peterka, Jan Podaný: Problems relating to submissions to court through data boxes

This article is focused on various difficulties relating to application of § 18 of the Act on Electronic Acts and Authorized Conversion of Documents, No. 300/2008 Coll., and related provisions. It deals with the principles of data box system functioning and it is focused on identification and authentication of persons using boxes. Analysis of carrying out acts from own data box, as well as from other person's data box or from a box of the same physical person active in another social role is subsequently derived from that. Interpretation is focused on correct application of signature fiction in the data box system and it describes in details the existing interpretation variants referring to available published and non-published judicial decisions and literature.

JUDr. Zdeněk Jankovský Jr.: Statements of claims in cases of claims according to the Act No. 82/1998 Coll.

The submitted article provides instruction how to assert effectively claims for compensation of detriment caused by intervention of the state and public corporations in the individual's rights and freedoms guaranteed by the Constitution, and for damage compensation according to the Act No. 82/1998 Coll. The author arrives at the conclusion that the legal regulation concerned is lex specialis in relation to the legal regulation on protection of personality included in the Civil Code. The demand for relief in the application seeking commencement of proceedings and allegations of facts of the case and designation of the evidence in the action must also correspond with this. At the end of the article provides some de lege ferenda suggestions.

Jiří Straka: What is the actual situation in cases of "address" conclusions of graphology expert reports

The author responds to the article of Jiří Závora "Address conclusions of expert's reports determining authenticity of a signature", published in the Bulletin in No. 11/2012. He refuses Závora's opinion that, unless an expert carries out tests himself with the person whose questioned signature is considered, he cannot provide "address" conclusion, but he can provide only "non-address" conclusion, as faulty. He also refers to the fact that Dr. Závora is not a forensic specialist in graphology, but he is specialized in criminal science – handwriting comparison.

Tomáš Vacík, Karel Paleček: On the basis of which legal facts activities or tasks imposed by an employer according to § 338 et seq of the Labour Code are (still) transferred?

The authors of the article consider the issues relating to the transfer of rights and obligations ensuing from labour-law relations in connection with the transfer or passing employer's activities or tasks according to the provision of § 338 et seq of the Labour Code. It is their opinion that the transfer of rights and obligations should happen also in the situation when a certain economic unit is transferred between employers, while such unit does not have to show the features of independent organizational unit within an employer's enterprise – and thus it does not comply with the definition of a part of an enterprise according to conclusions of the Czech judicial decisions. However, the transfer should be realized only in the situation when a transferor of activities, tasks or parts thereof is unable to be employer anymore. The authors refer to the perception of the "part of an enterprise" by the Community law, in particular in the judicial decisions of the European Court of Justice, and they are trying to find a general instruction how to interpret the provision of § 338 et seq of the Labour Code in the so-called "Euroconformal" manner, or possibly how to amend it.

Leading Article

Martin Vychopeň: There is always something going on	3
--	---

Current News

Lawyer of the Year 2012 gala evening Ivana Cihlářová.....	5
Invitation to the Tennis President's Cup	13
Invitation to the congress Legal Space 2013	14

Legal Theory and Practice**Articles**

Summary	16
Differentiating between the so-called personal and strict liabilities – judgement of the Supreme Court on the nature of lawyer's liability for damage Luboš Tichý.....	17
Problems relating to submissions to courts through data boxes Jiří Peterka, Jan Podaný.....	23
Statements of claims in cases of claims according to the Act No. 82/1998 Coll. Zdeněk Jankovský Jr.....	35
What is the actual situation in cases of "address" conclusions of graphology expert reports Jiří Straka.....	41
On the basis of which legal facts activities or tasks imposed by an employer according to § 338 et seq of the Labour Code are (still) transferred? Tomáš Vacík, Karel Paleček.....	42

Judicial Decisions

Agreement as the manner of resolving matters of co-owners. Procedural and substantive law aspects of settlement of co-ownership in the wider meaning	47
Contractual interest on default, contractual fine	52
Increase of the price of a work. Contract concluded by one of spouses only	56
Competition clause	60

