Sledujte ČAK na Twitteru CAK_cz

držitel prestižního ocenění Právnický časopis ČR 2019 jakož i 2015, 2016, 2018

od 2014 RECENZOVANÝ ČASOPIS

3 2020

Bulletin advokacie

Vlastnictví bez vlastníka v českém svěřenském fondu (skica na margo trustu v českém právu) • **Procedurální spravedlnost a trestní řízení: zahraniční poznatky a jejich možné využití v ČR** • **Koordinace nabídek v zadávacím řízení z hlediska soutěžního práva – víc než *bid rigging*** • **Elektronická evidence tržeb u advokáta – část I.** •

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

Zahajujeme diskusi k návrhu nového stavebního zákona

Čtěte článek Františka Korbela na str. 11-17.

PRACOVIŠTĚ ČAK SE STĚHUJÍ Z DUNAJE!

Čtěte str. 6.

ASPI

315+
komentářů

55 %
komentářů aktuálních k 2018–2020

1 000+
monografií a merit

Nejrozsáhlejší komentářová řada se i v roce 2020 bude dále rozšiřovat

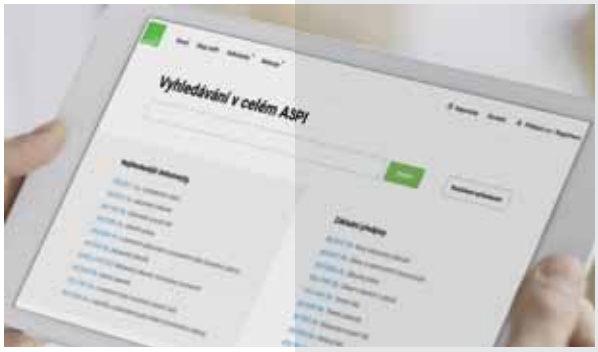
Komentujeme pro vás nejvíce předpisů na trhu.

Komentáře v ASPI průběžně aktualizujeme při legislativních změnách.

NOVINKA

ASPI Průvodce

Všechny relevantní informace na pár kliknutí.
Dynamická navigace v různých oblastech práva.



Naši uživatelé oceňují praktické nástroje, využívejte je také!

Sledujte připravované změny legislativy v Monitoru legislativního procesu.

Buďte informováni o všech změnách předpisů, které potřebujete znát prostřednictvím Notifikace změn předpisů.

Bulletin advokacie

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

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

Adresa redakce:
Česká advokátní komora
Národní třída 16, 110 00 Praha 1
telefon: 273 193 111
e-mail: **bulletin@cak.cz, www.cak.cz**
IČ: 66000777
DIČ: CZ 66000777

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

Redakční rada:
Předseda redakční rady: JUDr. Petr Toman, LL.M.
JUDr. PhDr. Stanislav Balík, Ph.D.,
prof. Dr. Alexander Bělohlávek,
prof. JUDr. Jan Dědič,
prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.,
prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.,
JUDr. Vojen Güttler,
JUDr. Vladimír Jirousek,
JUDr. Ladislav Krym,
doc. JUDr. Alena Macková, Ph.D.,
prof. JUDr. Karel Marek, CSc.,
doc. JUDr. Pavel Mates, CSc.,
JUDr. Michal Mazanec,
Mgr. Robert Němec, LL.M.,
prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.,
prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D.,
JUDr. Michal Žižlavský

Objednávky předplatného zasílejte na adresu: ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1,
e-mail: **dvorakova@cak.cz**
Cena výtisku včetně dvojčísel je 90 Kč, zvýhodněné roční předplatné 850 Kč kromě poštovného, balného a DPH. Advokátům a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma. S reklamacemi při problémech s distribucí se obracejte na pí Dvořákovou, e-mail **dvorakova@cak.cz**, tel. 273 193 165.

Inzertní služby zajišťuje agentura IMPAX, spol. s. r. o. Objednávky inzerce zasílejte na adresu **agency@impax.cz,** případně volejte na tel. 244 404 555 nebo na 606 404 953. Media kit a další informace naleznete na internetových stránkách www.impax.cz.

Celé znění každého čísla vychází též na internetu (www.cak.cz).

Toto číslo vyšlo 20. 3. 2020 v nákladu 17 050 výtisků.

Obálka: koláž, Shutterstock.com

Tisk: Impax, spol. s r. o.

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

Úvodník

Martin Maisner: **Jak vzít věci za špatný konec** 3

Aktuality

Vyjádření ČAK k zápisu absolventů zahraničních vysokých škol do seznamu advokátních koncipientů 4
Důležité upozornění: pracoviště ČAK se stěhují z paláce Dunaj do náhradních prostor 6
Aktuálně v právu Hana Rýdlová 8

z právní teorie a praxe

Články

Nový stavební zákon František Korbel 11
Vlastnictví bez vlastníka v českém svěřenském fondu (skica na margo trustu v českém právu) Luboš Tichý 18
Procedurální spravedlnost a trestní řízení: zahraniční poznatky a jejich možné využití v ČR Jakub Drápal 25
Koordinace nabídek v zadávacím řízení z hlediska soutěžního práva – víc než *bid rigging* Michal Petr 36
Dočasné přidělení a jeho slabá místa: jak si s tím poradili jinde Pavla Veselková 42

Z judikatury

NS: K okruhu účastenství ve sporech o určení, že předmět smlouvy, který byl zcizen, je ve společném jmění prodávajících 46
ÚS: Ke zrušení části § 9 odst. 5 advokátního tarifu 49
ÚS: K úhradě nákladů řízení státem (k určení výše odměny ustanoveného zástupce obviněného) 52
NSS: Oprávnění správních orgánů rozhodovat ve věcech pokojného stavu 55
SD EU: K otázce právního posouzení požadavku nezávislosti právního zástupce před unijními soudy 59
ESLP: K zásahu do soukromí zaměstnanců 60
Glosa: K rozsudku NS ve věci opuštění nemovité věci 62

Z odborné literatury

Jan Kozák, Jaroslav Brož, Alexandr Dadam, Antonín Stanislav, Zdeněk Strnad, Lukáš Zrůst, Michal Žižlavský: **Insolvenční zákon. Komentář** (David Uhlíř) 66
Jaroslav Zahradníček: **Ochrana osobnosti v pracovněprávních vztazích** (Pavel Mates) 66
Katarína Chovancová: **International Commercial Arbitration from "A" to "Z". Selected Procedural Legal Aspects** (Vladimír Balaš) 67
Václav Král: **Co život dal aneb advokát vzpomíná** (Stanislav Balík) 68

z advokacie

Z české advokacie

Elektronická evidence tržeb u advokáta – část I. Jiřina Procházková 70
Emoce klientů nejenom rodinných advokátů Daniela Kovářová 73
Z kárné praxe Jan Syka 74
Pojištění profesní odpovědnosti advokátů v roce 2020 Tereza Poláková 76
Deutscher AnwaltVerein v České republice Ernst Giese 77
Odešli do nebeské síně 77

informace a zajímavosti

Měli byste vědět

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK 78
Pozvánka na seminář o insolvenčním právu v Praze 80
Hlasujte pro Zákon roku 2019! Red. 80
Pozvánka na 15. ročník Prezidentského poháru v tenise 80
Pozvánka na Insolvenční kongres 2020 81
Pozvánka na XXVIII. Karlovarské právnické dny 82

Nakonec

O sporných výrocích soudce a vladaře Petr Hajn 84
Kresba Lubomíra Lichého 85
Víte, že... Stanislav Balík 85

Inhaltsverzeichnis 86
Zusammenfassung/Summary 87
Table of Contents 88

ZIZLAVSKY > 25 let

byznys a insolvence

příležitost ke spolupráci

www.zizlavsky.cz ak@zizlavsky.cz

Pokyny pro autory

Vážení,

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

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

Formát
Formát 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 entrem. Vyznačování v textu provádějte pouze tučně (důležité pasáže) nebo kurzivou (citace, cizojazyčné, zejména latinské výrazy), v žádném případě nepište proloženě, nepoužívejte podtrhávání textů ani verzálky! Poznámky pod čarou a vysvětlivky k textu tvořte výhradně pomocí funkcionality program MS Word a „Poznámky pod čarou". Tabulkové údaje formátujte pomocí tabulátorů.

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

Obsah
Redakce uvítá zejména články kratšího až středního rozsahu, optimální rozsah je do 30 000 znaků včetně mezer.
K odbornému článku připojte vždy stručné shrnutí v rozsahu nejvýše deseti řádků.
Citace a odkazy provádějte dle vlastní bibliografické normy BA.

Vzory citací:
Kniha: J. Novák: Soukromé právo, C. H. Beck, Praha 2020, str. 120.
Časopis: J. Novák: Poznámky k soukromému právu, Bulletin advokacie č. 3/2020, str. 20.

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

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

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

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

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

Jak vzít věci za špatný konec

Je nepochybné, že úspěch v každé věci nezávisí jen na tom, kolik úsilí na jeho vyřešení vynaložíme a jaké jsou objektivní šance na jeho vyřešení, ale také z jakého konce se do problému pustit. U problémů, které jsou komplexní a složité, to platí tím spíše. Byl jsem svědkem vášnivé polemiky několika velmi vzdělaných odborníků, kteří se přeli o problém umělé inteligence, a samozřejmě že problém byl v tom, že přesto, že se jednalo o odborníky na slovo vzaté a mimořádně nadané jedince, byli odborníky v jiném oboru, než je umělá inteligence (nebo právní věda).

O co tedy šlo? První zásadní názor byl, že umělá inteligence brzy nahradí nedokonalé lidské bytosti ve všech oborech, včetně těch, kde se předpokládá určitá invence. Je jen otázka času, kdy bude vyvinutá natolik, aby byla ve všech oborech lepší než člověk. Je to prý nevratný proces a primitivní staromilci se budou muset se svými profesemi rozloučit stejně, jako se lidstvo rozloučilo s psaním husím brkem či svícením loučemi a později petrolejkou. Všichni si to přejí a samozřejmě je to nutné proto, aby se vše zlevnilo, zefektivnilo a lidstvo mohlo žít v blahobytu. Pro právníky tedy zbývá jediný úkol, a to se vzpamatovat a rozhodnout, kdy konečně přiznat umělé inteligenci osobnostní práva a v jakém rozsahu.

Druhý odborník pak zastával názor, že právní problémy s umělou inteligencí jsou dávno vyřešeny, protože lidstvo už několik dekád má přece tři základní zákony robotiky, kterými se umělá inteligence a její tvůrci přece musí řídit. Pokud má snad nějaký právník pochybnosti, patrně chyběl ve škole, když se to probíralo. Použití umělé inteligence v jakémkoliv oboru je bez rizik a zcela bezpečné, navíc vysoce žádoucí. Umělá inteligence, neboli – chcete-li – robot, je přece prost špatných lidských vlastností, závisti a zloby.

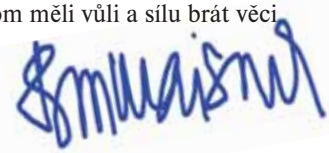
Takže jedno po druhém – umělá inteligence je určitě fenomén s obrovským potenciálem a určitě může lidský život a jeho aktivity ulehčit a obohatit. Dovolím si jen připomenout, že dosud víme jen přibližně, co se děje v naší vlastní hlavě a čím je způsobeno, že taková hrouda tkáně, jakým je lidský mozek, je schopna vymyslet tak úžasné věci na poli vědy, techniky, umění a filozofie. Nemyslím tedy, že vytvořit něco stejně úžasného dnešní nebo i zítřejší technologií bude něco jednoduchého, a to bez ohledu na to, zda budeme mechanické hračky a sofistikované stroje nazývat umělou inteligencí. A to říkám s plným vědomím a jako velký fanoušek informačních technologií. Je otázka, zda si skutečně přejeme léčit se v plně robotických nemocnicích či být ovládáni robotickými úředníky či souzeni robotickými soudci. Tedy myslím i v případě, že to vůbec bude rozumně možné a proveditelné.

Dalším aspektem vzpomínané debaty byla teze, že všechny právní problémy související s umělou inteligencí jsou vyřešeny existencí tří zákonů robotiky. Ty původní, které spisovatel Isaac Asimov představil ve sci-fi povídce *Hra na honěnou* roku 1942, zněly: 1. Robot nesmí ublížit člověku nebo svou nečinností dopustit, aby mu bylo ublíženo.

2. Robot musí poslechnout člověka, kromě případů, kdy je to v rozporu s prvním zákonem. 3. Robot se musí chránit před poškozením, kromě případů, kdy je to v rozporu s prvním nebo druhým zákonem. K nim pak přibyly ještě dva další, ale to není tak důležité. Nicméně vzhledem k tomu, že se jedná jen o literární hříčku (tedy žádné zákony, natož kdekoliv a jakkoliv závazné), jedná se o argumentaci stejně duchaplnou, jako kdyby kdokoliv argumentoval tím, že přece všichni akceptují, že při křísení mrtvých princů je třeba použít nejdříve mrtvou a pak živou vodu.

Nemohu si pomoci, ale mám dojem, že toto je ten špatný konec, od kterého bychom začínat neměli. Správně bychom asi měli začít uvažovat o tom, ke kterým činnostem je využití umělé inteligence vysloveně nevhodné – zpravidla tam, kde by mohlo ohrozit lidská práva. Faktem je, že se ty nejlepší právnické mozky na obou stranách Atlantiku nebyly schopny shodnout ani na jednotné definici, co to umělá inteligence je, ani na pravidlech, která by užití umělé inteligence regulovala nebo omezovala, natož aby se byly schopny dohodnout a prosadit obecnou závaznost a vymahatelnost takových pravidel. Ostatně, lidstvo se zatím neshodlo ani na jednodušších a důležitějších věcech.

Zkusme si přát, abychom měli vůli a sílu brát věci za správný konec.



JUDr. MARTIN MAISNER, Ph.D., MCIArb.,
člen představenstva ČAK

Vyjádření ČAK k zápisu absolventů zahraničních vysokých škol do seznamu advokátních koncipientů

Studium na vysoké škole v zahraničí již rozhodně není raritou či zvláštností a uvedené platí i pro studium v oboru práva. Z tohoto důvodu se také stále častěji objevují žádosti takových absolventů o zápis do seznamu advokátních koncipientů.

Na tomto místě je vhodné připomenout, že **zákon o advokacii v ust. § 37 odst. 1 bod 2 stanoví jako jednu z podmínek doložení Osvědčení o uznání zahraničního vysokoškolského vzdělání a kvalifikace**, čímž se osvědčuje absolvování vysokoškolského studia magisterského směru v oboru právo. Takové osvědčení vydává některá ze státních právnických fakult (zpravidla PF UK Praha nebo PF MU Brno), přičemž odvolacím orgánem je Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy (MŠMT).

V posledním období byla předložena osvědčení vydaná MŠMT v rámci odvolacího řízení, přičemž předchozí stanoviska právnických fakult v otázce srovnatelnosti byla negativní. Jde zejména o případy, kdy je studium svou povahou spíše studiem bakalářským nebo se jedná o studium zaměřené jen na jeden právní obor.

Pro vyjasnění těchto sporných otázek požádala Česká advokátní komora MŠMT o výklad, kterým by objasnilo svůj odlišný postoj oproti stanoviskům státních právnických fakult.

Obsáhlé stanovisko MŠMT zaslané v odpovědi zdůraznilo nutnost postupu dle Lisabonské smlouvy a zejména zdůraznilo, že **osvědčení sice je uznáním vysokoškolského vzdělání, avšak toto osvědčení v žádném případě nenahrazuje rozhodnutí o uznání odborné způsobilosti a kvalifikace pro účely výkonu některého regulovaného povolání**, což výkon advokacie bez jakýchkoliv pochybností je.

Za tohoto stavu představenstvo ČAK na svém zasedání dne 11. února 2020 přijalo z důvodu transparentnosti a předvídatelnosti postupu při posuzování splnění podmínky dosaženého vzdělání níže uvedené stanovisko:

„Rozhodnutí vydané dle zákona o vysokých školách svému držiteli výhradně osvědčuje stupeň nabytého vzdělání s odkazem na jeho zaměření a na ověření vydávající zahraniční vysoké školy, přičemž další užití tohoto rozhodnutí při řízení o uznání kvalifikace pro výkon tzv. regulovaného povolání je plně ve výlučné kompetenci příslušného odborného uznávacího orgánu i s možností dalšího předepsaného vzdělávání či testování odborných kompetencí.“

Dle ust. § 29 odst. 1 zák. č. 18/2004 Sb. je Česká advokátní komora jako profesní komora uznávacím orgánem. Zápis do seznamu koncipientů ČAK, provedený příslušným orgánem Komory, mimo jiné osvědčuje, že kvalifikace žadatele splňuje podmínky pro výkon regulovaného povolání, kterým výkon advokacie nepochybně je. Proto také byla pravomoc uznávacího orgánu zákonem Komoře svěřena, a proto **k jakémukoliv osvědčení předloženému žadatelem přihlíží Komora jako ke splnění jedné, nikoliv však jediné z podmínek předepsaných k zápisu.** ✤

!

Představenstvo ČAK v návaznosti na rozhodnutí Bezpečnostní rady státu kvůli epidemii koronaviru dne 10. 3. 2020 rozhodlo o uzavření budov ČAK v Praze a v Brně pro veřejnost.

Prosíme, abyste své záležitosti vyřizovali elektronicky a telefonicky.

Představenstvo zároveň nejméně do 31. 3. 2020 zrušilo všechny semináře a vzdělávací akce pro advokáty a advokátní koncipienty. Podrobnosti a aktuální informace najdete na Twitteru a na webu ČAK pod tímto bannerem:

ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA
OPATŘENÍ COVID-19

C. H. BECK BESTSELLERY

Petrov • Výtisk • Beran a kolektiv

Občanský zákoník. Komentář. 2. vydání

2019, vázané s přebalem, 3 352 stran
cena 4 990 Kč, obj. číslo M60

Bělina • Drápal a kol.

Zákoník práce
Komentář. 3. vydání

2019, vázané s přebalem, 1 536 stran
cena 2 990 Kč, obj. číslo EVK24

Občanský zákoník
Komentář. 2. vydání

Komentář oceněný „Autorskou cenou za nejhodnotnější původní právnickou publikaci" je k dostání ve svém druhém a významně aktualizovaném vydání. Je doplněn o více než 200 dalších stran a novou judikaturu NS a ÚS; v rámci druhého vydání bylo posouzeno více než 9 000 nových judikátů NS. Autorský kolektiv čítá 81 odborníků ze všech oborů praxe; zastoupeni jsou soudci NS, krajských a okresních soudů, zástupci advokacie a notářské praxe i akademické sféry.

Zákoník práce. Komentář. 3. vydání

Třetí, aktualizované vydání velkého komentáře reaguje především na současný vývoj legislativy, a to nejenom české, ale i evropské, a současně rozebírá i nejaktuálnější judikaturu českých soudů včetně ÚS, ale i ESD. Kniha věnuje značnou pozornost výkladu jednotlivých ustanovení ve vazbě na občanský zákoník. Kolektiv autorů je složen ze soudců, akademiků, advokátů i pracovníků Ministerstva práce a sociálních věcí.

objednávejte na

www.beck.cz

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

Důležité upozornění: pracoviště ČAK se stěhují z paláce Dunaj do náhradních prostor

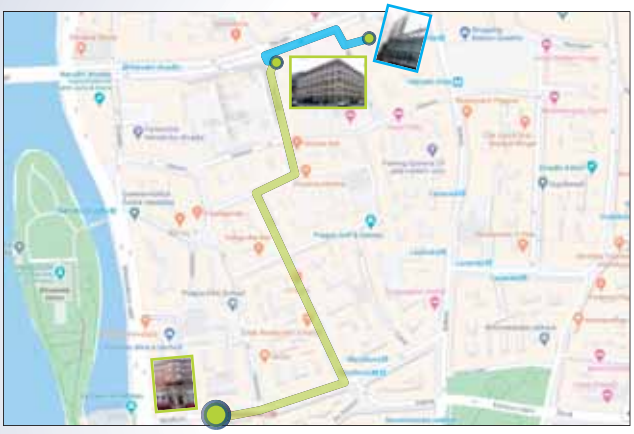
Palác Dunaj, Národní 10, Praha 1

MATRIKA
Národní 16, Praha 1, budova ve dvoře

VÝCHOVA A VZDĚLÁVÁNÍ
KONTROLNÍ ODDĚLENÍ
KÁRNÉ ODDĚLENÍ
Myslíkova 258/8, Praha 2

ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA

Upozorňujeme všechny advokáty a advokátky i advokátní koncipienty a advokátní koncipientky, že v souvislosti s kompletní dlouhodobou rekonstrukcí paláce Dunaj v Praze se pracoviště České advokátní komory, která zde sídlí, budou na přelomu dubna a května 2020 stěhovat do náhradních prostor.



Odbor matriky bude uzavřen od 30. 4. do 4. 5. 2020.
Od 5. 5. 2020 bude odbor matriky přestěhován do nádvorní budovy na adrese Národní 16, Praha 1.

V této souvislosti upozorňujeme, že historický matriční archiv bude od 1. 4. 2020 uzavřen po celou dobu trvání rekonstrukce.

Odbor výchovy a vzdělávání, kontrolní oddělení a oddělení pro věci kárné budou uzavřeny od 6. do 12. 5. 2020.
Od 13. 5. 2020 budou tyto dva odbory i kárné oddělení přestěhovány na adresu Myslíkova 258/8, Praha 2.

Pozor, mění se i místo konání přednášek a seminářů pro advokáty a koncipienty, které se budou po dobu rekonstrukce konat rovněž na adrese Myslíkova 258/8, Praha 2.

Telefonické a e-mailové kontakty zůstávají beze změn.

Vzhledem k tomu, že balení dokumentace bude probíhat za běžného provozu, omluvte případný diskomfort při vyřizování vašich požadavků. ✤

§ CODEXIS®
ADVOKACIE

EVROPSKÝ PRÁVNÍ INFORMAČNÍ SYSTÉM
Komplexní řešení pro potřeby všech advokátů.

LIBERIS
Unikátní systém poskytující komentáře renomovaných autorů k jednotlivým paragrafům.

stovky titulů § tisíce paragrafů desetitisíce komentářů

Sjednejte si schůzku s naším specialistou, rád Vám vše podrobněji předvede a vysvětlí.
Tel.: +420 596 613 333 | Email: klientske.centrum@atlasgroup.cz

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

NOVINKY NAKLADATELSTVÍ ANAG

Celý sortiment již vydaných knih nakladatelství ANAG najdete ve všech dobrých knihkupectvích po celé ČR.

ZÁKONÍK PRÁCE 5888
prováděcí nařízení vlády a další související předpisy s komentářem k 1. 1. 2020
kolektiv autorů
13. aktualizované vydání

Tato publikace přináší čtenářům veškeré legislativní změny v zákoníku práce a dalších souvisejících právních předpisech, k nimž došlo v uplynulém roce 2019, a to formou uceleného souboru téměř čtyř desítek aktualizovaných úplných znění právních předpisů opatřených komentáři vyjadřujícími právní názory a zkušenosti osvědčeného a částečně obměněného týmu autorů. Publikace mapuje právní stav k 1. 1. 2020 a vyznačuje se podstatně revidovaným textem komentářů se zaměřením na jejich aktualizaci a zpřehlednění.