Professional Literature

Jaroslav Svejkovský, Martin Vychopeň, Ladislav Krym, Aleš Pejchal and coll.: Act on the Legal Profession. Commentary (Stanislav Balík).....	64
Pavel Mates, Vladimír Smejkal: E-government in the Czech Republic. Legal and technological aspects (Martin Vlček).....	65
Robert Pelikán: Legal personality (Ivana Štenglová).....	66
Peter Vojčík and coll.: Civil Substantive Law (Alexander J. Bělohlávek).....	66
Klára Hamuláková, Jana Křiváčková, Renáta Šínová: Practicum of civil proceedings (Petr Hlavsa).....	67
Kateřina Frumarová: Protection against non-activity of the public administration (Zdeněk Koudelka).....	68
Pavel Čížinský and coll.: Immigration and Aliens Law (Jaroslav Větrovský).....	69
Lukáš Klee: Contractual relations in construction projects (Milik Tichý).....	69
We have read for you Jan Mates.....	70
Bulletin of the Slovak Legal Profession brings	73

Legal Profession**Karel Čermák's Column**

Klaus' amnesty – evidence of the end of the world	76
--	----

Czech Legal Profession

Practice of the CBA's Committee for Professional Assistance and Protection of Interests of Lawyers Marek Nespala.....	77
Disciplinary practice Jan Syka.....	78
Meeting of the Czech Bar Association Board of Directors ivac.....	80

Europe

General commercial terms in Germany – protective legal barrier in entrepreneurial relations: look back and future perspective Friedrich Graf von Westphalen.....	81
---	----

Information and Points of Interest**You should know**

Lectures and seminars for lawyers and legal trainees at the educational and training centres of the Czech Bar Association	88
Invitation to the seminars and discussion meetings of the Union of Czech Lawyers in the 1st half of 2013	91
Czech-German-Slovak lawyers' forum 2012 Martina Doležalová.....	92

Finally

Examination meetings V. (Lecturer's cruel comments) Petr Hajn.....	93
Drawing by Lubomír Lichý	94
Do you know that... Stanislav Balík.....	94

Contents of the 2012 volume	95
--	----

Inhaltsverzeichnis	99
---------------------------------	----

Zusammenfassung/Summary	100
--------------------------------------	-----

Table of Contents	101
--------------------------------	-----

New opportunities in an international law firm:

Senior Associates and Junior Associates



PwC Legal, an international law firm, is looking for **Senior Associates (Advokát)** and **Junior Associates (Koncipient)** to expand its team.

You need to have:

- Exceptional knowledge of the law
- Fluent English (German an advantage)
- Highly developed work ethic
- Willingness to go the extra mile

We offer:

- Interesting work in a reputable international firm
- Gaining interesting professional experience
- Above-average remuneration

Open positions in:

- M&A / Corporate
- Competition, EU, Regulatory
- Real Estate
- Insolvency & Restructuring
- Labour
- TMT & IP
- Energy
- Litigation & Arbitration

If you are interested in this position, please send your CV in English to **Ms. Zuzana Stasova** (zuzana.stasova@pwclegal.cz).

PwC Legal

Advokátní kancelář MSB Legal, v.o.s.
hledá nové kolegy na pozice



ADVOKÁT/KA a ADVOKÁTNÍ KONCIPIENT/KA

MSB Legal, v.o.s.
Bucharova 1314/8
158 00 Praha 13

Tel.: +420 251 566 005
Fax: +420 251 566 006
E-mail: paha@msblegal.cz

MSB Legal, v.o.s.
Hlubinská 1378/36
702 00 Ostrava

Tel.: +420 596 639 891
E-mail: ostrava@msblegal.cz

www.msblegal.cz

Požadujeme:

Aktivní přístup k řešení problémů, vysoké pracovní nasazení a časovou flexibilitu, dobré komunikační schopnosti a profesionální vystupování, pečlivost a samostatnost, odpovídající odborné znalosti, schopnost organizace a týmové spolupráce, znalost anglického jazyka (znalost dalšího jazyka výhodou).