1320 stran, vázaná, 979 Kč

ABECEDA PERSONALISTY 2020 5790
kolektiv autorů
10. aktualizované vydání

Kniha, která je určena jak personalistům, tak i širšímu okruhu uživatelů, kteří se zabývají personalistikou, např. manažerům, podnikovým právníkům, atd., zohledňuje změny, které nabyly účinnosti v průběhu roku 2019, jakož i ty, ke kterým dochází od roku 2020. Čtenáři získají informace nejen o základních pravidlech uvedených v nařízení GDPR, ale zejména praktický návod, jak správně zpracovávat osobní údaje uchazečů o zaměstnání a zaměstnanců. Jedná se například o práci s životopisy, sociálními sítěmi, osobními a vstupními dotazníky, kopírování dokladů, osobní spisy zaměstnanců, označení zaměstnanců (vizitky, visačky), monitorování zaměstnanců a mnoho dalšího.

528 stran, kroužková, 589 Kč

anag@anag.cz
585 757 411
www.anag.cz

ANAG® již 30 let s vámi

§ Aktuálně v právu

Z legislativy

Hromadná řízení

Vláda dne 24. února 2020 schválila návrh zákona o hromadných řízeních. Předlohu, která od počátku vyvolává silnou vlnu kritiky, v lednu přepracovalo Ministerstvo spravedlnosti a schválila ji Legislativní rada vlády. Návrh nyní projedná Sněmovna. Možnost podat hromadnou žalobu se má nyní týkat jen spotřebitelských sporů. Hromadná řízení naopak nemá být možné vést například v případech, kdy podniky svým chováním poškozují životní prostředí. Zavedení hromadných žalob má řadu kritiků, obávají se jejich zneužití. Hrozí podle nich například to, že se objeví spekulanti, kteří budou skupovat pohledávky poškozených. Žaloby by pak mohly sloužit pro jejich zisk místo toho, aby byly nástrojem pro ochranu spotřebitelů. Některým kritikům návrhu se také nelíbí, že by někdo projednával nároky jiných lidí proti jejich vůli.

Zákon o realitním zprostředkování

Nový zákon o realitním zprostředkování nabyl účinnosti dne 3. března 2020. Největší změnou je to, že se dosavadní volná živnost mění na živnost vázanou s požadavky na odbornou kvalifikaci. Sněmovna v předloze upravila poskytování úschovy peněz. Realitní kanceláře ji mohou poskytovat, ale výhradně na písemnou žádost klienta a na zvláštních účtech. Mají také právo nabízet úschovu peněz klientů bankami, zahraničními bankami, notáři, advokáty nebo v souvislosti s exekučním a jiným soudním řízením také exekutorem.

NSS se rozšíří možnost odmítat kasační stížnosti

Poslanecká sněmovna dne 13. února 2020 podpořila poslaneckou předlohu novely soudního řádu správního. Předlohu nyní posoudí její ústavněprávní výbor. Navrhovaná úprava by měla omezit fatální přetížení NSS, který by mohl odmítnout pro nepřijatelnost kasační stížnost, když shledá, že podstatně nepřesahuje zájmy navrhovatele. K novele se konal seminář, z něhož vzešel všeobecně přijatelný pozměňovací návrh. Po vzájemné diskusi zástupců NSS, ČAK a Komory daňových poradců ČR se nyní navrhuje, aby se možnost odmítnutí kasační stížnosti pro nepřijatelnost rozšířila pouze na ty případy, které jsou jednak početně silné a kde zároveň účel kasační stížnosti z hlediska sjednocování judikatury správních soudů není tak významný. Šlo by o věci, ve kterých na prvním stupni rozhoduje specializovaný samosoudce.

Předkupní právo se znovu omezí

Předkupní právo se v občanském zákoníku zřejmě výrazně změní. Vrátit by se mělo jeho značné omezení, které platilo v souvislosti s novým civilním kodexem. Novelu o. z. dne 12. února 2020 schválila Sněmovna. Na návrh ústavněprávního výboru podpořila úpravu, která prakticky znamená opětovné zrušení předkupního práva spoluvlastníků k převáděným spoluvlastnickým podílům. Do jeho pozdějšího obnovení v roce 2018 se omezilo jen na případy, kdy spoluvlastníci nemohli svá práva a povinnosti od počátku ovlivnit. Právo bude podle novely i v těchto případech znovu omezeno na půl roku od vzniku spoluvlastnictví. Časové omezení nebude platit ve vztahu k zemědělskému závodu.

Zvýšení soudních poplatků

Řada soudních poplatků by se mohla zvýšit na dvojnásobek. Novelu zákona o soudních poplatcích z dílny Ministerstva spravedlnosti, která má podle jeho názoru mimo jiné odradit od podávání žalob bez šance na úspěch, schválila dne 17. února 2020 vláda. Návrh nyní posoudí Sněmovna.

Z judikatury

ÚS k advokátnímu tarifu

Ústavní soud nálezem ze dne 14. 1. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 22/19, zrušil ke dni vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonů, tedy k 6. 2. 2020, část advokátního tarifu upravující výpočet odměny opatrovníka osoby, která se ze zdravotních důvodů dlouhodobě nemůže účastnit řízení. Podle Ústavního soudu neexistuje rozumný důvod, aby advokáti jako opatrovníci účastníků řízení dostávali nižší odměny než v situaci, kdy vystupují jako soudem ustanovení zástupci *(více čtěte na str. 49-51 tohoto BA)*.

ÚS k dohodě o vině a trestu

Ústavní soud svým nálezem ze dne 4. 2. 2020, sp. zn. I. ÚS 1860/19, rozhodl o možnosti odstoupení od dohody o vině a trestu. Z nálezu vyplývá, že odstoupení od dohody o vině a trestu obviněným, resp. jeho odvolání prohlášení, že spáchal skutek, pro který je v daném řízení stíhán a jehož se týká sjednaná dohoda o vině a trestu, je možné až do doby, než se ve veřejném zasedání soud odebere k závěrečné poradě k rozhodnutí o návrhu státního zástupce na schválení dohody o vině a trestu. Soud v takovém případě nemůže schválit dohodu o vině a trestu a musí věc vrátit státnímu zástupci k došetření podle § 314r odst. 2 trestního řádu. Schválení dohody proti vůli obviněného je zásahem do práva na spravedlivý proces, garantovaného čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

ÚS ke střetu zájmů pro veřejné funkcionáře

Plénum Ústavního soudu nálezem ve věci ze dne 11. 2. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 4/17, zamítlo návrh prezidenta republiky na zrušení § 4a, 4b, 4c a § 9 písm. e) zák. č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů, a návrh skupiny poslanců na zrušení čl. VIII zák. č. 14/2017 Sb., kterým se mění zákon o střetu zájmů a další související zákony. Dále byl odmítnut návrh prezidenta republiky na zrušení části III zák. č. 14/2017 Sb., kterým se mění zákon o střetu zájmů, a další související zákony. Členové vlády tak nadále nemohou provozovat rozhlasové a televizní vysílání a vydávat periodický tisk. Zákon zároveň znemožňuje společnostem, v nichž mají členové vlády nejméně čtvrtinový podíl, aby se ucházely o veřejné zakázky, nenárokové dotace a investiční pobídky.

ÚS k ochraně spotřebitele u smluv uzavíraných na dálku

Ústavní soud se v nálezu ze dne 24. 1. 2020, sp. zn. II. ÚS 78/19, vyjádřil k ochraně spotřebitele u smluv uzavíraných na dálku. Podle něj platí, že nezohlední-li obecný soud ochranu spotřebitele dle čl. 38 Listiny základních práv Evropské unie a právní úpravu přijatou k zajištění této ochrany, postupuje v rozporu s čl. 1 odst. 2 ve spojení s čl. 10a a také čl. 4 Ústavy České republiky, a porušuje tím právo účastníků řízení na soudní ochranu dle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

ÚS k odpovědnosti za přestupky

Plénum Ústavního soudu vyhovělo návrhu Městského soudu v Praze a zrušilo dnem vyhlášení nálezu sp. zn. Pl. ÚS 15/19 ve Sbírce zákonů ustanovení § 112 odst. 2 větu první zák. č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Plénum ÚS dospělo k závěru, že zákonodárce nemůže nově prodloužit promlčecí dobu u přestupků, které byly spáchány podle předchozí úpravy. Ústavní soud dovodil, že § 112 odst. 2 věta první zákona o odpovědnosti za přestupky přikazuje užít úpravu promlčení odpovědnosti za přestupky dle zákona o odpovědnosti za přestupky i na činy spáchané před účinností tohoto zákona. Úprava promlčení odpovědnosti za přestupek tvoří součást vymezení trestnosti ve smyslu čl. 40 odst. 6 Listiny, s nímž je napadená zákonná úprava v rozporu, jelikož směřuje k ústavně reprobovanému výsledku v podobě užití pozdější úpravy trestnosti, která je v neprospěch obviněného. Z tohoto důvodu je § 112 odst. 2 věta první zákona o odpovědnosti za přestupky v rozporu s čl. 40 odst. 6 větou první Listiny a Ústavní soud souhlasí s Městským soudem v tom, že není možný ústavně konformní výklad § 112 odst. 2 věty první zákona o odpovědnosti za přestupky.

Ze světa práva

Profesor Pavel Šámal byl jmenován ústavním soudcem

Prezident Miloš Zeman dne 20. února 2020 na Pražském hradě jmenoval dosavadního předsedu Nejvyššího soudu prof. JUDr. Pavla Šámala, Ph.D., ústavním soudcem. Ústavní soud tak má po víc než roce znovu všech patnáct členů.

Antonín Mokrý převzal vysoké rakouské vyznamenání

Advokát, člen představenstva ČAK a exprezident CCBE JUDr. Antonín Mokrý převzal v rámci konání 48. evropské prezidentské konference ve Vídni vysoké státní vyznamenání z rukou rakouské spolkové ministryně pro justici Almy Zadičové *(na snímku)*. Jde o Čestný odznak za zásluhy o Rakousku republiku udělovaný spolkovým prezidentem Dr. Alexanderem Van Der Balenem. Čestný odznak je všeobecným záslužným řádem Rakouské republiky, udělovaný je od roku 1952 na návrh vlády cizincům i rakouským občanům.

✤ JUDr. HANA RÝDLOVÁ

C·H·BECK DOPORUČUJE

Sprinz • Jirmásek • Řeháček Vrba • Zoubek a kol.

Insolvenční zákon
Komentář

- komentář reflektuje mimo jiné novelu insolvenčního zákona účinnou k 1. 6. 2019, nově přijaté prováděcí předpisy, jakož i takřka tisíc rozhodnutí insolvenčních soudů
- přináší komplexní pohled na problematiku insolvenčního řízení z právního i ekonomického pohledu
- upozorňuje i na některé výkladové problémy, které dosud nejsou soudní praxí řešeny, a zásadně přispívá k orientaci v insolvenčním právu

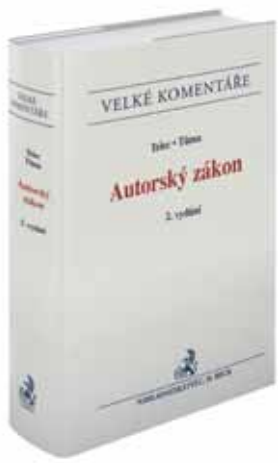
2019, vázané s přebalem, 1 248 stran, cena 2 590 Kč, obj. číslo EVK9

Jemelka/Pondělíčková/Bohadlo

Správní řád
Komentář. 6. vydání

- nové vydání komentáře reaguje na změny v právní úpravě nastalé od jeho pátého vydání
- jedná se o novou úpravu správního trestání v podobě zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení nich, ať již jde změny terminologické, či změny v konkrétních procesních ustanoveních zákona
- zohledněny jsou novely správního řádu související se změnou stavebního zákona či přijetím zákona o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce

2019, vázané v plátně, 1 048 stran cena 1 690 Kč obj. číslo EKZ194



Telec • Tůma

Autorský zákon
Komentář. 2. vydání

- druhé, přepracované a doplněné vydání reaguje v prvé řadě na významnou novelu z roku 2017, která se týká zejména kolektivní správy práv, dále na vývoj evropského unijního práva a v neposlední řadě na rekodifikaci soukromého práva z roku 2012
- k vytvoření srozumitelného, vědecky fundovaného komentáře využili autoři svých mnoholetých praktických zkušeností s autorským právem

2019, vázané s přebalem, 1 320 stran cena 2 890 Kč, obj. číslo VP19

Objednávejte na **www.beck.cz**
☎ 273 139 219 beck@beck.cz

K|o|n|t|o|B|a|r|i|é|r|y

POMÁHÁME. VŽDY. VŠEM.

JE MNOHO ZPŮSOBŮ, JAK POMÁHAT.
PŘIDEJTE SE K NÁM.

- ✓ DMS
- ✓ PŘÍKAZEM
- ✓ JEDNORÁZOVĚ
- ✓ TRVALE

DMS KONTOBARIERY 90 (60, 30)

CENA JEDNORÁZOVÉ DMS JE 90, 60 NEBO 30 KORUN.

DMS TRV KONTOBARIERY 90 (60, 30)

CENA TRVALÉ DMS JE 90, 60 NEBO 30 KORUN MĚSÍČNĚ DO ODVOLÁNÍ.

NA TEL. ČÍSLO **87 777** VÍCE NA WWW.DARCOVSKASMS.CZ

ČÍSLO ÚČTU **17 111 444 / 5500**

PARTNER KAMPANĚ

JCDecaux

HLAVNÍ MEDIÁLNÍ PARTNER

Česká televize

z právní teorie a praxe

Nový stavební zákon

Nejen právnickou obec vzrušuje emotivní debata o novém stavebním zákonu. Nový stavební zákon ruší všechny dosavadní povolovací procesy stavebního práva a zásadně mění kompetenční mapu veřejné správy. Zákon s polovičním rozsahem oproti stávající úpravě integruje desítky úřadů a má za cíl podle zadání vlády zjednodušit a zrychlit nesmírně složité povolovací procesy do principu „jeden úřad – jedno řízení – jedno razítko“.

Mgr. František Korbel, Ph.D.,
působí jako advokát v AK HAVEL & PARTNERS, a na Právnické fakultě UK v Praze.

Je všeobecně známo, že český proces povolování staveb patří k těm nejsložitějším a nejpomalejším na světě. Žel, ani jeho dlouhé trvání není vyváženo kvalitou rozhodování, které smysluplné, moderní a funkční výstavbě spíše brání, a paradoxně nevede ani ke zvlášť efektivní ochraně výstavbou dotčených veřejných zájmů.

České stavební právo představuje jeden z mnoha příkladů širšího trendu **hypertrofie administrativněprávní regulace**, která se vyznačuje obrovskou mnohostí pramenů práva, mnohostí a různými zvláštnostmi forem při jeho aplikaci i četností změn existujících právních norem. V důsledku této hypertrofie laická veřejnost – ale často též veřejnost právnická, či dokonce specialisté v oboru správního práva – ztrácí schopnost poznat právo, a tedy i schopnost se právem řídit. Česká úprava veřejného stavebního práva bývá uváděna mezi prvními příklady hypertrofie, díky které je stavební právo pro řadového stavebníka prakticky obtížné, ne-li zcela nemožné dodržet. Na to se obecně v praxi žehrá, ale vyvodit z toho konkrétní návrhy změn a funkčních řešení bývá obtížnější. Ostatně vývoj samotného stavebního zákona a jeho postupných novelizací – v zásadě stále k horšímu – je toho nejlepším důkazem.

Hlavní příčinou průtahů i slabé efektivity stavebního práva je jeho **atomizace do desítek dílčích povolovacích subprocesů**, aniž by byl dostatečný prostor posuzovat povolovaný záměr a jeho dopady jako celek, neboť stavební úřad je téměř ve všem vázán obsahem závazných stanovisek dotčených orgánů. Vrcholu atomizace dosáhla poslední velká novela stavebního zák. č. 225/2017 Sb., která – ač jako obvykle s deklarovanými úmysly zjednodušit a zrychlit povolovací řízení – zavedla do beztak složitého systému ještě několik dalších procesů a k nim také další závazné stanovisko orgánu územního plánování, čímž znemožnila stavebnímu úřadu posuzovat soulad záměru s územním plánem.

Stavební právo je paralyzováno systémem vydávání závazných stanovisek nejrůznějšími orgány a jejich přezkumy, které se nezřídka dostávají až na úroveň ústředních orgánů státní správy (všude tam, kde závazné stanovisko vydává orgán krajské úrovně). Rozlišování přezkumu zákonnosti a věcné správnosti závazných stanovisek, s dopady do rozdílných lhůt a do rozdílných forem výstupu nadřízeného orgánu,[1] komplikované vazby mezi obecnou úpravou vydávání a přezkumu závazných stanovisek podle správního řádu a speciální úpravou ve stavebním zákoně,[2] napadené již třetím rokem u Ústavního soudu,[3] se stalo spíše bizarním vědním oborem než aplikovatelnou právní úpravou.[4] Kromě toho v praxi dochází při postupné formulaci a vydávání jednotlivých závazných stanovisek ke změnám projektu, čemuž však již neodpovídají ostatní závazná stanoviska a vede to k potřebě vydávání nových závazných stanovisek. Procesy vydávání závazných

1 V případě přezkumu zákonnosti závazného stanoviska jde o rozhodnutí (které může připouštět i žalobu; aktuálně toto otázku řeší, a to již podruhé, rozšířený senát Nejvyššího správního soudu na základě usnesení 4. senátu ze dne 14. 6. 2018, č. j. 4 As 3/2018-42), zatímco v případě přezkumu věcné správnosti závazného stanoviska jde o nové závazné stanovisko.

2 Ust. § 4 odst. 9, 10 a 11 stavebního zákona, ve znění zák. č. 225/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

3 Návrh skupiny senátorů na zrušení jednotlivých ustanovení zák. č. 183/2006 Sb. a zák. č. 114/1992 Sb., obou ve znění zák. č. 225/2017 Sb., podaného Ústavnímu soudu dne 22. 8. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 22/17.

4 Blíže srov. např. J. Vedral: K přezkumu závazných stanovisek podle novely stavebního zákona, Stavební právo, bulletin, č. 3/2017, nebo A. Kliková, P. Průcha: Závazná stanoviska a jejich přezkum po nejnovějších změnách stavebního zákona, Forenzní vědy, právo, kriminalistika č. 1/2018, dostupné na: https://www.vsfs.cz/periodika)forenzni-vedy-2018-1-06.pdf.

stanovisek nejsou klasickým správním řízením se všemi účastníky a díky jejich množství a omezené odpovědnosti za jejich obsah (který je stále jen podkladem pro navazující meritorní rozhodnutí) mohou být náchylné na klientelismus a podporu korupčního prostředí.

Stavební úřady se postupně staly spíše administrátory dílčích závazných stanovisek jiných úřadů, aniž by samy měly reálnou rozhodovací pravomoc a schopnost neuspokojivý stav našeho stavebního práva řešit.[5] Řešení nelze očekávat ani od judikatury, neboť ta jen s letitým odstupem vykládá experimenty zákonodárce, často až v době, kdy je právní úprava již jiná. Navíc soudy mnohdy v zájmu *ad hoc* spravedlivějšího řešení abstrahují od psaného práva a jeho vad, případně je dotvářejí, což rovněž nepřispívá právní jistotě v oboru. Rozporuplné názory samotných soudů, složitá judikatura a změny již dříve potvrzených výkladů[6] jsou samy o sobě důkazem, resp. důsledkem složitosti celého systému veřejného stavebního práva.

Podle studie Světové banky *Doing Business* se ČR umístila na 156. místě ze 190 posuzovaných zemí, přičemž medián doby potřebné k dosažení stavebního povolení je 246 dnů.[7] Tento údaj však berme s rezervou, neboť srovnání Světové banky nezohledňuje fakt, že stavební povolení je u nás výsledkem v pořadí až druhého povolovacího procesu, jemuž ve většině případů předchází ještě územní řízení, které bývá ještě delší a v němž se řada stanovisek a problémů dubluje, případně EIA a desítky dílčích procesů vydávání a přezkumu závazných stanovisek dotčených orgánů.

Problémy povolovacích procesů omezují nabídku rekonstrukcí i nových staveb, a nepřímo tak stupňují tlak na ceny nemovitostí. Navíc způsobují, že již v době povolení, natožpak dokončení, jsou některé stavby morálně zastaralé, nebo přinejmenším nejsou na světové ani evropské špičce technologií, inovací ani architektury. Právní úprava ztěžuje využívání brownfieldů a jiných volných míst ve městech, což vede investory k obsazování okolní volné krajiny, kde pociťují menší regulatorní odpor.

To vše by se mělo zásadně změnit přijetím návrhu nového stavebního zákona. Vláda **v červnu 2019**, ve snaze eliminovat tyto problémy, schválila **věcný záměr stavebního zákona**,[8] který má rekodifikovat českou úpravu veřejného stavebního práva a dalších složkových zákonů dotýkajících se výstavby. Rekodifikace by měla povolovací proces zásadně zefektivnit, odstranit průtahy a minimalizovat množství vedených správních řízení. Vedle důrazu na zrychlení a zjednodušení schvalovacího procesu má věcný záměr ambice prosadit sjednocení institucionálního řízení a kvality výkonu veřejné stavební správy a plně digitalizovat stavební agendu, čímž naplňuje odbornou veřejností dlouhodobě požadované legislativní změny.[9] Podle věcného záměru byl týmem odborníků[10] pod vedením gesčního Ministerstva pro místní rozvoj (MMR) sepsán **návrh paragrafového znění nového stavebního zákona a změn doprovodných zákonů**, a tyto **byly dne 25. 11. 2019 rozeslány do připomínkového řízení**.[11]

Návrh nového stavebního zákona přináší díky **principu integrace rozhodování** a zrušení všech dosavadních druhů povolovacích procesů a jejich nahrazení **jediným povolovacím režimem** vedeným stavebním úřadem významné zjednodušení v oblasti institucionální a procesněprávní. Zároveň umožňuje posuzovat povolované záměry v **jediném řízení**[12] jako celek, s vypořádáním všech námitek, včetně účasti dotčené veřejnosti, s jediným meritorním opravným prostředkem a s následným soudním přezkumem. Hovoří se proto **o principu „jeden úřad – jedno řízení – jedno razítko"** (tj. jediné meritorní rozhodnutí).

I přes doplnění částí o digitalizaci (část třetí) a stavební hmotné právo (část pátá), které dnešní stavební zákon prakticky nezná, je celkový rozsah nového stavebního zákona zhruba poloviční oproti stávajícímu znění. To možná nejlépe symbolizuje podstatu změny, jíž je zjednodušení, zrychlení a racionalizace veřejného stavebního práva. Tohoto výsledku by nešlo dosáhnout jen úpravou stylistiky zákona, ale především hlubokými změnami a řezy do celého systému veřejného stavebního práva.

V tomto článku čtenářům nabízím shrnutí nejdůležitějších změn, s nimiž návrh nového stavebního zákona, tak jak byl rozeslán do připomínkového řízení, počítá.

Institucionální reforma

Základní zadání a premisu rekodifikace lze shrnout do již zmíněného sousloví *„jeden úřad – jedno řízení – jedno razítko"*, nebo, chceme-li, do **principu integrace**.[13] K naplnění tohoto za-

5 Proces řešení rozporů mezi závaznými stanovisky podle správního řádu (na který odkazuje § 4 odst. 8 stavebního zákona) je zcela nefunkční, neboť vyžaduje předkládání těchto rozporů v každé stavební věci, v níž se nedohodnou dotčené orgány ani jim nadřízené ústřední orgány státní správy, vládě (§ 136 odst. 6 správního řádu).

6 Naposledy změna názoru na právní charakter souhlasů vydávaných podle stavebního zákona v usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2019, č. j. 1 As 436/2017-43, jímž byly popřeny doposud aplikované závěry rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2012, č. j. 2 As 86/2010-76 (2725/2013 Sb. NSS), nebo aktuální snaha o umožnění samostatného soudního přezkumu závazných stanovisek na základě usnesení 4. senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14 6. 2018, č. j. 4 As 3/2018-42, který navrhuje přehodnotit celou dlouhodobou dosavadní praxi, a závěry rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 23. 8. 2011, č. j. 2 As 75/2009-113 (2434/2011 Sb. NSS). Nebo v minulosti např. postupné zcela zásadní judikatorní změny soudního přezkumu územních plánů atd.

7 World Bank, International Finance Corporation (IFC): Doing Business 2019. Studie posuzující 190 zemí podle dat z r. 2018, zveřejněna 31. 10. 2018 [cit. 1. 11. 2018]. Dostupné z https://goo.gl/5m8z3n.

8 Usnesení vlády č. 448 ze dne 24. 6. 2019.

9 Srov. teze k novému stavebnímu zákonu vypracované Českou komorou architektů, dostupné na: https://www.cka.cz/cs/svet-architektury/novinky/cka-predstavuje-teze-k-novemu-stavebnimu-zakonu; nebo materiály Sdružení pro architekturu a rozvoj: 10 vizí pro stavební rozvoj Prahy a ČR, dostupné na: https://www.arch-rozvoj.cz/pages.aspx?page=sar-10vizi&jv=1.

10 http://www.komora.cz/files/uploads/2019/12/Autorský-a-konzultační-kolektiv-nového-stavebního-zákona.pdf.

11 Návrh stavebního zákona: https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBJ9HX8DA; návrh doprovodného zákona: https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBJ6DGTUJ.

12 Princip jediného řízení znamená mj. i zrušení duality územního a stavebního řízení, k čemuž se odhodlala již zhruba polovina evropských zemí, viz João Branco Pedro, Frits Meijer, Henk Visscher: Comparison of building permit procedures in European Union countries, OTB Research Institute for the Built Environment, Delft University of Technology, Delft, 2011, dostupné na: http://www.irbnet.de/daten/iconda/CIB_DC24512.pdf [cit. 22. 4. 2019].

13 Princip integrace není v českém ani evropském právu nový. Český zákonodárce jej využil dílčím způsobem např. v zákoně č. 76/2002 Sb., o integrované prevenci a omezování znečištění, o integrovaném registru znečišťování a o změně některých zákonů (zákon o integrované prevenci), nebo v úpravě tzv. koordinovaného závazného stanoviska podle § 4 odst. 7 stávajícího stavebního zákona. V evropském kontextu jde např. o úpravu projektů *společného zájmu* a konceptu *komplexního rozhodnutí* založeného na integraci všech povolovacích procesů do jediného právně závazného rozhodnutí (srov. https://ec.europa.eu/energy/en/topics/infrastructure/projects-common-interest). Povinnost využívat koordinované nebo společné postupy při posuzování a povolování záměrů v území vyplývá též ze směrnice EIA, směrnice IPPC a dalších směrnic v oblasti životního prostředí.

dání má být vytvořena **jednotná soustava státní stavební správy tvořená Nejvyšším stavebním úřadem a krajskými stavebními úřady se sídly v krajských městech (fungující jako správní orgány II. stupně) a jejich územními pracovišti v obcích (správní orgány I. stupně).**[14] Podobně jako je tomu třeba u katastrálních úřadů v krajích s katastrálními pracovišti ve větších obcích či orgánů finanční správy. Nejvyšší stavební úřad jako vrcholný orgán této soustavy má být novým ústředním orgánem státní správy podřízeným toliko vládě. Nejvyšší stavební úřad má mít působnost především v oblasti výkonu státního dozoru, rozhodování o mimořádných opravných prostředcích, ekonomických a personálních otázek či pořizování celostátního územního rozvojového plánu. U specifických typů složitých staveb jako např. dálnic či drah, o nichž by měl vést povolovací řízení v prvním stupni krajský stavební úřad, povede Nejvyšší stavební úřad řízení jako odvolací orgán ve druhé instanci.

Takto vybudovanou specializovanou soustavu úřadů státní správy bude možné efektivně metodicky a personálně řídit, jednotně ji vybavit technickým zařízením, vytvářet potřebné odborné specializace úředníků v rámci velkých pracovních kolektivů na úrovni kraje a vykrývat měnící se personální potřeby pro výkon agend v území (nemoci, mateřské dovolené, potřeby specializovaných úředníků, početné, rozsáhlé či věcně výjimečné projekty v konkrétním území apod.). **Díky sjednocení výkonu činnosti stavebních úřadů I. a II. stupně organizačně do jediného krajského celku**[15] **dojde ke sjednocení zájmů obou procesních stupňů na pravomocném skončení věci a odpadnutí, resp. zrušení (zákazu) procesního ping-pongu mezi oběma stupni.**[16]

Do soustavy státní stavební správy budou integrovány všechny obecné a speciální stavební úřady (jichž je dnes řádově 10 typů a v absolutním počtu více než 1 000 úřadů[17]) a většina dotčených orgánů, které dnes vydávají v samostatných řízeních závazná stanoviska pro účely dalšího (územního či stavebního) řízení před stavebním úřadem. Právě ta dnes vytváří až desítky paralelních linií povolovacích procesů se samostatnými instančními přezkumy nadřízenými orgány těch orgánů, které závazná stanoviska vydaly,[18] mimo samotné procesy vedené stavebními úřady.

Princip integrace je základem celé reformy stavebního práva, ale pochopitelně vyvolává i největší diskuse, neboť zasahuje do zaběhnutých pořádků a poměrně radikálně mění kompetenční mapu veřejné správy. Vedle změn v působnosti mezi státními orgány navzájem toto řešení vyžaduje **oddělení státní správy a samosprávy** na úseku povolovacích procesů stavebního práva, které jsou dnes dominantně realizovány v rámci výkonu přenesené působnosti územními samosprávnými celky. Dlouhodobý vývoj však ukazuje, že v agendách, které se dostávají do přirozeného konfliktu se zájmy samospráv, není jejich výkon v přenesené působnosti těmito samosprávami ideálním řešením.

Stávající soustava obrovského počtu obecných, speciálních a jiných stavebních úřadů neumožňuje prakticky žádné personální řízení a generuje spory o věcnou příslušnost (např. má stavbu obslužné komunikace po hrázi rybníka pro budovu na jeho břehu povolovat obecný, nebo speciální vodoprávní, či speciální dopravní stavební úřad?).

Komplikovaná je též otázka kompetencí při uplatňování **odpovědnosti za újmu** způsobenou nezákonným rozhodnutím nebo nesprávním úředním postupem, resp. (ne)činností stavebních úřadů. Za újmu totiž odpovídá jako příslušný ústřední orgán MMR, které je však ve většině případů zcela odděleno od reálného výkonu daných agend, jež v běžných případech vykonávají v prvním stupni obecní úřady a ve druhém stupni krajské úřady. MMR v praxi většinu nároků odmítá a ve zbytku pak uplatňuje regresy vůči územním samosprávám (regresní náhrada jde kupodivu z rozpočtu samospráv v samostatné působnosti). Samosprávy se však brání absencí zavinění (v regresním sporu je na rozdíl od primární odpovědnosti otázka zavinění relevantní) a odkazují jako na původce újmy dotčené orgány. Celkově tento systém vede zcela zbytečně k mnoha komplikovaným soudním sporům (většina úřadů odškodňuje, jen když jim to nařídí soud) v primární i v několika regresních liniích a mizení pocitu odpovědnosti za výkon dané agendy, neboť právní odpovědnost je natolik rozmělněna, že si ji málokdo vůbec připouští.

Oddělení stavebních úřadů od samospráv vyřeší přetrvávající problém **systémové podjatosti**[19] a zčásti reálného, zčásti účelově namítaného politického ovlivňování činnosti dnešních stavebních úřadů na obcích, jakož i přenášení nákladů výkonu státní správy na samosprávy.[20] Vytvořením jednotné soustavy státní správy vymizí problém malých úřadů[21] a atomizace státní správy na úseku stavebního práva.[22] Přechodná ustanovení nového zákona zakládají *ex lege* přechod specializovaných úředníků stavebních úřadů i dotčených orgánů z dosavadního zaměstnaneckého poměru se samosprávami do služebního poměru se státem.

Digitalizace agendy

Nový stavební zákon má v souladu s trendem doby za ambici celkovou digitalizaci stavební agendy.[23] Na internetovém

14 Aktuálně se v médiích skloňuje politický kompromis Ministerstva pro místní rozvoj se samosprávami, který by měl zachovat stavební úřady I. stupně pro vybrané typy staveb v (některých) obcích. Z odborného hlediska jde o zásadní narušení jednoty řízení a koncepce státní stavební správy oddělené od samospráv.

15 Územní pracoviště krajského stavebního úřadu a jeho krajské ústředí, jakkoli by šlo procesně o dva správní orgány, by byly institucionálně jediným úřadem. Tato řešení se v praxi vyskytují již dnes, ať již jde např. o konstrukci katastrálních či finančních úřadů, většiny inspekcí, nebo územních odborů výkonu státní správy MŽP v krajích.

16 Podle analýz činnosti stavebních úřadů zpracovávaných Ministerstvem pro místní rozvoj dochází dnes téměř desetkrát více k rušení napadených prvostupňových rozhodnutí a vracení věcí k dalšímu řízení na stavební úřad I. stupně než k převzetí odpovědnosti stavebním úřadem II. stupně a změně rozhodnutí přímo ve II. stupni, které by zajistilo dosažení právní moci rozhodnutí a skončení řízení. Zdroj: Analýza stavu na úseku územního plánování a stavebního řádu 2015-2017, dostupné zde: https://www.uur.cz/default.asp?ID=4936.

17 Uvádí se počty 714 obecných stavebních úřadů, 606 speciálních stavebních úřadů a jednotky dalších vojenských a jiných stavebních úřadů.

18 Viz § 149 odst. 5, 6 správního řádu a § 4 odst. 9, 10 a 11 stavebního zákona.

19 Stav, kdy legitimní zájmy samospráv prosazované v samostatné působnosti kolidují s veřejnými zájmy chráněnými státem v přenesené působnosti.

20 Přenášení finančních nákladů způsobuje kupř. neochotu vykonávat rozhodnutí o odstraňování černých staveb.

21 Podle analýzy Ministerstva pro místní rozvoj cca 45 % z celkového počtu cca 700 stavebních úřadů na obcích má pouze dva zaměstnance, a téměř 20 % má dokonce jenom jednoho zaměstnance.

22 Státní správa na úseku stavebního práva je dnes rozdělena mezi 10 ministerstev a téměř 20 typů obecných, speciálních, vojenských a jiných stavebních úřadů.

23 V tomto hodlá navázat na změny, jež by měly být realizovány již podle „digitalizační novely" (sněmovní tisk č. 525), ale má je sjednotit a zavést plnohodnotné elektronické workflow a elektronický správní spis.

portálu budou k nalezení veřejnosti dostupné anonymizované **informace o stavu řízení a oprávněných úředních osobách**. Pro účastníky, jejich zástupce a správní orgány pak bude veden plnohodnotný **elektronický správní spis**, který zcela nahradí spis papírový. Profesionálové v oblasti stavebního práva (projektant, geodet) získají ze zákona povinné datové schránky, které budou využívat pro podání i doručování. Všechny oprávněné osoby podle správního řádu a jejich zástupci budou moci využívat právo nahlížet do spisu dálkovým přístupem, na základě elektronické identifikace.

V elektronickém spisu budou výstupy oprávněných úředních osob spojeny s nezměnitelnou auditní stopou, která umožní zpětně určit, která úřední osoba kdy a jakou část dokumentu vytvářela (budou zachyceny a ukládány všechny písemné služební aktivity jako verze rozpracovaného konceptu úředního dokumentu). Dále bude zřízena **služba sledování řízení o nemovitostech vlastněných, příp. nemovitostech sousedních** – tím nebude dotčeno právo být informován o zahájení správního řízení dle správního řádu.

Součástí projektu digitalizace je zřízení několika nových informačních systémů veřejné správy, které se stanou zdrojem bezplatně veřejně přístupných podkladů pro projektovou činnost, územní plánování i rozhodování stavebních úřadů.

Vytvořen má být **geoportál územního plánování**, kde budou v elektronické podobě dostupné všechny informace o území, včetně územně plánovacích podkladů a územně plánovací dokumentace. Rovněž ve vztahu k připravovaným změnám územně plánovací dokumentace bude zřízena služba sledování změn.

Dalším informačním systémem bude **digitální technická mapa**, v níž budou právně závazným způsobem zaneseny inženýrské sítě a další prvky technické infrastruktury v území.

Konečně posledním z informačních systémů státní stavební správy má být **úložiště elektronických projektových dokumentací**. To bude umožňovat vyjadřování dotčených orgánů a vlastníků sítí dopravní a technické infrastruktury k záměru stavebníka online prostřednictvím odkazu na projekt.

Počítá se rovněž s uveřejněním a bezplatným, státem sponzorovaným **přístupem k technickým normám**, pokud na ně budou stavebněprávní předpisy odkazovat.

Územní plánování

V oblasti nástrojů územního plánování se počítá s vydáním **celostátního územního rozvojového plánu** schvalovaného vládou. Ten bude obsahovat konkrétní celostátně vymezené záměry, zejména liniové infrastruktury, které budou závazné nejen pro tvorbu navazujících územně plánovacích dokumentací, ale především pro přímé rozhodování stavebních úřadů. Díky tomu odpadne nutnost vyčkávat na promítnutí těchto záměrů do územně plánovacích dokumentací krajů a obcí, které je dnes mohou díky nečinnosti při pořizování úspěšně blokovat (viz např. dokončení dálničního okruhu hl. m. Prahy, trasování dálnice D3 Středočeským krajem, problémy s rušením zásad územního rozvoje Jihomoravského kraje apod.). Celostátní významné projekty bude možné povolovat přímo na základě jejich vyznačení v celostátním územním rozvojovém plánu. Jen díky tomu lze uvažovat např. o výstavbě sítě vysokorychlostních tratí či dobudování dálniční sítě v reálném čase.

Na krajské úrovni **dojde k nahrazení zásad územního rozvoje kraje krajským územním plánem**. Na úrovni obce **bude zachován klasický územní plán obce** a **fakultativně též možnost přijetí podrobného regulačního plánu obce nebo části obce**. V územně plánovací dokumentaci obcí zákon nově umožní stanovit některé odchylné požadavky na urbanismus a využití území podle místních specifik oproti celostátně platným požadavkům vyplývajícím z podzákonné právní úpravy. Tím dojde k zásadnímu posílení obcí při rozhodování o využití a rozvoji jejich území. Doposud měla tuto možnost odchylek jen Praha.[24] Obce získají též výslovné právo být zpracovatelem návrhů územně plánovacích dokumentací, pokud o to budou stát; v opačném případě návrhy připraví stavební úřad jako pořizovatel. Schvalování zadání i konečného výsledku však vždy přísluší zastupitelstvu samosprávy, o jejíž území jde.

Informace o pořizování návrhů a změn územně plánovací dokumentace budou díky digitalizaci portálu územního plánování dostupné online všem, včetně služby vyrozumívání prostřednictvím tzv. „hlídacího psa“, takže nehrozí, že by se dotčení vlastníci či široká veřejnost nedostali včas k informacím o připravovaných změnách v území, které se jich dotýkají.

Zřejmě nejvíce diskutovanou změnou je **návrat k vydávání územně plánovacích dokumentací ve formě právního předpisu a opuštění institutu opatření obecné povahy**, který působil výrazné komplikace jak při přijímání územních plánů (zejména formalizovaným procesem rozhodování o námitkách,[25] jichž může být prakticky neomezené množství), tak při soudním přezkumu a rušení územních plánů s možností přiznat zrušujícím rozsudkům zpětné účinky,[26] a zasáhnout tak do právní jistoty v území založené platným územním plánem. Územní plány by měly být vydávány podobně, jako tomu bylo do roku 2007, formou **obecně závazné vyhlášky zastupitelstev obcí a krajů**. Na celostátní úrovni pak půjde o **nařízení vlády**. Oproti dnešnímu stavu by tak bylo dosaženo větší míry závaznosti, právní jistoty a zúžení možností účelového napadání územně plánovací dokumentace argumentací o nedostatečném odůvodnění vypořádání námitek.

Forma právního předpisu oproti formě opatření obecné povahy posiluje v právně teoretické rovině charakter územně plánovací dokumentace jako politického rozhodnutí samospráv a státu o využití území. V rovině praktické se však jedná o reálnou změnu zejména ve vztahu k rozhodování o námitkách. Co do možnosti samotné účasti dotčených osob a veřejnosti na procesu pořizování, podávání připomínek, soudního přezkumu a odpovědnosti za snížení hodnoty v území jsou práva osob zachována, či dokonce posílena (zejm. v otázce náhrad, viz dále). Otázka stanovení formy regulace je věcí zákonodárce.[27]

24 § 194 písm. e) stavebního zákona a na jeho základě vydané nařízení Rady hl. m. Prahy č. 10/2016 Sb. hl. m. Prahy, kterým se stanovují obecné požadavky na využívání území a technické požadavky na stavby v hlavním městě Praze (Pražské stavební předpisy).

25 § 172 odst. 5 správního řádu.

26 § 101d odst. 2 s. ř. s.

27 Srov. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 1. 2011, č. j. 8 Ao 7/2010-65, nebo usnesení Ústavního soudu ze dne 17. 4. 2013, sp. zn. III. ÚS 1085/11.

Nový stavební zákon výslovně stanoví, že vydání územně plánovací dokumentace je informovaným politickým rozhodnutím státu, kraje nebo obce, které s vědomím jeho významu a následků stanoví **veřejný zájem** na využití území. Z toho vyplývá, že **jednou vydaná územně plánovací dokumentace je závazná pro individuální rozhodování o povolení stavebních záměrů** a nelze při něm znovu přezkoumávat její obsah ani samotnou přípustnost záměrů v ní obsažených (pokud např. celostátní územní rozvojový plán stanoví umístění přehrady nebo trasu vedení dálnice či vysokorychlostní tratě, nelze tuto skutečnost zpochybňovat v rámci povolovacího řízení; posuzování podmínek povolení těchto záměrů ani možnost časově omezeného soudního přezkumu územně plánovací dokumentace tím nejsou dotčeny).

Významnou změnu představuje též detailní úprava institutu **plánovacích smluv** mezi samosprávami a investory, příp. vlastníky pozemků, po které volaly zejména obce. Možnosti obcí domlouvat se legálně s investory na společných projektech a podmínkách využití území jsou dnes zcela nedostatečné, a to dílem kvůli deficitní právní úpravě a dílem kvůli problému systémové podjatosti.[28]

Konečně poslední změnou v oblasti územního plánování je nové, **spravedlivější řešení náhrad za změnu v území**, které počítá nejen s možností náhrady vlastníkům za snížení hodnoty jejich pozemků (např. při změně ze stavebních parcel na veřejnou zeleň), ale též s možností obcí žádat náhradu od vlastníků, pokud obec změní územní plán k jejich žádosti, a hodnotu jejich pozemků tím zvýší.

Hmotněprávní změny

Pátá část stavebního zákona obsahuje to, po čem se léta volá a co dnešní stavební zákon prakticky neobsahuje – **hmotné stavební právo**. To je dnes bohužel rozdrobeno do množství podzákonných právních předpisů. Na úrovni celého státu jde o (dlužno říci značně zastaralé) prováděcí vyhlášky MMR,[29] na území hl. m. Prahy (naopak moderní) Pražské stavební předpisy a dále pak tzv. „zezávazněné" technické normy.

Hmotné stavební právo má přitom na úrovni zákona stanovit základní podmínky pro územní plánování i pro povolování záměrů v území. Nový stavební zákon označuje svá hmotněprávní pravidla jako **požadavky na výstavbu** a rozlišuje je na **územní požadavky a technické požadavky na stavby**.

Územními požadavky se rozumí **požadavky na vymezování a využívání pozemků a požadavky na umísťování staveb.** Územní požadavky stanoví základní podmínky pro dělení pozemků, budování kvalitního veřejného prostoru, veřejných prostranství, ulic, zakládání inženýrských sítí či hospodaření s vodou. Najdeme zde základní urbanistická pravidla (např. uliční a stavební čára, odstupy staveb, výšková hladina apod.), pravidla pro vytváření kvality veřejného prostoru (vybavení a standard veřejných prostranství, kultivované řešení reklamy či oplocení) i řadu nových „zelených" ustanovení o podpoře infrastruktury pro pěší a cyklisty, vytváření podmínek pro stromořadí v ulicích a další veřejnou zeleň, prostupnost území, ochranu volné krajiny, propojení sídel do krajiny či vsakování vod a reakce na globální změny klimatu.

Technické požadavky na stavby stanoví **povinnosti při navrhování a provádění konkrétních staveb** tak, aby byly při respektování hospodárnosti stavby vhodné pro určené využití a aby splnily požadavky na a) mechanickou odolnost a stabilitu, b) požární bezpečnost, c) hygienu, ochranu zdraví a ochranu proti hluku, d) bezpečnost a přístupnost při užívání, včetně přístupnosti osob s omezenou schopností pohybu a orientace, e) ochranu životního prostředí a f) úsporu energie a tepelnou ochranu, g) udržitelné využívání přírodních zdrojů, použití surovin šetrných k životnímu prostředí a recyklovaných materiálů.[30]

Nový stavební zákon stanoví též přímo na úrovni zákona **povinnost zajištění bezplatné přístupnosti zezávazněných technických norem** v českém jazyce, a to na náklady státu, resp. příslušného ústředního orgánu státu, který na ně v právních předpisech ve své gesci odkázal. Odpadne tak absurdní praxe, kdy stavebníci musí dodržovat právně závazné normy, k nimž nemají bezplatný přístup, a dojde též k naplnění požadavků na přístupnost těchto norem, k nimž dospěla judikatura.[31]

Procesní změny

Reforma v oblasti povolovacích procesů počítá se **zrušením všeho, co dosud známe** – tedy **jak duality územního a stavebního řízení,**[32] **tak i množství dalších alternativních, hybridních či „zjednodušených" procesů**, které doplnily postupné novelizace stavebního zákona s dobrým úmyslem stavební řízení zjednodušit (těmito procesy dnes jsou *územní řízení s posouzením vlivů na životní prostředí, společné územní a stavební řízení, společné územní a stavební řízení s posouzením vlivů na životní prostředí, zjednodušené územní řízení, územní souhlas, společný územní souhlas a souhlas s provedením ohlášeného stavebního záměru,*[33] *ohlášení a veřejnoprávní smlouva*).