Nabízíme:

Zázemí úspěšné advokátní kanceláře se stabilní klientelou, zajímavou a různorodou práci v mladém kolektivu, perspektivu dlouhodobé spolupráce a kariérního růstu, možnost publikační činnosti, příjemné pracovní prostředí, motivující finanční ohodnocení.

V případě zájmu zasílejte své životopisy s fotografií na e-mail: HR@msblegal.cz a to v českém a anglickém jazyce. Do předmětu napište „advokát“ nebo „advokátní koncipient“.
Kontaktní telefon: 251 566 005

Advokátní kancelář KOREJZOVÁ & SPOL. se sídlem v Praze 10 na Vinohradech hledá advokáta na obsazení pozice

Vedoucí oddělení ochranných známek

Požadujeme:

- prokazatelné manažerské zkušenosti a dovednosti, min. 2 roky praxe v oblasti průmyslových práv a nekalé soutěže
- znalost anglického jazyka
- profesionální vystupování
- klientský přístup
- aktivní zájem o činnost profesních sdružení a spolků
- odpovědnost za efektivitu práce a výsledky činnosti týmu

Nabízíme:

- možnost seberealizace
- účast na mezinárodních konferencích
- příjemné pracovní prostředí a podporu profesních vzdělávacích aktivit.

Přihlášky se strukturovaným životopisem v českém jazyce zasílejte prosím na email: mfolberova@korejzova.cz nejpozději do 31.12.2012.

Advocate

Ambruz & Dark / Deloitte Legal (Brno)

Main responsibilities

- Actively participate in building and leading the legal practice of Ambruz & Dark / Deloitte Legal in Brno (and Ostrava)
- Develop client portfolio in the region
- Provide legal advice and services to local and international clients through delivering excellent quality and practical legal solutions
- Cooperate closely with Deloitte colleagues from tax, audit, financial advisory and consulting departments
- Develop and maintain distinct legal relationships with peers at client organisations, serve as the main legal contact for clients
- Manage and build skills of junior staff members
- Develop an efficient, innovative, and team-oriented work environment

Candidate requirements

- At least 4 years of advocate's work experience within a larger law firm focused on international clients
- Excellent teaming and client interaction skills
- Drive to succeed and motivation to develop and lead a larger team of lawyers
- Demonstrated experience in corporate and commercial law
- Excellent spoken and written English and Czech
- Ability to thrive in a fast-paced, professional services environment
- High level of commitment and dedication

We offer

- Excellent career opportunity in a dynamic and rapidly developing network of Deloitte Legal firms being one of the priorities of Deloitte globally
- Sophisticated performance management and development system for continuous growth
- International working environment fostering knowledge sharing, personal development and networking
- Competitive compensation, continuous professional training & high-quality technical support

Starting date: Based on agreement

Contact person: Jan Bauer, jabauer@deloittece.com

Rozvíjejte s námi svoji právníckou kariéru ve střední a východní Evropě

PETERKA & PARTNERS je nezávislá advokátní kancelář působící ve střední a východní Evropě. Členům svého týmu nabízí náročnou a inspirující práci pro českou a mezinárodní klientelu, profesní a osobnostní růst v regionálním rozměru, možnost expatriace do zahraničních poboček i ohodnocení odpovídající schopnostem.

Do svého týmu hledá ambiciózní, vzdělané a kreativní osobnosti se schopností samostatného myšlení, vlastní iniciativou, profesionálním přístupem a vysokým pracovním nasazením.