Nový stavební zákon zná pouze **jediný povolovací proces**, jímž je **řízení o povolení stavby zakončené jediným (klasickým) správním rozhodnutím**. Procesní úprava se snaží neexperimentovat, upouští od praxí zavržených pokusů o využívání autorizovaných inspektorů či veřejnoprávních smluv a maximálně využívá obecných postupů podle správního řádu, což přispívá k její stručnosti a konzistenci s právním řádem. Určitým specifikem oproti obecné úpravě ve správním řádu je pouze důslednější využití principů koncentrace, apelace a ochrany proti nečinnosti (viz dále).

28 Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 5. 2015, sp. zn. 7 As 202/2014, kde byla jako důvod systémové podjatosti shledána smluvní podpora projektu ze strany Plzeňského kraje (spalovna Chotíkov).

29 Zejména vyhláška č. 268/2009 Sb., o technických požadavcích na stavby, vyhláška č. 499/2006 Sb., o dokumentaci staveb, vyhláška č. 501/2006 Sb., o obecných požadavcích na využívání území, vyhláška č. 398/2009 Sb., o obecných technických požadavcích zabezpečujících bezbariérové užívání staveb, a další.

30 Jde do značné míry o harmonizovanou úpravu, která vychází z nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 305/2011 ze dne 9. března 2011, kterým se stanoví harmonizované podmínky pro uvádění stavebních výrobků na trh a kterým se zrušuje směrnice Rady 89/106/EHS.

31 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2015, sp. zn. 1 As 162/2014 (3276/2015 Sb. NSS).

32 Spojení územního a stavebního řízení do jediného povolovacího procesu je trendem v celé EU. V roce 2011 šlo již zhruba o polovinu členských států, konkrétně Rakousko, Belgii, Bulharsko, Dánsko, Estonsko, Finsko, Francii, Německo, Itálii, Maltu, Nizozemsko, Portugalsko a Slovinsko, viz op. cit. sub 12.

33 Judikatura v září 2019 po změně názoru rozšířeného senátu NSS dovodila, že souhlasy podle stavebního zákona jsou *de iure* rozhodnutím, čímž smysl těchto aktů významně zpochybnila; viz pozn. č. 1.

Do jednotného a jediného řízení o povolení záměru jsou integrovány všechny dosavadní povolovací procesy (územní řízení, stavební řízení, posuzování vlivů na životní prostředí a – mnohdy navzájem si odporující – závazná stanoviska dotčených orgánů). Toto řízení bude zakončováno jediným integrovaným správním rozhodnutím stavebního úřadu o (ne)povolení stavby. Odpadne tak potřeba opatřovat si závazná stanoviska dotčených orgánů, odpadne čekání na ně a odpadnou i jejich samostatné přezkumy v paralelních liniích vůči meritornímu řízení před stavebním úřadem.

Ochrana veřejných zájmů podle složkových zákonů **bude realizována přímo ve formě meritorního rozhodnutí stavebního úřadu, resp. jeho výroku a podmínek rozhodnutí**, na kterém se budou podílet nejen úředníci dnešních stavebních úřadů, ale i úředníci dotčených orgánů specializovaní na jednotlivé složkové zákony správního práva a jimi chráněné veřejné zájmy, kteří rovněž přejdou do soustavy nové státní stavební správy. V rámci auditní stopy elektronického spisu pak bude zjistitelné, která konkrétní oprávněná úřední osoba s jakou specializací se podílela na té které části rozhodnutí.

Již z návrhu paragrafového znění rozeslaného do připomínkového řízení vyplývá několik **kompromisů** v podobě **zachování samostatné působnosti Hasičského záchranného sboru** (byť zde dochází k určité integraci na úrovni změn hmotného práva), **orgánů ochrany přírody ve zvláště chráněných územích** (správy národních parků a Agentura ochrany přírody a krajiny) mimo zastavěné nebo zastavitelné území obcí, **orgánů státní památkové péče v památkově chráněných územích**[34] a **některých vysoce specializovaných orgánů státu**, jako je Státní úřad pro jadernou bezpečnost či některé inspekce. Obecně dochází k větší integraci dotčených orgánů v oblasti stavebního řádu, a naopak k nižší v oblasti územního plánování, kde slouží stanoviska neintegrovaných dotčených orgánů jako podklad pro přípravu územně plánovací dokumentace.

V rámci prvostupňového, odvolacího, přezkumného i soudního řízení bude důsledně uplatněn **princip koncentrace**, nebude tedy možné uplatnit nové námitky, které mohly být uplatněny v předchozím řízení. Totéž bude platit i pro námitky, jež mohly být uplatněny již při pořizování územně plánovací dokumentace. Stavební úřady by již také neměly dublovat rozhodování soudů o soukromoprávních námitkách, neboť jde o správní orgány, jejichž úkolem je ochrana veřejných zájmů při povolování staveb, a nikoli rozhodování soukromých rozepří mezi účastníky.

Na druhou stranu (zcela v rozporu s kritikou označující nový stavební zákon za vítězství developerské lobby) se **do řízení, v němž budou posuzovány zájmy ochrany přírody a krajiny, vrací občanské iniciativy**, které z něj vypadly novelou stavebního zák. č. 225/2017 Sb. Bohužel, stávající stav, kdy se spolky neúčastní územního řízení, ale mohou napadat výsledné rozhodnutí žalobou, je nejhorší možný. S ohledem na jedinost řízení, princip koncentrace a posílenou ochranu před zneužitím práva není žádný důvod se spolkům bránit; naopak je vhodné, aby byly všechny námitky vypořádány v řízení, ve kterém mohou a mají být uplatněny.

34 Zde to však na rozdíl od předchozích dvou výjimek nedává valný smysl, neboť těmito orgány nejsou specializované orgány státu, ale obecní úřady obcí s rozšířenou působností a krajské úřady v přenesené působnosti.

Jako nástroj preventivní ochrany proti nečinnosti stavebního úřadu dochází k zavedení **propadné lhůty pro vydání prvostupňového rozhodnutí**, po jejímž uplynutí vydá informační systém automaticky vygenerované rozhodnutí o povolení stavby, čímž ukončí dnes zcela běžnou nečinnost stavebního úřadu a vynutí si dodržování dnes zcela běžně ignorovaných zákonných lhůt pro vydání rozhodnutí. Tato rozhodnutí budou individuálně doručena všem účastníkům a ti je budou moci napadnout odvoláním. O takto vygenerovaných rozhodnutích bude navíc automaticky vyrozuměn nadřízený stavební úřad disponující pravomocí, resp. povinností *ex officio* zahájit přezkumné řízení, i pokud by se nikdo z účastníků neodvolal. V řízení ve druhém stupni již automatické rozhodnutí nevzniká; v rámci správního řízení jako celku tedy vždy dojde k vydání běžného správního rozhodnutí. Do rozhodnutí v přezkumném řízení je vykonatelnost automaticky generovaného rozhodnutí pozastavena.

Zásadní novinkou, která vychází z jednoty krajského stavebního úřadu a jeho územních pracovišť, je povinnost odvolacích orgánů vždy meritorně rozhodnout **(úplný apelační princip)**, čímž se vyloučí možnost instančního „ping-pongu“ spočívajícího v rušení rozhodnutí stavebního úřadu prvního stupně a vracení mu věci k dalšímu řízení, a to často opakovaně i z různých formálních důvodů, které nemůže žadatel nijak ovlivnit.

Nový stavební zákon **zpřísňuje právní úpravu odstraňování nepovolených staveb**. Dodatečné povolení nepovolené stavby, které je dnes prakticky nejjednodušším způsobem výstavby doporučovaným v tichosti i některými stavebními úřady, již nebude možné. Výjimkou budou pouze případy, kdy stavebník prokáže, že jednal v dobré víře, např. z důvodu omluvitelného omylu či v případě následného zrušení již pravomocného povolení stavby. V opačném případě stavební úřad nařídí odstranění stavby a po právní moci zajistí výkon rozhodnutí.

Soudní přezkum

Novou právní úpravu provází snaha co nejrychleji dosáhnout právní jistoty o (ne)možnosti realizovat stavební záměr, ideálně do jednoho roku od podání návrhu, a to včetně soudního přezkumu. Za tím účelem se **navrhují i některé změny pravidel soudního přezkumu**.

Předně přímo stavební zákon v části desáté obsahuje zvláštní pravidla pro soudní přezkum činnosti stavebních úřadů. V řízení o žalobě proti rozhodnutí stavebního úřadu bude účastníkem řízení vedle žalobce i stavebník. To proto, že v soudním řízení se jedná především o jeho právu (realizovat stavbu podle napadeného povolení). Oproti dnešnímu postavení pouhé osoby zúčastněné mu to poskytne řadu dalších práv, mj. trvat na nařízení jednání či na provedení důkazů nebo na náhradě nákladů řízení. V souladu s trendem zrychlení dosažení právní jistoty stavebníka se zkracuje lhůta k podání žaloby proti rozhodnutí stavebního úřadu z obecných dvou na jeden měsíc od doručení rozhodnutí. S ohledem na princip koncentrace námitek i mezi správním a soudním řízením jde o lhůtu zcela dostačující.

Explicitního zakotvení se dočkal institut zneužití práva podat správní žalobu, včetně možnosti uložit za ně pořádko-

vou pokutu. Rozšířeny byly též důvody pro odmítnutí návrhu pro nepřípustnost, mj. pro rozpor s uzavřenou plánovací smlouvou či z důvodu opakovaného podávání žaloby proti rozhodnutí, které se řídilo již předchozím závazným právním názorem soudu.

Zákon **omezuje přiznávání odkladného účinku žaloby pouze na výjimečné situace**, tj. pokud by po výkonu soudně napadeného rozhodnutí bylo prakticky nemožné či nepřiměřeně obtížné obnovit stav věcí před vydáním rozhodnutí.

Zákon stanoví kumulativní kritéria pro přiznání odkladného účinku:

(1) podání odůvodněného návrhu žalobcem,
(2) hrozba vzniku závažných škod na životním prostředí či závažné újmy žalobci,
(3) tato újma, škoda je nepoměrně větší než újma, která přiznáním odkladného účinku vznikne jiným osobám, a
(4) přiznání odkladného účinku neodporuje důležitému veřejnému zájmu.

V souladu se zásadou hospodárnosti řízení dochází ke stanovení povinnosti soudu vypořádat všechny přípustné části návrhu a k posílení apelačních prvků. Správní soudy získávají pravomoc měnit rozhodnutí stavebních úřadů v případech, kdy bude zcela zřejmé, že by stavební úřad musel po zrušujícím rozhodnutí soudu rozhodnout předem známým způsobem.

V rámci doprovodné novely soudního řádu správního je pak cestou zakotvení speciální místní příslušnosti zaváděna **stavební specializace čtyř vybraných krajských soudů** (v Plzni, Praze, Hradci Králové a Ostravě) a **nový typ řízení před Nejvyšším správním soudem o přezkumu územně plánovací dokumentace vydané ve formě právního předpisu**.

Závěr

Návrh nového stavebního zákona představuje **převratnou reformu stavebního práva, která přináší zcela zásadní zjednodušení a zefektivnění povolovacích procesů, spojené s vytvářením podmínek pro dlouhodobé zvyšování kvality a nezávislosti rozhodování úřadů státní stavební správy**. Koncepční změny, které ruší všechny dosavadní obecné i speciální stavební úřady, všechny dosavadní typy procesních režimů a všechna závazná stanoviska i paralelní linie jejich samostatných přezkumů, odstraňují prostor pro obstrukce, průtahy, klientelismus a bariéry hluboko zakořeněné v dosavadní právní úpravě stavebního práva. Jakkoli bude prosazení změn obtížné a jejich implementace bolestivá, bude-li zákon přijat, můžeme se v budoucnu těšit na drastické snížení počtu táhlých a bezvýsledných správních řízení, která společnost už vnímá jako smutnou normu. ✤

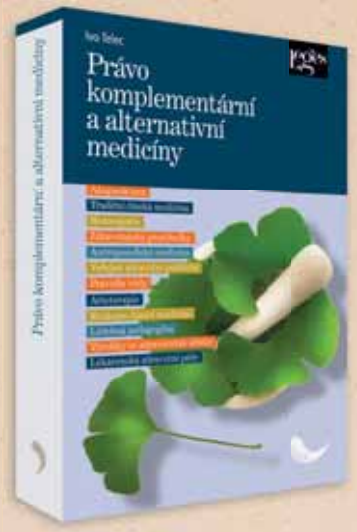
Na návrhu se podíleli mimo jiných advokáti z advokátních kanceláří HAVEL & PARTNERS, KVB, Frank Bold a Buřil Partners.

Tímto příspěvkem otevíráme odbornou diskusi k tématu.

Novinky

Leges

Právo komplementární a alternativní medicíny



Ivo Telec

Publikace nabízí racionální pohled na komplementární a alternativní medicínu, zejména na její tradiční a přírodní formy a zdravotnické prostředky v nich používané. Dále se například zabývá léčební pedagogikou nebo právními otázkami placeb.

448 stran, 630 Kč

Náhrada majetkové a nemajetkové újmy

podle občanského zákoníku, zákoníku práce, v oblasti průmyslového vlastnictví a podle autorského zákona

Praktická příručka

D. Elischer, I. Kobliha, P. Dobiáš, A. Kottnauer, R. Hunjan Koblihová, J. Tuláček

Publikace nabízí ucelený pohled na soukromoprávní odpovědnost v českém právním řádu, vysvětluje jednotlivé pojmy a instituty, čtenáře seznamuje se související judikaturou a popisuje řešení praktických situací.

398 stran, 590 Kč

Populismus v demokratickém právním státě: hrozba, nebo výzva?

Jan Kysela a kolektiv

Co je populismus? Kdo jsou populisté? Mezioborový autorský tým charakterizuje populismus jako politický styl, svébytnou doktrínu či nebezpečnou alternativu liberální demokracie a upírá pozornost na vztah populismu k právu a právnímu státu.

248 stran, 390 Kč

www.knihyleges.cz

Vlastnictví bez vlastníka v českém svěřenském fondu (skica na margo trustu v českém právu)

Tento článek analyzuje problematiku vlastnictví vyčleněného majetku ve svěřenském fondu, který „není ani vlastnictvím správce, ani vlastnictvím zakladatele, ani vlastnictvím osoby, které má být ze svěřenského fondu plněno“, a na základě tohoto srovnávacího rozboru má za cíl dospět k řešení, jež by odpovídalo české koncepci vlastnictví a zároveň lépe reflektovalo kontext právního řádu.

Prof. JUDr. Luboš Tichý, CSc.,
je advokátem a vedoucím Centra právní komparatistiky Právnické fakulty UK v Praze.

Na kodifikaci „nových“ právních institutů lze obecně nahlížet z různých perspektiv. Tak tomu je i v případě zakotvení správy cizího majetku a svěřenského fondu do českého občanského zákoníku (§ 1400-1447, resp. § 1448-1474 o. z.).[1] I když určité formy těchto institutů byly předmětem již předchozí právní úpravy a účel svěřenského fondu byl naplňován i v praxi, došlo k určitému přelomu. Především proto, že poprvé byla do českého právního řádu převzata zahraniční úprava *fiducie* obsažená v občanském zákoníku kanadské provincie Québec (Code civil čl. 1260-1298 z roku 1991, dále „CCQ“), jež ve svých určitých aspektech, a to především v pojetí vlastnictví bez pána (tj. vlastnictví bez vlastníka neboli bezsubjektového vlastnického práva), je i ve státě svého původu sporným řešením. Převzetí této úpravy budí pochybnosti nejen z hlediska právní dogmatiky, ale tento transplantát může především vést k závažným praktickým problémům.

Účelem tohoto stručného příspěvku je **analýza problematiky vlastnictví vyčleněného majetku ve svěřenském fondu, který *„není ani vlastnictvím správce, ani vlastnictvím zakladatele, ani vlastnictvím osoby, které má být ze svěřenského fondu plněno“*** (§ 1400 odst. 3 věta za středníkem o. z.), a na základě srovnávacího rozboru dospět k řešení, jež by odpovídalo české koncepci vlastnictví a zároveň lépe reflektovalo kontext právního řádu (např. právo výkonu rozhodnutí a insolvence). Navrhované řešení zahrnuje ovšem i problematiku právní subjektivity svěřenského fondu.

Ve výkladu postupujeme tak, že po určitém srovnání quebecké úpravy a českého transplantátu stručně popisujeme quebeckou úpravu vyčleněného majetku bez vlastníka, její ideové kořeny, vývoj a problémy s ní spojené. Poté rozebíráme problematiku bezsubjektového vlastnictví s důrazem na otázku úpravy majetku „bez pána“ ve svěřenském fondu a následně i otázku jeho subjektivity. Na základě provedených analýz prezentujeme vlastní řešení problematiky.

Východisko české úpravy svěřenského fondu

Základní rysy a srovnání

První základní otázkou je systematika a obsah obou úprav. Obě právní úpravy obsahují kromě fiduciárního fondu též úpravu správy cizího majetku. Rozdíl není podstatný, neboť zatímco česká úprava obsahuje pod nadpisem *„Správa cizího majetku“* všeobecná ustanovení o správě (§ 1400-1447 o. z.), quebecká úprava nejenže správu majetku jiných osob umístila za úpravu svěřenského fondu, ale správa je součástí zvláštního, sedmého oddílu čtvrté knihy quebeckého občanského zákoníku, kdežto svěřenský fond (*fiducie*) je společně s nadací součástí oddílu šestého. S ohledem na odkazy v úpravě jednotlivých institutů, např. lze v české úpravě uvést § 1419 odst. 2 o. z. a v quebecké úpravě čl. 1322 CCQ, je zřejmé, že správa cizího majetku může fungovat jako samostatný institut a zároveň je, jak je na rozdíl od CCQ výslovně stanoveno v českém o. z., obecnou úpravou ve vztahu ke speciální úpravě fiduciárního svěřenského fondu.

V obou občanských zákonících jsou správa cizího majetku a svěřenský fond (*fiducie*) součástí úpravy věcných práv (v českém o. z. viz *Absolutní majetková práva*, § 976-1720 o. z.), v quebeckém občanském zákoníku je analyzovaná úprava zařazena do čtvrté knihy upravující vlastnictví (čl. 889 a násl. CCQ).

Rozdíl českého a quebeckého občanského práva spočívá v odliš-

1 Ohledně této problematiky existuje již celá řada relativně pozoruhodných příspěvků z pera mladší generace českých civilistů [např. B. Havel, V. Pihera: Trust, fiducie, Treuhand v Evropě a svěřenství v České republice, in L. Tichý, K. Ronovská, M. Kocí (eds.): Trust a srovnatelné instituty v Evropě, Praha 2014, str. 53-66; B. Havel: Právní osobnosti (právní subjektivita) svěřenského fondu ve světle českého občanského zákoníku, tamtéž, str. 203-208; M. Kocí: Institut svěřenského fondu v NOZ, Bulletin advokacie č. 1-2/2014, str. 28-32; V. Pihera: Nejpodivnější zvíře v lese – poznámky ke svěřenskému fondu, Obchodněprávní revue č. 10/2012, str. 278 a násl.; týž, Krocení trustu. Svěřenské fondy v hledáčku první novely občanského zákoníku, Obchodněprávní revue č. 5/2016, str. 129 a násl.; a T. Richter: Mezi smlouvou, vlastnictvím a korporací: právní úprava trustu v návrhu nového občanského zákoníku, in Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám, Aleš Čeněk, Plzeň 2006, str. 334-373], jež se však naší specifickou problematikou podrobněji nezabývají a autorovi není znám jiný příspěvek v české právní literatuře k ní.

ném režimu samotné podstaty vlastnického práva. Zatímco český občanský zákoník vychází z tradičního pojetí vlastnictví a subjektivního vlastnického práva, které pojmově vylučuje vlastnictví bez vlastníka (viz § 1011: *„Vše, co někomu patří, všechny jeho věci hmotné i nehmotné, je jeho vlastnictvím.“)*, quebecký občanský zákoník ve svém základním ustanovení čl. 2 v zásadě připouští i bezsubjektové vlastnictví (viz § 2 odst. 2, srov. níže).

Vlastnictví v quebecké *fiducii*

Fiducie byla zakotvena v zákoně z roku 1879 a do občanského zákoníku pro Dolní Kanadu z roku 1886 byla integrována v roce 1888. Ani za platnosti této úpravy nebyla situace *fiducie* v Quebecu jasná.[2] Dnes platný občanský zákoník z roku 1992 zlepšení nepřinesl. Problémy vznikají např. v insolvenčním právu. Závazky, které vznikají z jednání správce, jsou závazky majetku *fiducie*, neboť jeho jednání *fiducii* zavazuje. Existují názory, že tento majetek sám o sobě nemůže uzavírat smlouvu přímo, a není tak ani věřitelem, ani dlužníkem, neboť nemá právní osobnost.[3] Ačkoliv nemá právní osobnost, má majetek a závazky, a proto by mu nemělo nic bránit v tom, aby získal postavení věřitele nebo dlužníka. Proto je zapotřebí, aby na federální úrovni Kanady, tedy i v zákoně o úpadku a insolvenci, bylo možné považovat jednání správce za fiduciární majetek jako jednání „osoby“ utvořené majetkem *fiducie* za účelem aplikace federálních zákonů.[4]

Pro koncepci vlastnictví v quebeckém občanském zákoníku je relevantní ust. čl. 2 odst. 1 (*„Každá osoba má vlastnické právo“*, ve francouzštině *„Toute personne est titulaire d'un patrimoine“*), které je vyjádřením tradičního francouzského pojetí vlastnického práva, za jehož původce jsou pokládáni štrasburští profesoři Aubry a Rau. Podle čl. 2 odst. 2 CCQ však *„vlastnické právo může být rozděleno či vyděleno, pokud tak stanoví zákon“ („Celui – ci peut faire l'objet d'une division ou d'une affectation, mais dans la seule mesure prévue par la loi“)*. Toto ustanovení je totiž výrazem tzv. **moderní teorie vlastnictví, která primárně vychází z účelu vlastnictví, jemuž jsou určeny majetkové hodnoty**. Tato teorie našla svůj konkrétní výraz právě v úpravě quebecké *fiducie*. Koncepci účelového majetku vytvořil Brinz v roce 1860 v souvislosti s tehdejší diskusí o právní povaze právnické osoby. Jeho teorie mu tak byla nástrojem k obejití konstruktu právnické personifikace. Rozlišovala dva druhy majetku, a sice majetek osoby jako osobní majetek, a účelový majetek, který nepatří nikomu, avšak slouží něčemu.[5]

Předměty v účelovém majetku nepatří žádné osobě, nejsou přičítány žádnému subjektu, nýbrž jsou určeny svým účelem. **Účelový majetek tedy sestává z bezsubjektových práv sloužících určitému účelu a tato práva jsou vykonávána osobou za tím účelem pověřenou.** Tuto teorii pak rozvinul Bekker,[6] který považoval např. nadaci za majetkovou masu, která dosáhla právní samostatnosti. Osobní majetek považoval za nesamostatný účelový majetek.

Zásadní význam pro quebecké pojetí vlastnictví měl ovšem francouzský učenec P. Lepaulle. Ve svém základním díle *Traité théorique et pratique des trusts* vymezil transplantované formy trustu v prostředí kontinentálního práva jakožto právní institut, který spočívá v majetku nezávislém na jakémkoliv právním subjektu, jenž vznikl vydělením.[7] Majetek tak nepatří právnické nebo fyzické osobě, ale svému účelu, jemuž zakladatel svěřil své majetkové hodnoty. Podle tohoto autora majetek nemůže náležet správci *(trustee)*, protože v době jeho vyčlenění správce nebyl ještě určen nebo může svoji funkci odmítnout. Vlastnictví zakladatele nepřichází v úvahu, neboť se zbavil všech svých práv vůči majetku, a vlastnictví obmyšleného (beneficient, *beneficiary*) nepřichází v úvahu, protože u mnohých *fiducií* takováto osoba ještě nebyla určena.