Aktuálně hledáme kandidáty na tyto pozice:

Pro kancelář v **Moskvě**:

Právníka/právníčku s českým právním vzděláním a vynikající znalostí ruštiny a angličtiny

Požadujeme:

- České právní vzdělání
- Znalost ruského práva a předchozí pracovní nebo studijní zkušenost v Rusku výhodou
- Vynikající znalost ruštiny a angličtiny
- Schopnost týmové práce v mezinárodním kolektivu

Pro kancelář v **Praze**:

Advokáta/advokátku s výbornou znalostí angličtiny nebo francouzštiny

Požadujeme:

- Výbornou znalost práva
- Vynikající znalost angličtiny nebo francouzštiny
- Znalost dalšího jazyka výhodou
- Velmi dobré vyjadřovací schopnosti, logické uvažování
- Schopnost týmové práce

Nabídky spolu se strukturovaným životopisem v českém a anglickém jazyce zasílejte k rukám Mgr. Ing. Jana Lišky na email office@peterkapartners.cz.



NOT JUST ANOTHER LAW FIRM

Baker & McKenzie, v.o.s., advokátní kancelář hledá kandidáty na pozice

ADVOKÁTNÍCH KONCIPIENTŮ

Pracovní náplň:

příprava smluv, memorand a korespondence pro klienty, právní rešerše, právní audit, due diligence, účast na jednání s klienty a jejich protistranami, komunikace s úřady, asistence při zastupování klientů před soudy a rozhodčími senáty.

Potřebná kvalifikace/dovednosti:

Dokončené studium na právnické fakultě, popř. studium v posledním ročníku právnické fakulty, výborné studijní výsledky, výborná znalost českého a anglického jazyka slovem i písmem, znalost německého jazyka výhodou, znalost práce na PC (Word, Excel, PowerPoint a Outlook), znalost právní terminologie a obchodní praxe, předchozí právní praxe výhodou.

Osobnostní předpoklady:

Dynamická osobnost, dobré analytické schopnosti, schopnost týmové práce, samostatnost, flexibilita, pečlivost.

Své žádosti spolu s životopisem v české a anglickém jazyce zašlete paní Kateřině Bílé, e-mail: katerina.bila@bakermckenzie.com

Adresa: Baker & McKenzie, v.o.s., advokátní kancelář,

Praha City Center, Klimentská 46, Praha 1, 110 02,

Tel: +420 236 045 001, Fax: +420 236 045 055

www.bakermckenzie.com

BAKER & MCKENZIE

Hogan
Lovells

Mezinárodní advokátní kancelář se sídlem v centru Prahy rozšiřuje svůj tým a přijme:

Advokáta a advokátního koncipienta

Požadujeme:

- výbornou znalost angličtiny (znalost dalšího cizího jazyka výhodou)
- schopnost týmové práce a komunikace v mezinárodním kolektivu
- vysoké pracovní nasazení a flexibilitu
- profesionální vystupování

Nabízíme:

- zajímavou práci v mezinárodní právní firmě s kanceláři v Evropě, Asii, na Blízkém východě a v Severní a Jižní Americe
- odpovídající platové ohodnocení
- práci v mladém kolektivu pražské kanceláře
- možnost dalšího vzdělávání a profesního růstu

Nabídka se stručným životopisem v českém a anglickém jazyce zašlete prosím faxem na číslo +420 224 210 004 nebo e-mailem na adresu careers.prague@hoganlovells.com.

www.hoganlovells.com

Hogan Lovells je mezinárodní právní praxe, která zahrnuje Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP a k nim přidružené entity.

www.hoganlovells.com

© Hogan Lovells 2011. Všechna práva vyhrazena.



Advokátní kancelář **bnt attorneys-at-law s.r.o.**, která je součástí mezinárodní kanceláře **bnt | attorneys-at-law** a která se zaměřuje na oblast M&A, práva nemovitostí a energetického práva, přijme do svého týmu:

ADVOKÁTA / ADVOKÁTKU

Nabízíme:

- pracovní příležitost v mezinárodní advokátní kanceláři
- zajímavou a samostatnou práci
- možnost profesního růstu
- příjemné pracovní prostředí
- motivující finanční ohodnocení

Požadujeme:

- velmi dobrou znalost anglického a/nebo německého jazyka slovem i písmem; dobrá znalost dalšího jazyka výhodou
- advokátní praxi alespoň 3 roky
- vysoké pracovní nasazení
- časovou flexibilitu a schopnost týmové práce
- samostatnost, pečlivost, odpovědnost
- zájem o trvalý odborný růst
- nástup dle dohody

V případě Vašeho zájmu, prosím, zašlete strukturovaný životopis na níže uvedenou adresu či e-mail. **bnt attorneys-at-law, s.r.o.**, Vodičkova 707/37, 110 00 Praha 1, pavla.melicharova@bnt.eu, Tel: +420 222 929 301, Fax: +420 222 929 341

Bratislava | Budapest | Kyiv | Minsk | Nürnberg | Praha | Riga | Tallinn | Vilnius | Warszawa



ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ
PETR MORAVEC

Advokátní kancelář JUDr. Petr Moravec,

zaměřená zejména na obchodní, stavební a insolvenční právo rozšiřuje svůj tým a za tím účelem hledá pro svou kancelář v centru Prahy

koncipienta/koncipientku

Požadujeme aktivní přístup k řešení právních problémů, schopnost týmové práce a velmi dobré komunikační a prezentační dovednosti.

Nabízíme zajímavou a různorodou práci v malém kolektivu, možnost profesního růstu.

V případě zájmu zašlete stručný životopis e-mailem na adresu pmoravec@akmoravec.cz

Advokátní kancelář se sídlem na Praze 2
hledá do svého kolektivu

ADVOKÁTNÍHO KONCIPIENTA /KONCIPIENTKU.

Praxe vítána.
Nabízíme výhodné platové podmínky.

email: jan.olejnicek@oslg.cz

www.bulletin-advokacie.cz



Prestížní měsíčník
české advokacie
nyní k dispozici
i v elektronické
podobě.

ÚSPĚCH NAŠICH KLIENTŮ MLUVÍ ZA NÁS



BBH, ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ, V.O.S. **PŘIJME DO SVÉHO TÝMU
ADVOKÁTNÍ KONCIPIENTY A STUDENTY**

Nabízíme příležitost pro talentované a energické právníky, kteří mají ambici stát se součástí dynamického prostředí renomované advokátní kanceláře.

Požadujeme:

- motivaci k osobnímu i profesionálnímu rozvoji
- skvělou úroveň odborných znalostí, samostatnost a logické myšlení
- vynikající znalost AJ (znalost RJ nebo NJ výhodou)
- proaktivní přístup, komunikativnost, schopnost práce v týmu

Nabízíme:

- možnost stát se špičkovým a komplexním právníkem
- práci s významnou národní i mezinárodní klientelou
- zázemí prominentní advokátní kanceláře s vedoucím postavením na trhu
- platové ohodnocení odpovídající schopnostem

Chcete-li se stát součástí našeho týmu, zašlete Váš životopis v českém a anglickém jazyce na e-mailovou adresu kariera@bbh.cz.

Praha / Moskva / Bratislava

- Bankovní, finanční a pojišťovací právo
- Kapitálový trh
- M&A, Korporátní právo
- Insolvence a Restrukturalizace
- Soudní spory, rozhodčí a jiná řízení
- Právo nemovitostí
- Soutěžní právo
- IT/IP
- Energetické právo
- Rekodifikace soukromého práva



www.bbh.cz/kariera



Složme se handicapovaným dětem na invalidní vozíky

Přispějete-li částkou 50 Kč měsíčně ve prospěch
veřejného Konta Naše dítě **123131123/0600**,

dokážeme společně zakoupit invalidní vozíky, rehabilitační
pomůcky a zajistit osobní asistenci pro nemocné děti.

Děkujeme Vám, www.nasedite.cz.