Je ovšem paradoxem, že zhruba 20 let po publikaci své základní práce Lepaulle svoji teorii zavrhl a konstatoval, že majetek by neměl být „depersonalizován“, ale měl by vždy patřit určité samotné fiducii jako právnické osobě.[8] Vzdor tomu vliv jeho původního učení v Québeku přetrval a český zákonodárce koncept bezsubjektového vlastnictví zakotvil do občanského zákoníku sedmdesát let poté, co se jeho autor od něj distancoval.

Quebeckému zákonodárci se v úpravě občanského zákoníku podařilo určitým způsobem sloučit tyto teorie, resp. najít oporu v obou z nich. Tradiční teorie je základem, teorie účelového vlastnictví pak představuje zákonem připuštěnou výjimku.[9]

Otázka vlastnictví fiduciárního majetku je tak gordickým uzlem, který se pokoušela celá řada autorů a soudních rozhodnutí rozetnout.[10]

Za platnosti občanského zákoníku pro Dolní Kanadu, do něhož byl v roce 1888 vtělen zákon o trustech,[11] byla vytvořena celá řada teorií o vlastnictví majetku quebecké *fiducie*. Tak na základě rozhodnutí *Curran v. Davies*[12] byl za vlastníka považován správce, jak to též navrhoval Mignault.[13] Vlastnictví majetku se tedy mělo stát vlastnictvím správce. Jde v tomto ohledu o pokus vlastnický režim *fiducie* podřadit režimu anglického trustu. Přesto se na základě citovaného rozhodnutí připouštělo, že správce není absolutním vlastníkem, tím je samotný majetek, což ovšem bylo v rozporu s tehdejším pravidlem obsaženým v ustanovení *(section)* 406 občanského zákoníku pro Dolní Kanadu. Již na základě tohoto rozsudku se stalo zřejmým, že **jde o nový typ vlastnictví, odlišný od základní teorie čili tradičního chápání jako vlastnictví osobního**.[14] Teorie o obmyšleném jako vlastníku byly v menšině. Tyto teorie se zakládaly na tom, že

2 A. Bohémier: Application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité – à la fiducie du Code civil du Québec – studie vyžádaná Ministerstvem spravedlnosti Kanady předložená v únoru 2001, str. 137.

3 Viz R. A. Mac Donald: Reconceiving the Symbols of Property: Universalities Interest and Other Heresies, McGill Law Journal, roč. 39, 1994, str. 761.

4 A. Bohémier, op. cit. sub 2, str. 138.

5 A. Brinz: Lehrbuch der Pandekten, sv. 1, 1. vydání, Erlangen 1857, str. 979 a násl.

6 E. I. Bekker: Zweckvermögen, insbesondere Peculium, Handelsvermögen und Aktiengesellschaften, ZHR 1861, str. 499 a násl.

7 P. Lepaulle: Traité theorique et pratique des trust, Paris 1932, str. 31.

8 P. Lepaulle: La Notion de „trust“ et ses applications dans les divers systèmes juridiques, in Actes du congrès internationale de droit privé tenu à Rome, Bd. 2, Unification of Law (1951) 197, str. 207, cit. podle A. Popovici: Trusting patrimonies, in R. Valsan (ed.): Trusts and Patrimonies, Edinburgh 2015, str. 215.

9 Ministerský komentář, Commentaires du ministre, viz op. cit. sub 2, str. 5.

10 J. Beaulne: Droit des fiducies, Montréal 1998, str. 12, s odvoláním na Y. Rossier: Étude comparée de certains aspects patrimoniaux de la fiducie, McGill Law Journal, roč. 34, 1989, str. 817.

11 An Act Respecting Trusts, S.Q. 1879, 981a-981d občanského zákoníku.

12 Viz 1933 R.C.S. 283.

13 P.-B. Mignault: Droit Civil Canadien, 1901, sv. 5, str. 151 a násl.

14 I. Sándor: Fiduciary Property, Management and the Trust, HVG – ORAC Publishing, 2015, str. 234.

obmyšlený je vlastně konečným beneficientem, a tedy vlastníkem i v době, než se skutečným vlastníkem stal.[15] Teorii o tom, že vlastníkem je zakladatel a jeho dědici, zastával Mettarlin.[16] Jejich vlastnictví je podmíněné do doby převzetí majetku obmyšleným. Podle posledních názorů Lepaullea by vlastníkem majetku měla být samotná *fiducie*.

Naopak koncepce vyvinutá v rozhodnutí *Curran*[17] byla ještě podpořena rozhodnutím ve věci *Royal Trust*,[18] kdy Nejvyšší soud (Cour Supèrieure) rozhodl, že zakladatel přestává být vlastníkem okamžikem podpisu listiny o darování, kterým se stává správce.

Quebecká fiducie – právnická osoba?

Quebecká *fiducie* ve své úpravě obsahuje celou řadu náznaků charakteristik právnické osoby.[19] Koneckonců i ministerský komentář poukazuje na paralely mezi úpravou fiduciárního fondu a právnických osob.[20] Tvrdí se však, že jestliže práva vložená do *fiducie* a majetek tam přiřazený nemají právní subjektivitu, nemůže být ani *fiducie* právnickou osobou, neboť pak by byla právním subjektem a vlastníkem fiduciárního majetku.[21] Neexistence právní subjektivity se dovozuje i z ust. čl. 1257 CCQ,[22] jež rozlišuje mezi dvěma formami nadace, přičemž jedna má právní subjektivitu a druhá, která je zřízena ve formě *fiducie*, tuto subjektivitu nemá.

***Fiducie* tak představuje majetkovou masu vyčleněného majetku.** To způsobuje praktické problémy (viz níže) zejména v insolvenčním právu. Kanadské soudy proto považují pro účely insolvenčního řízení fiducii za právnickou osobu (a vlastníka vyčleněného majetku), i když tato praxe není důsledná.[23] Kanadský federální zákon o úpadku a insolvenci proto definuje právnickou osobu tak, že toto vymezení zahrnuje i *fiducii*.[24] Smith[25] dovozuje, že bez této fikce by se *fiducie* nemohla nikdy dostat do úpadku, neboť nemůže být dlužníkem. I proto se navrhuje **považovat *fiducii* za nový druh „právnického subjektu“** *(sujet de droit)*.[26] Přiznat *fiducii* status právnické osoby navrhoval již v roce 1951 sám P. Lepaulle.[27]

Analýza a řešení bezsubjektového vlastnictví

Majetek ve svěřenském fondu a jeho vlastnictví – teoretické a praktické problémy

Základním koncepčním problémem je rozpor bezsubjektového vlastnictví v § 1448 odst. 3 o. z. se samotnou podstatou vlastnického práva vyjádřenou v § 1011 o. z. jako vztah subjektu k majetku.[28]

Praktické problémy vznikají v souvislosti s odpovědností za závazky uzavřené svěřenským správcem jako komisionářem. Protože správce není vlastníkem svěřeného majetku, neodpovídá tímto majetkem za dluhy vzniklé v souvislosti s jeho činností.

To je zásadní problém při výkonu rozhodnutí a insolvenčním řízení.[29]

Učení o subjektivním právu bez subjektu a nepřijatelnost této koncepce v českém právu

Jak známo,[30] koncepce vyděleného („autonomního“) vlastnictví[31] v quebecké *fiducii* byla přijata jako následek určité nejistoty při interpretaci v té době platné právní úpravy a nepochybně i pod vlivem Lepaulleovy teorie, i když ji tento autor zhruba 40 let před přijetím CCQ odmítl (viz výše).[32]

Teoretický koncept bezsubjektového práva byl – nikoliv však v souvislosti s *fiducií*, ale v obecné rovině – mimo jiné velmi zevrubně diskutován již německými pandektisty, ale i v Itálii a Francii,[33] ovšem s převážně naprosto odsuzující reakcí. Např. Jhering považoval takový pojem za rozpor sám o sobě *(contradictio in adiecto)*.[34] Koncepce vlastnictví bez vlastníka je v přímém protikladu s filozofií osvícenství, z něhož pak vyšly základní novodobé kodifikace občanského práva.[35] Novodobý stát spočívá na společenské smlouvě a je povinen chránit přirozená práva všech lidí, jestliže stát tato práva jakožto práva subjektivní kodifikoval.[36] Subjektivní právo bylo považováno za svobodu, na které se zakládá potenciál člověka k vlastnímu rozvoji a realizaci vlastní vůle. To je samozřejmá pravda,[37] neboť subjektivní práva jsou základem každého právního státu.[38]

15 Y. Carron: The Trusts in Québec, McGill Law Journal, roč. 25, 1980, str. 428.

16 D. Mettarlin: The Quebec Trust and the Civil Law, McGill Law Journal, roč. 21, 1975, str. 175 – podle I. Sándor, op. cit. sub 14, str. 235.

17 Viz *Curran v. Davis*, 1933 CarswellQue 34, [1933] S.C.R. 283 (S.C.C.).

18 Viz *Royal Trust Co. v. Tucker* (1982), 1 S.C.R. 250.

19 Naproti tomu etiopský občanský zákoník upravující též *fiducii* na základě vyčleněného majetku tuto entitu vybavil právnickou osobností. Viz R. Becker: Die fiducie von Québec und der trust, Tübingen 2007, str. 161.

20 Commentaires du ministre, str. 749 a násl. – podle R. Becker, op. cit. sub 19, str. 161.

21 Tamtéž.

22 Čl. 1257 CCQ: *„Majetek nadace tvoří buď vlastnictví oddělené od vlastnictví zakladatele nebo jakékoliv jiné osoby, nebo vlastnictví právnické osoby. V prvním případě se na nadaci vztahují pravidla tohoto oddílu na veřejně prospěšnou fiducii, pokud zákon nestanoví jinak. Ve druhém případě se na nadaci vztahují ustanovení platná pro právnické osoby stejného druhu“* (překlad autora).

23 Viz L. Smith: Trust and Patrimony, in R. Valsan (ed.): Trust and Patrimonies, Edinburgh 2015, str. 56.

24 Viz Bankruptcy and Insolvency Act, RSC 1985, V-3 Section 2.

25 L. Smith, op. cit. sub 23, str. 57.

26 Srov. M. Cantin Cumyn: La fiducie, un nouveau sujet de droit? in J. Beaulne (ed.): Mélanges Ernest Caparros, Montréal 2002, str. 131-142.

27 Viz P. Lepaulle, op. cit. sub 8, str. 207.

28 Srov. *„Majetek ve svěřenském fondu však není ani vlastnictvím správce, ani vlastnictvím zakladatele, ani vlastnictvím osoby, které má být ze svěřenského fondu plněno“* (§ 1448 odst. 3 věta druhá o. z.) a *„vše, co někomu patří, všechny jeho věci hmotné i nehmotné, je jeho vlastnictvím“* (§ 1011 o. z.). Jiný názor však zastává Pihera (srov. V. Pihera, op. cit. sub 1, str. 280).

29 Na zásadní problém v Québeku, resp. v Kanadě (insolvenční právo je upraveno federálním zákonem) upozorňuje A. Bohèmier (op. cit. sub 2) a L. Smith (viz op. cit. sub 23).

30 Např. M. Cantin Cumyn: La fiducie du Québec, un modèle imitable? in Trust et fiducie: concurrents ou complément? Ženeva 2007, str. 83, 88-89.

31 Na tomto místě je třeba si uvědomit určitá nejen terminologická, ale i pojmoslovná úskalí. Klíčové slovo *„patrimony“* (v angličtině), resp. *„patrimoine“* (ve francouzštině), které překládáme jako vlastnictví, má v quebeckém občanském právu podstatně širší význam než náš pojem vlastnictví. Znamená nejen vlastnické právo, ale i majetek a má i další významy; viz A. Popovici, op. cit. sub 12, str. 199, 209-212.

32 Viz shora *Vlastnictví v quebecké fiducii.*

33 Viz R. Becker, op. cit. sub 19, str. 300, 301.

34 Viz R. Jhering (1871) str. 390, cit. podle R. Becker, op. cit. sub 19.

35 H. Coing, Arch.Phil.Dr. 1964, cit. podle R. Becker, op. cit. sub 19.

36 Viz H. Coing, op. cit. sub 35, str. 1 a násl.

37 Viz R. Jhering, op. cit. sub 34, a k tomu R. Wagner: Jheringstheorie des subjektiven Recht, AcP, 193 (1993), str. 322.

38 R. Jhering, op. cit. sub 34, str. 390.

Většina moderních občanských zákoníků postavila do centra pozornosti osobu – občana. To se týká nejen fikce právnické osoby, ale především přičitatelnosti, a tedy spojení každého subjektivního práva s osobou. Práva bez subjektu jsou v těchto na osobu orientovaných systémech naprosto cizím prvkem. To je zřejmé již z celkové struktury jednotlivých občanských zákoníků. Případně to vyjádřil s platností pro francouzský občanský zákoník francouzský Nejvyšší soud (Cour de cassation), podle kterého ve francouzském občanském právu existuje základní princip *(principe fondamental)*, který práva bez subjektu vylučuje [*„podle kterého právo bez subjektu nemůže existovat“*, Cass. civ. (1 re), z 22. 7. 1987].

Ačkoliv koncepce bezsubjektového vlastnictví vyjádřená v quebeckém občanském zákoníku neznamená, že by majetek *fiducie* byl věcí ničí, nelze připustit bezsubjektové vlastnictví, tedy majetek bez pána, jako dlouhodobý právní vztah. O tom svědčí i reforma právní úpravy rakouského občanského zákoníku ohledně „ležící pozůstalosti“ *(hereditas iacens)*, které byla v § 546 ABGB výslovně přiznána subjektivita, jež předtím byla dovozována v nauce,[39] a částečná subjektivita (např. v daňových věcech) i judikaturou.[40]

I když správce obdobně, jako tomu je u quebecké *fiducie* a českého svěřenského fondu, vykonává ve vztahu k majetku svěřenského fondu, resp. *fiducie*, určitá práva, jež náležejí i vlastníkovi, ani zdaleka jej nelze považovat za nositele vlastnictví k tomuto majetku. Podstatné je, že není vlastníkem žádných práv k tomuto majetku a pouze některá z nich vykonává.[41]

Možná řešení?

Jak z hlediska právní dogmatiky, tak i prizmatem neuspokojivých následků je koncepce bezsubjektového vlastnického práva nepřijatelná. Proto nejprve prověříme několik možností jeho personifikace.

- **První možností je, že nositelem subjektivních vlastnických práv je správce, který může být v rámci interních fiduciárních vztahů omezován v českém prostředí především statutem, vůči třetím osobám však tato omezení nemají žádné účinky.** Platí tedy, že vůči třetím osobám může správce mít více práv než ve vnitřních vztazích, tedy v poměru k zakladateli a obmyšlenému. Třetí osoby mohou tak své nároky uplatňovat bez jakéhokoliv omezení vůči správci a uspokojovat se z jeho majetku, majetku *fiducie*. V případě správce jde totiž o věcněprávní nárok, zatímco postavení obmyšleného je podstatně slabší, neboť jeho nároky jsou pouze obligačněprávní povahy. Rozumí se samo sebou, že majetek svěřenského fondu je formálně oddělen od majetku v osobním vlastnictví správce.
- **Druhou možností je přizpůsobit vlastnické vztahy ve svěřenském fondu poměrům v trustu.** Právo obmyšleného k majetku má věcněprávní povahu a působí *erga omnes*. Správce pak má k majetku *fiducie* pouze obligačněprávní oprávnění. Věřitelé nemají v konkursním řízení a ani v exekučním procesu postavení zvýhodněných věřitelů. I v režimu quebecké *fiducie* má však obmyšlený věcné právo, a tedy přednost před obligačněprávními nároky věřitelů správce *fiducie* vůči majetku *fiducie*. Zákonná úprava však může toto postavení změnit. Režim bezsubjektového vlastnictví původně známý i v mexické právní úpravě změnil mexický Nejvyšší soud právě v důsledku problematičnosti této úpravy tak, že přiznal vlastnictví k majetku *fiducie* správci.[42] Takové řešení se tak přibližuje k duálnímu vlastnictví známému z angloamerického trustu: správce má právní vlastnictví, zatímco obmyšlený *(beneficiary)* vlastnictví správce omezuje svým ekvitním vlastnictvím.

Proto také je vlastnictví svěřeného majetku označováno jako vlastnictví *sui generis*.[43] Jedná se o *propriété limité*[44] nebo také *propriété fiduciaire*. Tento režim předpokládá možnost zcizování a zatěžování majetku *fiducie* správcem, jakož i uplatnění žalobního práva vůči třetím osobám. Právo správce na požitky a plody, jakož i právo zničit majetek je z definice fiduciárního majetku vyloučeno. Správce je však vzdor svému omezenému vlastnickému právu registrován jako vlastník; i cenné papíry znějí na jeho jméno.[45] Oproti duálnímu vlastnictví stojí v kontinentálním právu, včetně práva českého, tradiční chápání vlastnictví, a tedy *numerus clausus* vlastnického práva, jakožto součásti věcněprávního režimu.[46] To ovšem není jediná překážka, neboť i další zásada věcných práv včetně práva vlastnického, princip publicity, stojí v cestě této koncepci.

- **Další možností řešení vlastnických poměrů fiduciárních vztahů je přiznat vlastnické právo k majetku *fiducie* obmyšlenému.** V takovém případě by pak správce jednal buď jako zmocněnec beneficienta, anebo by měl vlastní věcněprávní oprávnění nakládat s majetkem *fiducie*.
- **Čtvrté možné řešení spočívá v konstrukci svěřenského fondu jako právnické osoby, které majetek vlastnicky náleží.** Je to řešení, k němuž se po odmítnutí své původní koncepce bezsubjektového vlastnictví (majetku bez pána) přiklonil Lepaulle.[47] Normativního vyjádření tato koncepce doznala v řešení *fiducie* obsaženém v etiopském občanském zákoníku na návrh Davida, i když v samotném Quebecu byl tento koncept odmítnut.[48] Tento model vykazuje rysy české nadace, nadace rakouské nebo německé samostatné nadace.

39 Viz přehled u G. Kodek, in A. Kletečka, M. Schauer: ABGB–ON, Kommentar, Wien 2010, Komentář k § 547 ABGB, marg. č. 1.

40 Viz např. VwGH 90/16/0167.

41 Pojem vlastnictví a vlastnických práv hrál specifickou úlohu v komunistických režimech. Za pozornost v této souvislosti stojí koncept státního socialistického vlastnictví, jak byl vymezen v preambuli a základním čl. XII. odst. 2 Ústavy 9. května a § 101 občanského zákoníku z roku 1950. Podle Knappa (V. Knapp: Vlastnictví v lidové demokracii, Orbis, Praha 1952, str. 234) je subjektem tohoto vlastnictví, tedy vlastníkem *„lid sám, reprezentovaný svým lidově demokratickým státem“*. Stejný autor připouští, že *„skutečná právní hospodářská náplň vlastníka věcí nakládat, požadovat ji od každého, kdo ji neprávem zadržuje a vzepřít se neoprávněnému zásahu do vlastnického práva, mají v naší společnosti jiný smysl, nežli měli ve společnosti buržoasní“* (tamtéž, str. 212).

42 Viz D. W. M. Waters: Festschrift von Overbeck, str. 604, s odvoláním na K. W. Ryan: The Reception of the Trust, 1961, str. 265, 271-273.

43 Viz rozsudek Nejvyššího soudu Kanady ve věci *Tucker*, viz op. cit. sub 18.

44 Viz J. Carbonier: Droit civil, sv. 3: Les biens, 16. vydání, Paris 1994 III, č. 89, str. 167.

45 Tento stav lze také nazírat z hlediska vývoje vlastnictví, resp. vlastnických práv. Rané římské právo, jakož i právo germánské a též tradičně vlastnictví v *common law*, bylo založeno na původní koncepci relativního vlastnictví. Situace se však postupně měnila a rozhodujícím faktorem k chápání vlastnického práva jako práva absolutního bylo zřejmě dílo Christiana Wolffa, jež nalezlo svůj výraz v čl. II odst. 3 a 6 Tereziánského kodexu (Codex Theresianus), dále pak v čl. 544 francouzského Code Civil a v neposlední řadě i v § 903 BGB (podle Mayer-Maly: Eigentumsverständnis, FS Flume, str. 155, a R. Becker, op. cit. sub 19, str. 387).

46 K tomu blíže R. Becker, op. cit. sub 19, str. 395 a násl.

47 P. Lepaulle, op. cit. sub 8, str. 207.

48 R. Becker, op. cit. sub 19, str. 416.

Přísně vzato je pak správcem samotný svěřenský fond *(fiducie)*, jehož práva vykonává správce. Práva a povinnosti svěřenského fondu jsou vymezeny ve statutu. Návrh tohoto řešení narazil v Québeku na jedinou závažnou námitku spočívající v náročnosti zřízení *fiducie* jako právnické osoby. Tato námitka, jak vyplyne z dalšího, není v prostředí českého práva závažná.

I když v systému *common law* určité fenomény vlastnictví bez subjektu[49] existují, v kontinentálním právu se vyskytuje snad jen jediný institut vlastnictví bez vlastníka, kterým je rakouská *hereditas iacens (ruhender Nachlass)*,[50] podle níž „dědic", jakmile dědictví přijal, *„představuje se zřetelem k němu zůstavitele"*. Vůči třetí osobě považují se oba za osobu jedinou. Před přijetím dědicem se na pozůstalost hledí tak, jako kdyby byla v držení zemřelého.[51]

Ohledně tohoto pojmu existovaly a dosud existují nejasnosti vzdor četným diskusím. Tak podle Roučka nelze přijmout v Rakousku převládající koncept *hereditas iacens* coby právnické osoby, neboť subjektivitu nemá, protože není subjektu. Do ustanovení opatrovníka tak není možné akceptovat změny na ležící pozůstalosti, které vyžadují spolupůsobení subjektu.[52]

Řešení je proto třeba hledat jiným způsobem. Na první pohled se nabízí Roučkova argumentace. V jejím smyslu bychom mohli konstatovat, že vlastnictví je třeba přičítat subjektu, a protože takový subjekt nemáme, musíme se spokojit s určitou fikcí. Pak je možné jako vlastníka fingovat např. osobu správce, ať jím je osoba fyzická, nebo právnická. Avšak tato úvaha, ať je jakkoliv lákavá, je zavádějící a nesprávná.

Svěřenský fond a subjektivita

Vlastnictví u nás předpokládá jeho subjekt. Proto je třeba se **zabývat otázkou právní osobnosti svěřenského fondu**.

Není účelem těchto stručně vyjádřených myšlenek zabývat se podstatou právní subjektivity a odlišovat tento pojem od právní osobnosti,[53] nýbrž se pokusit o stručné řešení s ohledem na praktické problémy spojené s určitou nejistotou při interpretaci české právní úpravy. Budiž řečeno, že ani v Québeku nebylo zřejmě dodnes, tedy po více než dvaceti letech od platnosti občanského zákoníku, dosaženo jasného řešení této otázky u tamní *fiducie*.[54] Za alespoň omezenou, tedy procesní, subjektivitu quebecké *fiducie* se přimlouvá velmi přesvědčivým způsobem Smith,[55] který spatřuje v její úpravě značné nedostatky. Jasným zastáncem právní subjektivity quebecké *fiducie* je i Cumyn,[56] která tvrdí, že *fiducie* by měla být chápána jako nový druh právního subjektu. Quebecká *fiducie* má podle ní celou řadu znaků právní osobnosti, přičemž rozlišuje mezi osobností a právním subjektem. *Fiducii* jako právnickou osobu chápe též Pluskat, jež vyslovuje domněnku, že québecká *fiducie* má být nejen posuzována jako právnická osoba, nýbrž jako taková i uznána.[57] Becker[58] soudí, že bezsubjektivní entita je možná a lze se s tímto fenoménem v rámci quebeckého občanského zákoníku dobře vypořádat, současně však připouští, že zařazení quebecké *fiducie* do procesně orientovaných soukromoprávních systémů vyžaduje mimořádnou opatrnost a značné úsilí o přizpůsobení tohoto fenoménu.

Předpoklady právnické osoby

Pro naše účely tedy ve stručnosti shrňme základní předpoklady pojmu právnická osoba.

V první řadě musí existovat určitá **relativně samostatná entita**, tedy soubor právních vztahů, jež plní určité cíle ve společnosti. Jak zdůrazňuje Raiser,[59] nejde tedy o výplod práva, nýbrž o existenci sociální skutečnosti *(soziale Wirklichkeit)*.

Druhým předpokladem pojmu právnická osoba je **existence určitého řádu právních vztahů uvnitř uvedené samostatné entity**, která plní specifickou sociální a právní funkci. Právnická osoba musí disponovat subjektivitou, jež zahrnuje např. označení této jednotky, a tedy její jméno, způsobilost mít práva, tato práva nabývat a nakládat s nimi. Konečně pojem právnická osoba zahrnuje **orgán, tedy fyzickou osobu, prostřednictvím které právnická osoba jedná**. Samostatná entita pak musí být uznána právním řádem. Tato definice právnické osoby implikuje hmotněprávní následky, následky procesněprávní, včetně následků v řízení vykonávacím a insolvenčním.[60] Sdílíme přitom teorii o relativitě osobnosti právnické osoby, která předpokládá určitou odstupňovanou způsobilost přičítání.[61]

Současná česká právní nauka prodělala pozoruhodný rozvoj a vývojem prošla i normativní úprava právnické osoby od občanského zákoníku z roku 1964 k dnes platnému občanskému zákoníku z roku 2012. Vyzvednout je třeba význam K. Eliáše, který se zřejmě jako první již v devadesátých letech 20. století začal problematikou právnické osoby hlouběji zabývat,[62] jeho další díla, a dále zejména práce Hurdíka a Berana.

Pro naši problematiku je relevantní dnes platná úprava obsažená v ust. § 20 o. z. Pro existenci právnické osoby jako ryzího výtvoru práva předpokládá Hurdík[63] soubor předpokladů, a to především pojmových, identifikačních znaků, organizační strukturu, pravidla o vzniku, zrušení, přeměně a zániku právnické osoby, jakož i ohledně její činnosti. Podle Hurdíka je pra-

49 Viz M. Lupoi: Trusts, A Comparative Study, Cambridge University Press, 2000, str. 273-291.

50 Podle § 547 ABGB. Viz však kvalifikaci jako právnické osoby po novele ABGB z roku 2016. K tomu následující poznámka a kapitola *Svěřenský fond a subjektivita* níže.

51 § 547 ABGB: *„Der Erbe stellt, sobald er die Erbschaft angenommen hat, in Rücksicht auf dieselbe den Erblasser vor. Beyde werden in Beziehung auf einen Dritten für eine Person gehalten. Vor der Annahme des Erben wird die Verlassenschaft so betrachtet, als wenn sie noch von dem Verstorbenen besessen würde."* Naproti tomu § 546 novelizovaného ABGB zní: *„Mit dem Tod setzt die Verlassenschaft als juristische Person die Rechtsposition des Verstorbenen fort."*

52 F. Rouček in F. Rouček, J. Sedláček (eds.): Komentář k o. z. o., Praha 1936, díl III, komentář k § 547, str. 52.

53 Viz však I. Pelikánová: Právnické osoby a jiné entity v právu unijním a českém, Karlovarské právnické dny 2018, str. 368; A. Popovici: Trust in Québec and Czech Law: Autonomous Patrimonie? ERPL č. 6/2016, str. 945 a na jiných místech.

54 Srov. A. Popovici, op. cit. sub 53, str. 946.

55 L. Smith, op. cit. sub 23, str. 56.

56 M. Cantin Cumyn: La fiducie un nouveau sujet de droit? in J. Beaulne (ed.): Mélanges Ernest Caparros, Montréal, 2002, str. 131.

57 S. Pluskat: Der Trust im Recht von Québec und die Treuhand, 2001, str. 367, 383.

58 R. Becker, op. cit. sub 19, str. 344-348, 349.

59 Th. Raiser: Der Begriff der juristischen Person, AcP 199 (1999), str. 133.

60 Viz též S. Klingbeil: Der Begriff der Rechtsperson, AcP 217 (2017), str. 848, 879-884.

61 Srov. K. Schmidt: Gesellschaftsrecht, Köln et al., 1989, str. 165.

62 Viz jeho komentáře k § 18 a násl. obč. zák. č. 40/1964 Sb. v komentářích tomuto zákoníku vydávané J. Švestkou a dalšími, včetně díla J. Švestka, J. Spáčil, M. Škárová, M. Hulmák et al. (eds.): Občanský zákoník I, Komentář, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2009, zejména str. 227-237.

63 J. Hurdík: Komentář k § 20 o. z., in P. Lavický (ed.): Občanský zákoník I, C. H. Beck, Praha 2014.

vidlo obsažené v první větě § 20 o. z. výrazem omezení teorie fikce teorií reality, jež představuje oslabení zásady právní jistoty. Tento autor však uznává, že toto omezení není relevantní, neboť zákonodárce dává možnost uznat právnickou osobu *„výslovně zákonu“*. I tak však soudí, že tato definice vytváří prostor nejistoty mezi organizačními útvary konstituovanými zákonem. Havel[64] spatřuje v komentovaném ustanovení přístup *„spíše smíšený, tedy ... jakousi derivaci fixní teorie“*.[65] Za znaky právnické osoby jako předpoklady její existence chápe tento autor technické požadavky na název, sídlo a účel, dále pak právní osobnost, deliktní způsobilost, organizační strukturu a majetkovou samostatnost.[66] Zdůrazňuje, že i z platného vymezení právnické osoby je zřejmé působení teorie reality, že tedy právní osobnost nemusí stanovit zákon, ale postačí, bude-li *„dostatečně zřetelně plynout ze zákona“*.[67]

Svěřenský fond – právnická osoba

Touto problematikou se zatím v Čechách jako jediný zabýval Bohumil Havel, který právní subjektivitu fiduciárního fondu nejprve opatrně připouští,[68] v jiné publikaci však tuto možnost vylučuje.[69] Tvrdí sice, že **svěřenský fond vykazuje některé prvky deliktní a procesní způsobilosti, zákonodárce však údajně jeho právní subjektivitu nezakotvuje** *(„nestanoví“)*, a to proto, že to jednak je záměr zákonodárce, a jednak *„nelze ji ani dovodit“*, neboť svěřenský fond nemá majetkovou samostatnost; s majetkem nakládá správce, a sice účelově a limitovaně.[70]

Při čtení dikce prvního souvětí § 20 se zdá, že český zákonodárce vycházel při vymezení právnické osoby z teorie fikce, kterou kombinuje s organickou teorií (viz *„právnická osoba je organizovaný útvar ...“*). Tak lze na první pohled vykládat obě definice právnické osoby v tomto ustanovení zakotvené: *„právnická osoba je organizovaný útvar, o kterém zákon stanoví, že má právní osobnost“* a *„právnická osoba je organizovaný útvar, jehož právní osobnost zákon uzná“*. Na rozdíl od Hurdíka,[71] který ve druhé definici § 20 spatřuje *„logický a systematický protimluv“*, je třeba považovat tuto definici právnické osoby ne za dublování významu definice v první větě, nýbrž za nezávislé další vymezení pojmu právnická osoba s vlastním svébytným obsahem. Smysluplnost této definice lze dovodit již z odlišného významu dikce sousloví *„zákon stanoví“* na straně jedné a *„zákon uzná“* na straně druhé. Zatímco v prvním případě jde o výslovné normativní konstatování, druhá definice předpokládá status právnické osoby za podmínky, že relevantní právní úprava splňuje předpoklady organizovaného útvaru a právní osobnosti (subjektivity). Naši interpretaci jen podporuje text důvodové zprávy k § 20 o. z., podle které *„zákon nemusí o určitém organizovaném útvaru výslovně stanovit, že je právnickou osobou, nýbrž i postačí, bude-li ze zákona právní osobnost tohoto útvaru jinak bez pochybností zřejmá“*.

Havlův názor,[72] který bez bližšího odůvodnění konstatuje, že zákonodárce subjektivitu svěřenského fondu nestanovil *„vědomě a záměrně, a nelze ji proto ani dovodit“*, nepovažujeme za správný. Naproti tomu **lze konstatovat, že svěřenský fond splňuje veškeré formální předpoklady (znaky) právnické osoby**. **Je totiž nepochybně organizovaným útvarem, jehož vznik, změna a zánik jsou kogentním způsobem zákonem stanoveny** (§ 1448, 1451, § 1468 a násl., resp. § 1471 a násl.), **který je zřízen za určitým účelem** (§ 1449), **a musí mít vlastní označení a strukturu** (viz § 1450 a 1452). Jako vlastník (viz níže, část *Návrh změny a jeho důvody*) má jak majetkovou samostatnost, tak i smluvní a deliktní odpovědnost, kterou v jeho zastoupení vykonává „zákonný komisionář“ – svěřenský správce (§ 1448, 1456). **Svěřenský fond tak má majetkovou samostatnost.**

Tuto tezi podporují i názory významných quebeckých akademiků o nutnosti považovat *fiducii* za právnickou osobu a návrhy učiněné na její realizaci.[73]

Svěřenský správce, který by vykonával nejen správu, ale za svěřenský fond jako právnickou osobu též jednal, by tak byl v jiném postavení než jako řečený „zákonný komisionář“ podle dnes platné úpravy, který z podstaty svého postavení nemůže vykonávat veškerá vlastnická práva a nemůže mimo jiné ani ve prospěch svěřenského fondu vydržet vlastnické právo.[74]

Řešení – svěřenský fond vlastníkem vyčleněného majetku

Nedostatky platné úpravy vlastnictví podle § 1448 o. z.

Poznatky, k nimž jsme dospěli, nás vedou k závěru, že **svěřenský fond je třeba považovat za subjekt práva, tedy právnickou osobu, jež je vlastníkem majetku vyčleněného z vlastnictví zakladatele**.

K tomuto řešení nás vedou především právně politické důvody, ale i důvody právní dogmatiky.

Rozpor v koncepci vlastnictví jen zvýrazňuje cizorodost jeho bezsubjektového pojetí práva v § 1448 odst. 3 o. z. v rámci české právní kultury, neboť bezsubjektovému vlastnictví schází řádné ukotvení v občanském zákoníku, jak tomu je v obdobném předpisu provincie Québec. Vykládat pojetí vlastnictví v § 1400 odst. 3 větě druhé o. z. jako vlastnictví *sui generis* ve smyslu některých názorů kanadských teoretiků a majetek ve svěřenském fondu *„de facto“* považovat za předmět vlastnictví jeho zakladatele není uspokojivým řešením. Takovéto řešení by totiž odpovídalo institutu správy cizího majetku (§ 1400-1447 o. z.). Tím by se stala úprava svěřenského fondu nadbytečnou.

Pojem oddělené a nezávislé vlastnictví vyčleněného majetku, který není ani ve vlastnictví správce, ani ve vlastnictví zakladatele, ani vlastnictvím obmyšlené osoby (bezsubjektové vlastnictví), je konstrukcí, jež způsobuje obtíže všude tam, kde je právem upravena. To je zřejmé mimo jiné především na příkladu samotné quebecké úpravy, ať již v ob-

64 B. Havel: Komentář k § 20, in F. Melzer, P. Tégl. (eds.): Občanský zákoník, Komentář, sv. I, Leges, Praha 2013.

65 Tamtéž, marg. č. 11.

66 Tamtéž, marg. č. 17.

67 Tamtéž, marg. č. 28.

68 Viz L. Tichý, K. Ronovská, M. Kocí (eds.): Trust a srovnatelné instituty v Evropě, Praha 2014, str. 203, 205-206.

69 B. Havel in F. Melzer, P. Tégl, op. cit. sub 64, str. 275, marg. č. 30.

70 Tamtéž.

71 J. Hurdík, op. cit. sub 63, marg. č. 8.

72 B. Havel, op. cit. sub 64, marg. č. 31.

73 Např. A. Popovici: Trust québeckého a českého práva: autonomní vlastnictví? in L. Tichý (ed.): Svěřenský fond a trust, Praha 2016, str. 26, 31, 37, 41.

74 Viz V. Pihera, op. cit. sub 1, str. 278, 281.

čanském zákoníku pro Dolní Kanadu, nebo v platném občanském zákoníku kanadské provincie Québec. Ve všech těchto oblastech je tento pojem při své veškeré flexibilitě považován za problematický. Proto je třeba dodatečně řešit problémy, které způsobuje, ať již na úrovni legislativní, nebo pomocí judikatury. Proto byly vytvářeny pojmy jako vlastnictví *sui generis*, omezená právní subjektivita *fiducie* např. v daňových předpisech apod.

Jeden z nejcitelnějších dopadů této konstrukce lze pozorovat v oblasti práv třetích osob. Jejich ochrana může být velmi zeslabena, neboť, jak to vyplývá i z naší právní úpravy, třetí osoby se mohou domáhat náhrady škody vůči správci na základě jeho smluvní a deliktní odpovědnosti, avšak uspokojení pohledávek lze realizovat jen z jeho vlastního majetku.

Velmi závažné následky může tato situace mít v oblasti procesního práva, zejména v právu exekučním a insolvenčním. **Česká právní úprava zatím není připravena na uplatňování nároků obmyšleného a třetích osob.** To souvisí s pasivní legitimací správce a nemožností přičítání jeho jednání majetku ve svěřenském fondu.

Kromě právně politických důvodů mluví proti konstruktu vlastnictví bez vlastníka i důvody právně dogmatické. Skutečností totiž je, že tento koncept byl převzat nejen bez dalších nutných transpozic a adaptačních opatření tak, aby splynul s kontextem v českém právním řádu, ale jde o institut kontinentálnímu právu cizí, který je samotnou svojí podstatou v rozporu s chápáním subjektivních práv.

Návrh změny a jeho důvody

Svěřenský fond, jak je upraven v občanském zákoníku, splňuje základní charakteristické rysy právnické osoby vlastníka vyčleněného majetku. Platná úprava totiž předvídá účel svěřenského fondu a jeho označení (viz § 1449 a § 1450 odst. 1 o. z.). Obligatorním atributem svěřenského fondu je statut, který vymezuje základní organizační strukturu této entity.

Svěřenský fond vzniká zápisem do evidence svěřenských fondů (§ 1451 odst. 2 o. z.).

Platná právní úprava v § 1456 o. z. též předvídá, že svěřenský správce svěřenského fondu vykonává plnou správu majetku a je jako orgán zapsán do evidence svěřenských fondů.

Lze tak soudit, že svěřenský fond má právní subjektivitu (osobnost), která jako u každé právnické osoby splývá se způsobilostí k právním jednáním, tedy se svéprávností.[75] Zákonodárce tak ne výslovně uznává svěřenský fond za právnickou osobu. Podpůrně lze dodat, že svěřenský fond fingují jako právnickou osobu i jiné zákony. Jako subjekt práva kvalifikují svěřenský fond zákon o účetnictví, zákon o daních z příjmů a zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěřenských fondů.[76]

Zatímco charakter svěřenského fondu jako právnické osoby lze odvodit z platného právního řádu, ust. § 1448 odst. 3 o. z. konstituující vlastnictví bez vlastníka výslovně vylučuje toto vlastnictví u správce, zakladatele i obmyšleného. Vyloučen z vlastnictví však není samotný svěřenský fond. Naopak, nejen o jeho charakteristickém rysu jako právnické osoby, ale o svěřenském fondu jako nejen držiteli, ale vlastníku majetku v něm, svědčí ustanovení občanského zákoníku o tom, že *„vlastnická práva k majetku vykonává správce vlastním jménem na účet fondu“* (§ 1448 odst. 3 o. z.). Zde svěřenský správce jedná jako komisionář ve prospěch svěřenského fondu.

O nutnosti řešení, k němuž jsme dospěli, svědčí i některé další důvody.

Vlastnictví bez vlastníka lze sice dogmaticky, nikoliv však z důvodů praktických, obhájit, dlouhodobě je však to stav neudržitelný. Také proto, jak již shora uvedeno, rakouská nauka považuje ležící pozůstalost ve smyslu § 546 ABGB za právnickou osobu.

K právně politickým důvodům ve prospěch našeho řešení se řadí nutnost udržení principu publicity. Ten je do jisté míry předvídán již platnou právní úpravou. Jiným důvodem je *numerus clausus*, princip vlastní českému věcnému právu. Ten mluví zcela evidentně pro konstrukt vlastnictví bez vlastníka.

Možná negativa navrhovaného řešení

Ze systematického zařazení úpravy svěřenského fondu v občanském zákoníku do režimu věcných práv plyne nutnost se zabývat, jak to v tomto příspěvku činíme, základními otázkami vlastnictví, a tedy i právní osobností (subjektivitou). Např. u německé Treuhand, které se týkají pouze čtyři ustanovení BGB (§ 662, 667, 670 a 675) v režimu závazkového práva, to není zapotřebí, neboť se jedná v zásadě o ryze obligačněprávní institut. Koncipovat svěřenský fond jako právnickou osobu znamená jeho vzdálení kategorii trustu a obdobným obligačněprávním institutům. Jako právnická osoba se svěřenský fond „přibližuje“ svým fungováním institutům upraveným občanským zákoníkem, jakými jsou nadace a nadační fond.

Nabízí se ovšem i jiné řešení, spočívající v kodifikaci svěřenského správce jako vlastníka vyčleněného svěřeného majetku, za který byl v Quebecu považován judikaturou (viz rozhodnutí ve věci *Tucker*) či je chápán v pojetí anglického trustu. V souvislosti s tím by bylo možné odstranit problémy související s postavením zakladatele, jenž má v české právní úpravě oprávnění mající dimenzi vlastnických práv. O tom však v autorově jiném příspěvku.

Závěr

V současné době by řešení *de lege lata* mělo spočívat ve výkladu § 1448 odst. 3 o. z. teleologickou redukcí, a tak považovat svěřenský fond za právnickou osobu vlastnící jí svěřený (vyčleněný) majetek. Řešením *de lege ferenda* je **novela, jež by napříště obsahovala výslovné přiznání statusu právnické osoby svěřenskému fondu jako vlastníku vyčleněného majetku.** ✤

75 Zastáváme názor, že právní osobnost může být relativní, a tedy omezena nejen na činnost v rámci účelu právnické osoby.

76 Viz § 1 odst. 2 písm. i) zák. č. 563/1991 Sb., o účetnictví, § 21f odst. 1 zákona o daních z příjmů, a § 65a odst. 3 zák. č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěřenských fondů.

Procedurální spravedlnost a trestní řízení: zahraniční poznatky a jejich možné využití v ČR

Zatímco právníkům záleží zejména na výsledku, výzkumy naznačují, že lidé hodnotí spravedlnost soudního procesu především na základě toho, jak s nimi bylo zacházeno. Je pro ně klíčový respekt, možnost vyjádřit se, neutralita a snaha dojít k nejlepšímu výsledku, tedy věci, které jsou ve světě označovány jako „procedurální spravedlnost“. Ve vítězné práci Talent roku soutěže Právník roku 2019 autor uvažuje o možnostech aplikace procedurální spravedlnosti v různých fázích českého trestního řízení.

JUDr. Jakub Drápal, M.Phil.,
působí jako doktorand PF UK v Praze, výzkumný pracovník Ústavu státu a práva AV ČR a jako asistent ústavní soudkyně.

právníkroku 2019

Za hlavní úkol práva je běžně považováno nastavení pravidel umožňujících fungování společnosti, jejich vymáhání a řešení případných konfliktů. Právo by mělo umožnit, aby se došlo k takovému výsledku, který by byl v souladu s předem stanovenými a objektivně nastavenými pravidly, přičemž tento výsledek by měl být ideálně spravedlivý. Každodenní pozornost právníků tak často bývá soustředěna na právní posouzení konkrétní otázky, což je pochopitelné, jelikož důvodem řízení je spor či jiná situace, která vyžaduje právní posouzení. Studenti práv jsou vedeni k uvažování o právních otázkách a kvalita absolventů je v mnohém posuzována na základě schopnosti řešit složité hmotněprávní problémy – pouze to totiž zajistí správný výsledek.

Teorie procedurální spravedlnosti (k tomuto pojmu viz níže) nás však upozorňuje, že pro to, aby účastníci vnímali rozhodnutí jako spravedlivé a podřídili se mu, nestačí, aby rozhodnutí bylo učiněno materiálně správně. Je třeba, aby účastníci měli možnost se v daném řízení vyjádřit, aby vnímali, že je jim naslouchán, že je s nimi zacházeno s respektem, že je rozhodnutí přijímáno z neutrální pozice a transparentně a že se rozhodující orgány snaží rozhodnout nejlépe v rámci svých možností. **Rozsáhlý výzkum ohledně procedurální spravedlnosti pak naznačuje, že lidé jsou ochotni akceptovat za těchto podmínek i rozhodnutí, která jim nevyhovují: má se tak dít proto, že takto jednající orgány jsou vnímány jako legitimní.**

Naprostá většina lidí souhlasí s tím, že mají existovat pravidla, jejichž dodržování je třeba určitým způsobem vymáhat; základním nastavením společnosti je tak obecné přesvědčení o nutnosti dodržování pravidel.[1] Na rozdíl od běžných právních a kriminologických proudů, které se ptají, proč lidé porušují zákony, teorie procedurální spravedlnosti zkoumá, co lidi vede k tomu, že jednají v souladu s pravidly; její nejvýznamnější představitel Tom Tyler toto vyjádřil již v názvu své seminární knihy z roku 1990 *Why People Obey the Rules*.[2] V tomto a v mnohých navazujících výzkumech směr procedurální spravedlnosti zkoumá a argumentuje, že právě způsob, jak s námi představitelé státu (dále i „autority“) jednají, ovlivňuje naši ochotu s nimi – a zprostředkovaně i se státem – dále spolupracovat. Jednotlivé studie tak kupř. zjistily, že pokud jsou naplňovány předpoklady procedurální spravedlnosti, pak lidé páchají méně trestné činnosti[3] či způsobují méně problémů ve výkonu trestu odnětí svobody.[4] Teorie procedurální spravedlnosti tak nestojí pouze na naplňování abstraktních hodnot spravedlivého procesu, které jsou velmi podstatné samy o sobě, ale naznačuje, že jejich vhodná aplikace může mít i významné měřitelné dopady.

V rámci této eseje na úvod **představím základní principy procedurální spravedlnosti, které následně vztáhnu na české trestní řízení**. Byť tyto principy nacházejí své uplatnění v nejrůznějš-

1 T. R. Tyler: Multiculturalism and the Willingness of Citizens to Defer to Law and to Legal Authorities, Law & Social Inquiry č. 4/2000, str. 983-1019; https://doi.org/10.1111/j.1747-4469.2000.tb00314.x.

2 Doplněné vydání T. R. Tyler: Why People Obey the Law, Princeton University Press, Princeton and Oxford 2006; ve svých pracích dále rozvádí teorie Johna Thibaulta a Laurense Walkera, viz J. W. Thibaut, L. Walker: Procedural Justice: A Psychological Analysis, L. Erlbaum Associates, Hillsdale, N.J. 1973; a J. W. Thibaut, L. Walker, S. LaTour, P. Houlden: Procedural Justice as Fairness, Stanford Law Review, June 1973, str. 1271-1289; dále Johna Rawlse in J. Rawls: A Theory of Justice, Harvard University Press, Cambridge, MA 1971; Geralda S. Leventhala in G. S. Leventhal: What should be done with equity theory? in K. J. Gergen, M. S. Greenberg, R. H. Weiss (eds.): Social Exchange, Springer, Boston, MA 1980, str. 27-55; a Davida Beethama in D. Beetham: The Legitimation of Power, Atlantic Highlands, Humanities, NJ 1991; pro jejich syntézu viz např. A. E. Bottoms, J. Tankebe: Beyond Procedural Justice: A Dialogic Approach to Legitimacy in Criminal Justice, The Journal of Criminal Law and Criminology č. 1/2012, str. 119-170.

3 Viz K. A. Beijersbergen, A. J. E. Dirkzwager, P. Nieuwbeerta: Reoffending After Release, Criminal Justice and Behavior č. 1/2016, str. 63-82; https://doi.org/10.1177/0093854815609643; A. McGrath: Offenders' Perceptions of the Sentencing Process: A Study of Deterrence and Stigmatisation in the New South Wales Children's Court, Australian & New Zealand Journal of Criminology č. 1/2009, str. 24-46; https://doi.org/10.1375/acri.42.1.24; R. Paternoster, R. Bachman, R. Brame, L. W. Sherman: Do Fair Procedures Matter – The Effect of Procedural Justice on Spouse Assault, Law & Society Review č. 1/1997, str. 163-204.

4 K. A. Beijersbergen, A. J. E. Dirkzwager, V. I. Eichelsheim, P. H. Van der Laan, P. Nieuwbeerta: Procedural Justice, Anger, and Prisoners' Misconduct, Criminal Justice and Behavior č. 2/2015, str. 196-218; https://doi.org/10.1177/0093854814550710; či M. D. Reisig, G. Mesko: Procedural justice, legitimacy, and prisoner misconduct, Psychology, Crime & Law č. 1/2009, str. 41-59; https://doi.org/10.1080/10683160802089768.

ších oblastech práva i v jiných sférách lidského života,[5] právě v trestním řízení principy procedurální spravedlnosti nabývají podstatnější role z důvodu nerovnoměrného rozdělení pravomocí, nemožnosti občanů disponovat řízením i kvůli významu jeho dopadů na lidské životy. **Zaměřím se přitom na tři instituce působící v různých fázích trestního řízení: v přípravném řízení na policejní orgán, v řízení před soudem na soudy a ve vykonávacím řízení na Vězeňskou službou ČR**, přičemž v rámci každé fáze řízení představím konkrétní způsob, jak by principy procedurální spravedlnosti mohly vylepšit činnost těchto institucí, zvýšit jejich legitimitu a vést účastníky k vyšší míře spolupráce s těmito institucemi z krátkodobého i dlouhodobého hlediska.

Požadavky procedurální spravedlnosti nelze na rozdíl od nároků práva na spravedlivý proces jednoduše vtělit do právních předpisů – lze např. nařídit, aby proběhlo poučení účastníka o jeho právech, ale může se stát, že takové poučení bude realizováno takovým způsobem, že mu laici, popř. osoby s podprůměrným intelektem či ve stresu, vůbec nemusí porozumět. **Procedurální spravedlnost tak v mnohém míří na konkrétní provedení požadavků spravedlivého procesu, nikoli pouze na jejich formální zakotvení.** Jsem přesvědčen, že takový přístup je potřebný právě v České republice, ve které jsou právní předpisy v některých právních odvětvích dostatečně jasně a detailně upravené (byť má každý předpis své více či méně významné nedostatky). Často však chybí nejrůznější soft-law opatření, která by upřesňovala konkrétní aplikaci těchto předpisů. Jindy by pouhá změna přístupu osob jednajících za stát mohla být tím, co výrazně zlepší fungování českého právního systému, aby byl předvídatelnější, transparentnější a spravedlivější. **V některých odvětvích – jsem přesvědčen, že v mnohém i v trestním právu – nejsou hlavním problémem právní předpisy a potřeba jejich novelizace. Stejně tak jako před sto lety i dnes potřebujeme zejména to, aby každý skrze masarykovskou drobnou práci zlepšoval a napravoval malé nedostatky okolo sebe pro naplnění velkých ideálů. Dnes je toto možná podstatnější než neustálé změny zákonů.**

Základní principy procedurální spravedlnosti

Možnou námitkou vůči představovanému směru procedurální spravedlnosti je, že se nejedná o nic nového: obecná ustanovení různých právních předpisů stanoví, že veřejná správa je službou veřejnosti a podle možností je třeba dotčeným osobám vycházet vstříc (§ 4 odst. 1 spr. řádu), či že je třeba v trestním řízení plně šetřit práva a povinnosti zaručené Listinou základních práv a svobod (§ 2 odst. 4 tr. řádu). Procesní předpisy dále detailněji upřesňují, jakým způsobem se mohou dotčené osoby k věci vyjadřovat, kdy a v jakém rozsahu musí být poučeny či jak podrobného odůvodnění se jim má dostat.

Procedurální spravedlnost sice staví na těchto základech, ale jde výrazně dále. Nejde jí totiž jen o to, že se tyto povinnosti musí realizovat, ale ukazuje, že **velmi záleží na konkrétním způsobu, jak se tato pravidla a zásady aplikují**. Jistě je nezbytné, aby tato pravidla existovala formálně (čehož bylo z velké části dosaženo prostřednictvím zdůrazňování práva na spravedlivý proces), jejich **skutečná aplikace je však klíčová pro naplnění jejich smyslu**. **Potřebujeme proto analyzovat, které konkrétní způsoby zacházení s osobami vedou k tomu, že tyto osoby přijmou i pro ně nepříznivá rozhodnutí a budou je vnímat jako spravedlivá, v důsledku čehož se jimi budou i řídit.** Jinými slovy, hledáme způsoby, jak nejlépe materiálně naplnit právem již zakotvené principy, které budou zároveň podporovat přesvědčení, že je vhodné se vyžadovanými pravidly řídit.[6]

Právo běžně usiluje o dodržování pravidel skrze donucení, což vyjadřuje i struktura právních norem, která obvykle obsahuje sankci pro případ porušení dispozice (bez sankce je norma považována za imperfektní). Zároveň však lidé vnímají, že dodržovat jistá pravidla je potřebné, a dokonce nutné, aby společnost mohla řádně fungovat, byť se někdy rozcházejí v názoru na konkrétní pravidla či ohledně vhodnosti jejich rozsahu. Vynucování norem je však pro stát náročné a bývá často jen málo efektivní. **Mnozí policisté i pracovníci ve vězeňství si jsou vědomi jednoduchého pravidla, že *„jakmile použijí sílu, jejich autorita selhala“*.** Byť je někdy nutné sílu použít, lidé obecně preferují jiné přístupy, příkladem čehož je realizace pravomocí policisty na základě souhlasu dotčených osob;[7] toto je mj. založeno na výzkumu, který naznačuje, že čím více síly policisté použijí, tím méně budou lidé ochotni s nimi spolupracovat.[8]

Spolupráce a seberegulace lidí odrážející se v dodržování právního řádu a pokynů jednotlivých orgánů je pro stát velmi výhodná, na což poukazuje teorie procedurální spravedlnosti, jejíž aplikace má tuto seberegulaci posilovat. Je však otázkou, nakolik lze takovou seberegulaci zavést nárazově, což kriticky zmiňují Daniel S. Nagin a Cody W. Telep.[9] Ti zdůrazňují, že by bylo bláhové očekávat, že názory člověka, které se tvoří po jeho celý život, změní jedno setkání s procedurálně spravedlivě

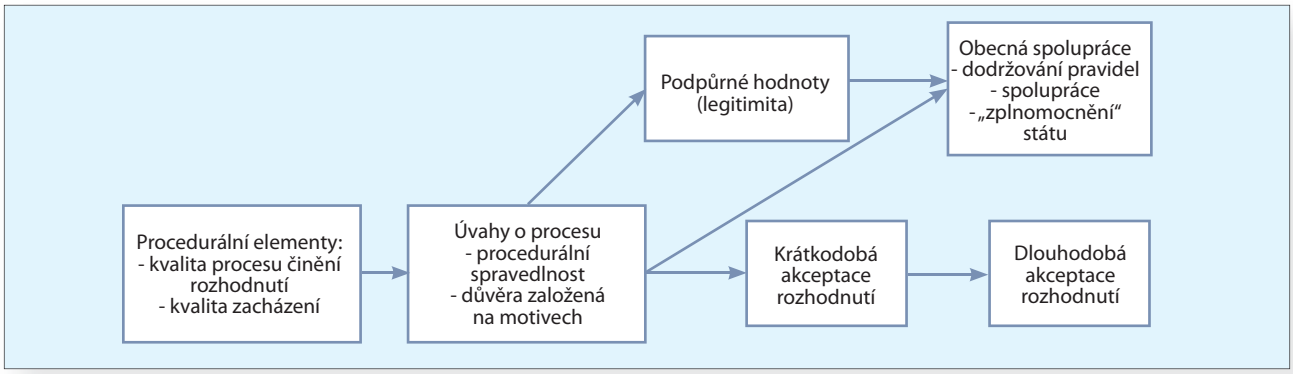
5 Koncept procedurální spravedlnosti a legitimity lze aplikovat i na mnohá další odvětví, než jsou ta, která jsou zmiňována v tomto článku, např. na tvorbu práva a fungování politického systému (viz např. J. L. Gibson, G. A. Caldeira, L. K. Spence: Why Do People Accept Public Policies They Oppose? Testing Legitimacy Theory with a Survey-Based Experiment, Political Research Quarterly č. 2/2005, str. 187-201; https://doi.org/10.1177/106591290505800201; či T. R. Tyler: Governing amid diversity: Can fair decision-making procedures bridge competing public interests and value, Law & Society Review č. 4/1994, str. 809-831; T. R. Tyler: Multiculturalism and the Willingness of Citizens to Defer to Law and to Legal Authorities, Law Social Inquiry č. 4/2000, str. 983-1019; https://doi.org/10.1111/j.1747-4469.2000.tb00314.x; T. R. Tyler, J. M. Darley: Building a law-abiding society: Taking public views about morality and the legitimacy of legal authorities into account when formulating substantive law, Hofstra Law Review, 2000, str. 707-739. Někteří výzkumníci argumentují, že myšlenky obsažené v konceptu procedurální spravedlnosti jsou staré jako lidstvo samo a aplikují se napříč společnostmi v různých fázích vývoje společnosti, viz M. Eisner, A. L. Murray, D. Ribeaud, M. Averdijk, J.-L. van Gelder: From the Savannah to the Magistrate's Court The Roots of Criminal Justice, in B. Jann, W. Przepiorka (eds.): Social dilemmas, institutions, and the evolution of cooperation, Evolved Human Psychology, 2017; https://doi.org/10.1515/9783110472974-004.

6 Pro detailnější syntézu právního a psychologického přístupu viz R. Hollander-Blumoff: The psychology of procedural justice in the federal courts, Hastings Law Journal č. 1/2011, str. 127-178. Dle Tylera je tento přístup někdy označován jako empirická jurisprudence, viz T. R. Tyler: Legitimacy and criminal justice: The benefits of self-regulation, Ohio State Journal of Criminal Law č. 7/2009, str. 307-359.

7 A. E. Bottoms, J. Tankebe, op. cit. sub 2, str. 119-170.

8 W. Terrill: Police coercion: Application of the force continuum, LFB Scholarly Publishing, New York 2001. Dopady procedurálně nespravedlivého chování mohou výrazně snižovat vnímání legitimity jednajících orgánů jako legitimních nejen u těch, se kterými bylo jednáno nespravedlivě, ale v mnohém i u přihlížejících třetích osob, což bylo doloženo též empirickými výzkumy, viz Y. Li, L. Ren, F. Luo: Is bad stronger than good? The impact of police-citizen encounters on public satisfaction with police, Policing: An International Journal of Police Strategies & Management č. 1/2016, str. 109-126; https://doi.org/10.1108/PIJPSM-05-2015-0058; či W. G. Skogan: Asymmetry in the Impact of Encounters with Police, Policing and Society č. 2/2006, str. 99-126; https://doi.org/10.1080/10439460600662098.

9 D. S. Nagin, C. W. Telep: Procedural Justice and Legal Compliance, Annual Review of Law and Social Science č. 1/2017, str. 5-28; https://doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-110316-113310.



Graf: Dělení vlivu procedurální spravedlnosti na akceptaci rozhodnutí [17]

jednající autoritou. Poukazují proto na potřebu studovat kumulující se efekty mnoha setkání s autoritami reprezentujícími stát, popř. právní systém, pouze na základě kterých lze dle těchto autorů dovodit, že se lidé dobrovolně seberegulují v návaznosti na procedurálně spravedlivé zacházení s nimi.

Při důrazu na procesní pravidla jistě nelze zapomenout na samotnou substanci.[10] **Rozhodnutí musí být přijímána správně i po hmotněprávní stránce; pokud stát není vnímán jako efektivní, aplikace principů procedurální spravedlnosti příliš nepomůže.** Justice Tankebe[11] toto ukázal, když v Ghaně realizoval výzkum názorů veřejnosti na práci policie, ve kterém došel k závěrům odlišným od výzkumů uskutečněných v západním světě, kdy efektivita postupu policie byla významnější než procedurálně spravedlivé jednání pro vnímání policie jako legitimní. I v tomto svém výzkumu nicméně dokázal, že pokud byl postup policie vnímán jako efektivní, a přitom v souladu s principy procedurální spravedlnosti, míra vnímané legitimity byla vyšší, než když byl postup pouze efektivní. Justice Tankebe své výsledky interpretuje tak, že při reformách je proto třeba pracovat na obou složkách spravedlnosti: materiální i procedurální. K podobným výsledkům zdůrazňujícím efektivitu vně anglosaského světa došly i studie v Pákistánu, Jihoafrické republice a Číně.[12]

Jak má podle Toma Tylera a dalších fungovat mechanismus mezi procedurální spravedlností a dodržováním právních předpisů? Výchozím bodem jsou dle Tylera[13] (podobně i dále v této sekci) subjektivní pocity uživatelů ohledně spravedlnosti řízení, které mají vliv na to, zda tito uživatelé jednají v souladu s pokyny autorit či nikoli. Účastníkům dle teorie procedurální spravedlnosti záleží na dvou základních skutečnostech: za prvé na tom, zda mají dojem, že je rozhodnutí činěno kvalitně, tedy neutrálně a nezaujatě za užití objektivních kritérií, a nikoli osobních názorů, což posiluje zejména otevřenost a vysvětlování učiněných rozhodnutí (naopak to mohou snižovat významně rozdílná rozhodnutí v podobných případech). Za druhé je pro účastníky podstatné, zda je s nimi zacházeno důstojně a s respektem (kvalita zacházení).

Tyto pocity se přenášejí, jak je nahoře naznačeno v grafu, do úvah o procedurální spravedlnosti a o tom, zda účastníci důvěřují osobám činícím rozhodnutí a jejich motivaci. Účastníci mají větší důvěru v rozhodovací činnost autorit, pokud mají dojem, že se tyto autority snaží dělat to, co je nejlepší pro všechny, a že jednají s motivací jednat v zájmu účastníků, a nikoli svých.[14] **Pokud je účastníkům naslouchán a jejich názory jsou skutečně, nikoli pouze formálně, zohledněny, důvěra v instituce se logicky zvyšuje, byť nemusí být člověku vyhověno.** Teorie procedurální spravedlnosti zastává názor, že pokud mají lidé pocit, že tyto potřeby byly naplněny, mají vyšší tendenci akceptovat rozhodnutí v krátkodobém i dlouhodobém měřítku (férové zacházení je určitý „buy in“, tedy přijetí a zapojení se do systému).[15] Zároveň jsou ochotni dodržovat právní předpisy i v průběhu svého dalšího života (viz graf).[16]

Teorie procedurální spravedlnosti pak na základě empirických výzkumů definuje, na kterých skutečnostech lidem záleží při hodnocení spravedlivosti rozhodnutí, tedy jaké faktory podporují vnímání učiněných rozhodnutí jako spravedlivých. **Běžně jsou popisovány čtyři faktory procedurální spravedlnosti: respekt, možnost vyjádřit se, neutralita a otevřenost a důvěryhodné motivy rozhodujících:**[18]

- **Respekt** obnáší nejen zohlednění práv obviněných, ale i slušné a zdvořilé jednání s účastníky, které v sobě obsahuje i vysvětlení probíhajících procedur tak, aby byly lehce pochopitelné pro všechny.

10 B. H. Bornstein, H. Dietrich: Fair Procedurs, Yes. But We Dare Not Lose Sight of Fair Outcomes, Court Review č. 1-2/2007, str. 72-77.

11 J. Tankebe: Police effectiveness and police trustworthiness in Ghana: An empirical appraisal, Criminology & Criminal Justice č. 2/2008, str. 185-202; https://doi.org/10.1177/1748895808088994; J. Tankebe: Public Cooperation with the Police in Ghana: Does Procedural Fairness Matter? Criminology č. 4/2009, str. 1265-1293; https://doi.org/10.1111/j.1745-9125.2009.00175.x.

12 B. Bradford, A. Huq, J. Jackson, B. Roberts: What price fairness when security is at stake? Police legitimacy in South Africa, Regulation & Governance č. 2/2014, str. 246-268; https://doi.org/10.1111/rego.12012; J. Jackson, M. Asif, B. Bradford, M. Zakria Zakar: Corruption and Police Legitimacy in Lahore, Pakistan, British Journal of Criminology č. 6/2014, str. 1067-1088; https://doi.org/10.1093/bjc)azu069; I. Y. Sun, Y. Wu, R. Hu, A. K. Farmer: Procedural Justice, Legitimacy, and Public Cooperation with Police, Journal of Research in Crime and Delinquency č. 4/2017, str. 454-478; https://doi.org/10.1177/0022427816638705.

13 T. R. Tyler: Procedural Justice, Legitimacy, and the Effective Rule of Law, Crime and Justice, 2003, str. 283-357; https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2010.06.009.

14 T. R. Tyler: Procedural Justice and the Courts, Court Review č. 2/2007, str. 26-31.

15 T. R. Tyler, op. cit. sub 13, str. 283-357; T. R. Tyler, Y. Huo: Trust in the Law: Encouraging Public Cooperation with the Police and Courts, Russell Sage Foundation, New York 2002.

16 Tento efekt přitom může být zprostředkován zejména skrze vnímání legitimity institucí, tedy tento vztah nemusí být přímo mezi procedurální spravedlností a dodržováním právních předpisů, více viz T. R. Tyler, op. cit. sub 13, str. 283-357; T. R. Tyler: Restorative Justice and Procedural Justice: Dealing with Rule Breaking, Journal of Social Issues č. 2/2006, str. 307-326; https://doi.org/10.1111/j.1540-4560.2006.00452.x; a G. D. Walters, P. C. Bolger: Procedural justice perceptions, legitimacy beliefs, and compliance with the law: a meta-analysis, Journal of Experimental Criminology č. 3/2019, str. 341-372; https://doi.org/10.1007/s11292-018-9338-2.

17 Podle T. R. Tylera, viz T. R. Tyler: Procedural Justice, Legitimacy, and the Effective Rule of Law, Crime and Justice, 2003, str. 284.

18 Viz op. cit. sub 14.

Pro každého z nás je potřebné, abychom se **mohli vyjádřit** k předmětu sporu a aby nám bylo umožněno představit svoji verzi „příběhu“, o které jsme přesvědčeni, že je pravdivá. Nelze se však spokojit s pouhým vyjádřením své verze příběhu. Je třeba z druhé strany také skutečně naslouchat a – v ideálním případě – své naslouchání dávat účastníkům najevo.

• **Neutralita a otevřenost** zaručují, že rozhodnutí budou činěna na základě objektivních kritérií: transparentní rozhodování posiluje pocit, že rozhodnutí nebylo učiněno na základě subjektivních názorů a preferencí autority, ale nestranně. Při vysvětlování svých důvodů by tak autority měly činit nejen za použití právní terminologie, ale měly by tato svá rozhodnutí vysvětlovat také jazykem srozumitelným i nevzdělaným neprávníkům (někdy i za cenu určitého zjednodušení).

• Rozhoduje-li někdo o našich osudech, potřebujeme vědět, že se **snaží dojít k nejlepšímu možnému výsledku**. Tedy, že bude aplikovat objektivní pravidla, a to takovým způsobem, aby dosáhl nejlepšího možného závěru pro účastníky – nikoli pro sebe. Může být proto prospěšné tuto upřímnost a snahu o ni opět dávat najevo.

Na závěr obecného představení teorie je třeba přidat dvě metodologické limitující doušky. Naprostá většina výzkumu popsaného i v tomto článku je založena na pozorování, tedy nikoli na experimentálním ověření, a je proto těžké rozlišit mezi kauzálním vztahem a korelací sledovaných jevů.[19] Ne všechny v této práci popisované teorie jsou navíc ve své plnosti potvrzovány všemi výzkumy, přičemž některé z těchto nedostatků jsou zmiňovány i v této eseji. Teprve v budoucích výzkumech budeme nejspíše zjišťovat, pro jaké skupiny obyvatel jsou které požadavky procedurální spravedlnosti podstatnější a pro které méně. Zároveň však výzkum naznačuje, že procedurální spravedlnost má pozitivní vliv na všechny, byť její význam je silně odlišný napříč různými skupinami obyvatel.[20]

Procedurální spravedlnost a policie

Principy procedurální spravedlnosti našly nejširší uplatnění v práci policie, přičemž empirické výzkumy opakovaně dokazují, že **takřka jakákoli opatření, která naplňují tyto principy, posilují legitimitu policie a míru dobrovolné spolupráce občanů s ní**. Konkrétně se k těmto výsledkům dochází, pokud policie při výkonu svých pravomocí (při setkání s lidmi) naplňuje alespoň jeden z následujících přístupů: explicitní snahu zahrnout lidi do rozhodování, jasně projevované úsilí působit nezávisle, prokazování respektu a vnímání důstojnosti zúčastněných nebo snahu o jasnou komunikaci důvěryhodných motivů autorit.[21]

Schopnost procedurálně spravedlivě zacházet s lidmi je podstatná ve všech sférách policejní práce. Jedná se tak spíše o potřebu obecně „procedurálně spravedlivého“ přístupu, který ovlivní všechny aspekty policejní práce, nejen její jednotlivé části. Autoři shrnující dřívější výsledky pojmenovávají z toho plynoucí benefity slovy, že *„trocha snahy snažit se vystupovat slušně a příjemně při kontaktu mezi policií a občany znamená mnoho“*.[22]

Takový přístup se však musí projevovat i na podobě konkrétních opatření. **V následujících odstavcích se proto budu zabývat jedním konkrétním příkladem: poučením o právech a povinnostech obviněného a jeho současnou formou.** Jde o jeden z prvků, který má zajistit orientaci osob v trestním řízení. Předpokládá se, že většina právních laiků přesně neví, co po nich může být požadováno a čeho se mohou dožadovat oni. Trestní řád tedy stanoví povinnost orgánům činným v trestním řízení, aby osoby poučovaly o jejich právech, přičemž pro tyto účely jsou připravené standardizované dokumenty, které obsahují různé varianty poučení ohledně práv a povinností pro různé případy. Na str. 29 a 30 pro ilustraci reprodukuji předmětné dvě stránky z poučení obviněného, které je součástí protokolu o výslechu obviněného.[23]

Představte si, že nemáte právnické ani jiné vysokoškolské vzdělání (mluvíme-li o běžném „klientovi“ trestního systému) a je vám předloženo toto poučení. Jste ve stresu, jelikož jste obviněni z trestného činu a běžně vám nejsou poskytnuty desítky minut, abyste si mohli poučení důkladně prostudovat a sesumírovat si v hlavě, co všechno tato složitá ustanovení znamenají pro vaši situaci. Pochopíte svá práva a povinnosti a budete mít dojem, že jste o nich byli skutečně poučeni? Jsem přesvědčen, že významná část obviněných si jednoduše neuvědomí, jaká práva a jaké povinnost skutečně mají – dokument pro ně bude nesrozumitelný z důvodu uspořádání, terminologie i kvůli pouhé reprodukci textu zákona.

Tuto nesrozumitelnost jsme se pokusili s Michalem Kukem napravit a připravili jsme **dokument, který má jednodušší formou představovat práva a povinnosti, které jsou pro obviněného podstatné před výslechem**. V jednoduchých pojmech nazýváme a vysvětlujeme jednotlivá práva, což obviněným může nejen pomoci pochopit obsah jednotlivých práv, ale také je seskupujeme podle témat, což by mělo umožnit lepší orientaci v jejich spleti. Návrh takového zjednodušeného poučení obviněného před výslechem je představen na str. 31. Jedná se však stále o návrh: před jeho případnou aplikací v praxi by bylo nutné jej podrobit širší odborné kritice a „vyšperkovat“ jeho podobu.

Jsme přesvědčeni, že podobný přístup je vhodnější než vyjmenovávání paragrafů, ale zároveň si uvědomujeme, že nelze opominout znění zákona. Ideální by tedy bylo provázání těchto zjednodušených vysvětlení se zněním zákona: **za pomoci zjednodušeného jednostránkového grafu by obviněný zjistil, jaká práva má, a pokud by chtěl určité právo realizovat, našel by si na dalších stranách poučení znění konkrétního ustanovení, které by ho zajímalo**. Zároveň by bylo vhodné před případným nasazením tohoto dokumentu do praxe experimentálně ověřit, zda tato verze poučení skutečně vede k lepšímu porozumění práv a povinností obviněných a zda u nich naopak nevyvolává mylně zjednodušené představy. Nakonec by bylo vhodné připravit podobně zjednodušeně i popis trestního řízení a možné způsoby jeho skončení, aby se obviněný mohl orientovat v tom, co může následovat a jaké jsou možné varianty vývoje jeho věci.

19 Viz článek D. S. Nagina a C. W. Telepa pro nejširší metodologickou kritiku současného poznání o procedurální spravedlnosti, op. cit. sub 9.

20 J. Pina-Sánchez, I. Brunton-Smith: Are We All Equally Persuaded by Procedural Justice? Measuring th “Invariance Thesis” Using Longitudinal Data and Random Effects, Under Review (n.d.).

21 Viz L. Mazerolle, S. Bennett, J. Davis, E. Sargeant, M. Manning: Legitimacy in policing: A Systematic Review, 2013, Retrieved October 24, 2019, from Campbell Collaboration website: https://campbellcollaboration.org/better-evidence.html/legitimacy-in-policing-a-systematic-review.html, kteří shrnují dřívější výzkumy; pro určitou kritiku takové interpretace viz op. cit. sub 9.

22 Viz op. cit. sub 21, str. 76.

23 Toto poučení bylo získáno od policejního prezidia podle zákona o svobodném přístupu k informacím.

Poučení obviněného:

Podle § 33 odst. 1 trestního řádu máte právo vyjádřit se ke všem skutečnostem, které se Vám kladou za vinu, a důkazům o nich, nejste však povinen vypovídat. Můžete uvádět okolnosti a důkazy sloužící k Vaší obhajobě, činit návrhy, podávat žádosti a opravné prostředky. Máte právo zvolit si obhájce a s ním se radit i během úkonů prováděných orgánem činným v trestním řízení. S obhájcem se však v průběhu svého výslechu nemůžete radit o tom, jak odpovědět na již položenou otázku. Můžete žádat, abyste byl vyslýchán za účasti svého obhájce a aby se obhájce zúčastnil i jiných úkonů přípravného řízení (§ 165 trestního řádu). Jste-li ve vazbě nebo výkonu trestu odnětí svobody, můžete s obhájcem mluvit bez přítomnosti třetí osoby.

Podle § 33 odst. 5 trestního řádu, v případě zatčení či zadržení, máte právo na naléhavou lékařskou pomoc. Dále máte právo nechat vyrozumět konzulární úřad a rodinného příslušníka nebo jinou fyzickou osobu, u nichž uvedete údaje potřebné k vyrozumění. Na svobodě můžete být omezen 24 hodin u zatčení a 48 hodin u zadržení. Po uplynutí těchto lhůt musíte být propuštěn nebo odevzdán soudu.

Podle § 34 odst. 1 trestního řádu je oprávněn obviněného zastupovat opatrovník obviněného, který je omezen ve svéprávnosti, zejména zvolit mu obhájce, činit za obviněného návrhy, podávat za něho žádosti a opravné prostředky; je též oprávněn zúčastnit se těch úkonů, kterých se podle zákona může zúčastnit obviněný. Ve prospěch obviněného může opatrovník tato práva vykonávat i proti vůli obviněného.

Podle § 91 odst. 1 trestního řádu, je-li vedeno řízení pro trestný čin, u něhož lze sjednat dohodu o vině a trestu, může obviněný za přítomnosti obhájce sjednat se státním zástupcem dohodu o vině a trestu, kterou schvaluje soud. Je-li sjednána dohoda o vině a trestu, obviněný se vzdává práva na projednání věci v hlavním líčení a práva podat odvolání proti rozsudku, kterým soud schválil dohodu o vině a trestu, s výjimkou případu, kdy takový rozsudek není v souladu s dohodou o vině a trestu, s níž souhlasil. Podle § 175a odst. 8 trestního řádu dohodu o vině a trestu nelze sjednat v řízení o zvlášť závažném zločinu a v řízení proti uprchlému.

Podle § 92 odst. 2 trestního řádu máte možnost se k obvinění podrobně vyjádřit, zejména souvisle vylíčit skutečnosti, které jsou předmětem obvinění, uvést okolnosti, které obvinění zeslabují či vyvracejí, a nabídnout o nich důkazy.

Podle § 92 odst. 3 trestního řádu Vám mohou být kladeny otázky k doplnění výpovědi nebo odstranění neúplností, nejasností a rozporů. Otázky musí být kladeny jasně a srozumitelně bez předstírání klamavých a nepravdivých okolností; nesmí v nich být naznačeno, jak na ně odpovědět.

Podle § 93 odst. 1 trestního řádu Vám může být dovoleno, aby dříve, než dáte odpověď, jste nahlédl do písemných poznámek, které musíte vyslýchajícímu, požádá-li o to, předložit k nahlédnutí.

Podle § 33 odst. 2 trestního řádu osvědčíte-li, že nemáte dostatek prostředků, abyste si hradil náklady obhajoby, rozhodne předseda senátu a v přípravném řízení soudce, že máte nárok na obhajobu bezplatnou nebo za sníženou odměnu.

Podle § 33 odst. 3 trestního řádu podáváte v přípravném řízení návrh na rozhodnutí o obhajobě bezplatné nebo za sníženou odměnu včetně příloh, jimiž prokazujete jeho důvodnost, prostřednictvím státního zástupce, v řízení před soudem pak prostřednictvím soudu, který koná řízení v prvním stupni.

Podle § 55 odst. 1 písm. c) trestního řádu máte za povinnost uvést adresu pro účely doručování písemností určených k Vašim rukám.

Podle § 65 odst. 1 trestního řádu má obviněný, jeho obhájce a zmocněnec právo nahlížet do spisů, činit si z nich výpisky a poznámky a na svoje náklady si pořizovat kopie spisů a jejich částí. Totéž právo má zákonný zástupce nebo opatrovník obviněného, jestliže tento není plně svéprávný nebo je-li jeho svéprávnost omezena.

Podle § 65 odst. 2 trestního řádu Vám může toto právo policejní orgán ze závažných důvodů odepřít, důvod odepření, pokud o to požádáte, přezkoumá státní zástupce. Práva dle § 65 odst. 1 trestního řádu nelze odepřít obviněnému a obhájci, jakmile byli upozorněni na možnost prostudovat spis a při sjednání dohody o vině a trestu.

Podle § 157a odst. 1 trestního řádu máte právo kdykoli v průběhu přípravného řízení žádat státního zástupce, aby byly odstraněny průtahy v řízení nebo závady v postupu policejního orgánu.

Podle § 165 odst. 1 trestního řádu se můžete se souhlasem policejního orgánu zúčastnit vyšetřovacích úkonů a klást otázky vyslýchaným svědkům.

Podle § 95 odst. 2 trestního řádu máte právo, aby Vám po skončení výslechu byl protokol předložen k přečtení, nebo požádáte-li o to, musí Vám být přečten. Máte právo žádat, aby byl protokol doplněn nebo aby v něm byly provedeny opravy v souhlase s Vaší výpovědí.

Podle § 95 odst. 3 trestního řádu protokol o výslechu, který byl prováděn bez přibrání zapisovatele, je nutno před podpisem předložit k přečtení nebo přečíst za přítomnosti nezúčastněné osoby. Máte-li proti obsahu protokolu námitky, je nutné je projednat v přítomnosti přibrané osoby a výsledek pojmout do protokolu.

Podle § 66 odst. 1 trestního řádu Vás dále poučuji o tom, že kdo přes předchozí napomenutí ruší řízení, nebo kdo se k soudu, státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu chová urážlivě nebo kdo bez dostatečné omluvy neuposlechne příkazu nebo nevyhoví výzvě, které mu byly dány podle trestního řádu, může být v přípravném řízení státním zástupcem nebo policejním orgánem potrestán pořádkovou pokutou do 50 000 Kč.

Podle § 345 odst. 1 trestního zákoníku je trestné, obviníte-li lživě jiného ze spáchání trestného činu, podle § 345 odst. 2 trestního zákoníku je trestné, obviníte-li lživě jiného ze spáchání trestného činu v úmyslu přivodit mu trestní stíhání.

Podle § 307 odst. 1 trestního řádu v řízení o přečinu může se souhlasem obviněného soud a v přípravném řízení státní zástupce podmíněně zastavit trestní stíhání, jestliže se obviněný k trestnému činu doznal, nahradil škodu, pokud byla činem způsobena, nebo s poškozeným o její náhradě uzavřel dohodu anebo učinil jiná potřebná opatření k její náhradě, vydal bezdůvodné obohacení činem získané, nebo s poškozeným o jeho vydání uzavřel dohodu, anebo učinil jiná vhodná opatření k jeho vydání a vzhledem k osobě obviněného, s přihlédnutím k jeho dosavadnímu životu a k okolnostem případu, lze důvodně takové rozhodnutí považovat za dostačující.

Podle § 307 odst. 2 trestního řádu, je-li to odůvodněno povahou a závažností spáchaného přečinu, okolnostmi jeho spáchání anebo poměry obviněného, soud a v přípravném řízení státní zástupce rozhodne o podmíněném zastavení trestního stíhání pouze tehdy, pokud obviněný splní podmínky uvedené v § 307 odst. 1 trestního řádu a zaváže se, že se během zkušební doby zdrží určité činnosti, v souvislosti s níž se dopustil přečinu, nebo složí na účet soudu a v přípravném řízení na účet státního zastupitelství peněžitou částku určenou státu na peněžitou pomoc obětem trestné činnosti podle zvláštního právního předpisu, a tato částka není zřejmě nepřiměřená závažnosti přečinu, a vzhledem k osobě obviněného, s přihlédnutím k jeho dosavadnímu životu a k okolnostem případu lze důvodně takové rozhodnutí považovat za dostačující. Podle § 307 odst. 3 trestního řádu se zkušební doba stanoví na dobu 6 měsíců až 5 let.

Podle § 309 odst. 1 trestního řádu v řízení o přečinu může se souhlasem obviněného a poškozeného soud a v přípravném řízení státní zástupce rozhodnout o schválení narovnání a zastavit trestní stíhání, jestliže obviněný prohlásí, že spáchal skutek, pro který je stíhán, a nejsou důvodné pochybnosti o tom, že jeho prohlášení bylo učiněno svobodně, vážně a určitě, uhradí poškozenému škodu způsobenou přečinem nebo učiní potřebné úkony k její úhradě, případně jinak odčiní újmu vzniklou přečinem, vydá bezdůvodné obohacení získané přečinem nebo učiní jiná vhodná opatření k jeho vydání a složí na účet soudu, nebo v přípravném řízení na účet státního zastupitelství peněžní částku určenou státu na peněžitou pomoc obětem trestné činnosti podle zvláštního právního předpisu, a tato částka není zřejmě nepřiměřená závažnosti přečinu, a považuje-li takový způsob vyřízení věci za dostačující vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného činu, k míře, jakou byl přečinem dotčen veřejný zájem, k osobě obviněného a jeho osobním a majetkovým poměrům.

Podle § 2 odst. 14 trestního řádu máte právo užívat svůj mateřský jazyk nebo jazyk, o kterém uvedete, že jej ovládáte.

Podle § 28 odst. 1 trestního řádu neuvedete-li jazyk, který ovládáte, nebo uvedete-li jazyk či dialekt, který není jazyk Vaší národnosti, nebo úřední jazyk státu, jehož jste občanem, a pro takový jazyk nebo dialekt není zapsána žádná osoba v seznamu tlumočníků, ustanoví Vám orgán činný v trestním řízení tlumočníka pro jazyk Vaší národnosti nebo úřední jazyk státu, jehož jste občanem. Využijete-li právo uvedené v § 2 odst. 14 trestního řádu, přibraný tlumočník přetlumočí na Vaši žádost i Vaši poradu s obhájcem v průběhu procesních úkonů.

Podle § 28 odst. 2 trestního řádu, za podmínek uvedených v odstavci 1, je třeba obviněnému písemně přeložit usnesení o zahájení trestního stíhání, usnesení o vazbě, usnesení o nařízení pozorování obviněného ve zdravotnickém ústavu, obžalobu, dohodu o vině a trestu a návrh na její schválení, návrh na potrestání, rozsudek, trestní příkaz, rozhodnutí o odvolání a o podmíněném zastavení trestního stíhání; to neplatí, jestliže obviněný po poučení prohlásí, že pořízení překladu takového rozhodnutí nepožaduje.

Podle § 28 odst. 4 trestního řádu, za podmínek uvedených v odstavci 1, je třeba obviněnému písemně přeložit i písemnost neuvedenou v odstavci 2, je-li to zapotřebí pro zaručení spravedlivého procesu, zejména pro řádné uplatnění práva na obhajobu, a to v rozsahu určeném policejním orgánem činným v trestním řízení, který je zcela nezbytný k seznámení obviněného se skutečnostmi, které jsou mu kladeny za vinu. Namísto písemného překladu podle věty první lze písemnost nebo její podstatný obsah přetlumočit. O nevyhovění odůvodněného návrhu podle odstavce 4 rozhodne orgán činný v trestním řízení, který řízení vede, usnesením.

Podle § 28 odst. 6 trestního řádu, za podmínek uvedených v odstavci 1, je třeba osobě, která je zatčena či zadržena, bez zbytečného odkladu přeložit též poučení o jejích právech (§ 33 odst. 6 a § 76 odst. 5 trestního řádu).

Návrh zjednodušeného poučení obviněného před výslechem

Výslech

Máte právo vypovídat *§ 33/1 trestního řádu (TŘ)*
Máte právo, ne povinnost, se ke všemu vyjádřit. Můžete tedy odmítnout vypovídat.

Podrobné souvislé vyjádření *§ 33/1, § 92/2 TŘ*
Máte možnost se podrobně vyjádřit k předmětu obvinění.

Kladení otázek *§ 92/3TŘ*
Mohou Vám být kladeny doplňující otázky.

Možnost radit se o odpovědích *§ 33/1 TŘ*
Během výslechu se nemůžete s obhájcem radit o tom, jak odpovědět na již položenou otázku. Před jejím položením se radit můžete.

Zákaz klamavých a návodných otázek *§ 92/3 TŘ*
Nesmí Vám být kladeny otázky, při kterých je tvrzeno něco, co není pravda. Zároveň Vám nesmí být naznačeno, jak máte odpovědět.

Poznámky u výslechu *§ 93/3 TŘ*
Pokud Vám to vyslýchající dovolí, můžete se před odpovědí na otázku podívat do svých poznámek.

Předložení poznámek k nahlédnutí *§ 93/3 TŘ*
Pokud se před odpovědí na otázku podíváte do svých poznámek, můžete být požádáni o jejich předložení k nahlédnutí.

Povinnosti a zákazy

Křivé obvinění *§ 345/1 trestního zákoníku*
Pokud vědomě lživě obviníte někoho jiného z trestného činu s cílem, aby byl trestně stíhán, může se jednat o trestný čin křivého obvinění.

Rušení řízení *§ 153 TŘ*
Pokud rušíte řízení, chováte se urážlivě nebo neuposlechnete výzvy či příkazu, může Vám po předchozím napomenutí být uložena pokuta ve výši až 50 000 Kč.

Uvedení adresy *§ 55/1/c TŘ*
Máte povinnost uvést adresu, kde budete osobně přebírat poštu.

Obhájce

Přítomnost obhájce *§ 33/1 TŘ*
Máte právo, aby byl Váš obhájce přítomen u výslechu nebo jiných úkonů.

Bezplatný obhájce *§ 33/2 TŘ*
Pokud doložíte, že nemáte dostatek finančních prostředků na obhájce, máte právo na přidělení obhájce bezplatně, či za sníženou cenu.

Když Vás přivedla policie

Vyrozumění třetí osoby *§ 33/5 TŘ*
Máte právo dát o svém zadržení někomu vědět.

Lhůta pro zadržení či zatčení *§ 33/5 TŘ*
Do 24 hodin od zatčení či 48 hodin od zadržení musíte být buď předáni soudu, nebo propuštěni.

Lékařská pomoc *§ 33/2 TŘ*
Pokud jste byli zatčeni či zadrženi, máte právo na lékařskou pomoc.

Zápis o výslechu (protokol)

Kontrola protokolu *§ 95/2 TŘ*
Máte právo si po skončení výslechu přečíst, nebo si nechat přečíst, vytvořený protokol. Máte právo žádat, aby byl doplněn či opraven.

Přečtení protokolu třetí osobou *§ 95/3 TŘ*
Protokol Vám musí být před podpisem přečten nezávislou třetí osobou. To neplatí, pokud zápis pořizoval někdo jiný, než kdo Vás vyslýchal. Námitky k obsahu protokolu je nutné uvést v přítomnosti této osoby.

Svéprávnost

Přítomnost opatrovníka *§ 34/1 TŘ*
Pokud máte omezenou svéprávnost, má Váš opatrovník právo Vás v řízení zastupovat.

Jazyk

Máte právo používat svůj mateřský jazyk nebo jiný jazyk, o kterém uvedete, že jej ovládáte. *§ 2/14, § 28 TŘ*

You have the right to an interpreter and a lawyer.
Vous avez le droit à un interprète et à un avocat.
Sie haben das Recht auf einen Dolmetscher und einen Anwalt.
Ma Pan prawo do korzystania z pomocy tłumacza oraz obrońcy.
Bạn có quyền thông dịch viên và luật sư.
يحق لديك الحق في الحصول على مترجم فوري ومحامي.
Вы имеете право на переводчика и адвоката.
Ud. tiene derecho a un intérprete y un abogado.

V takovém případě by obviněný věděl nejen to, co ho čeká v nejbližší budoucnosti a jak může reagovat (tedy práva podstatná pro výslech), ale jednoduše by se orientoval i z hlediska průběhu trestního procesu. Věříme, že u obviněných by se **zvýšil pocit, že je s nimi zacházeno spravedlivě**, a že by se u nich snížil pocit strachu z neznáma, jelikož by více chápali, jak mohou či naopak nemohou jednat, a porozuměli by lépe tomu, co je čeká. Jaký by byl důsledek? Teorie procedurální spravedlnosti by argumentovala, že obvinění budou ochotni více spolupracovat. Zda by tomu tak skutečně bylo, nevíme: nepochybně jde o předmět hodný experimentálního ověřování.

V praxi se objevuje i názor, který by kvalitnější a srozumitelnější poučení obviněného o jeho právech a povinnostech označoval za ztěžující práci a z takticko-strategických důvodů by zdůrazňoval potřebu držet obviněné v šachu a nevědomosti. Jakkoli s tímto názorem nelze z doktrinální stránky souhlasit, tyto dopady by bylo možné experimentálně měřit, např. tak, že by tato poučení byla aplikována po omezenou dobu v náhodně vybraných policejních okrscích. Jsem nicméně přesvědčen, že pokud budeme s lidmi jednat slušně a s respektem k jejich osobnosti, pak se takovýto přístup vyplatí. Obvinění nebudou zbytečně antagonizováni systémem a věřím, že budou ochotni i více spolupracovat. Jak bylo zmíněno v úvodu – někdy je nutné použít sílu; to ale často znamená, že jsme selhali v aplikaci autority a hlasu rozumu.

Procedurální spravedlnost a trestní soudnictví

Právníci běžně tvrdí, že polovina účastníků řízení před soudem bude s výsledkem nespokojena – jedná se přece o kontradiktorní proces, ve kterém jeden vyhraje a druhý prohraje. Úspěšný účastník bude spokojený pouze díky výsledku a neúspěšný bude vnímat rozhodnutí jako nespravedlivé, jelikož mu nebylo vyhověno. Hlavní roli při takovém zvažování hraje výsledek, nikoli procedura. Směr procedurální spravedlnosti nám však takové pragmatické hledisko částečně nabourává. Tvrdí, že **i ten, kdo prohraje, může za určitých okolností přijmout rozhodnutí jako spravedlivé, popř. jej alespoň nemusí vnímat jako nespravedlivé** – přinejhorším jako méně nespravedlivé.

Jistě to neplatí plně. Pokud bychom byli v trestním řízení odsouzeni na základě vyfabulovaných obvinění, detailní odůvodnění, proč nám byl uložen konkrétní trest, by pro nás nebylo příliš podstatné z hlediska našeho náhledu na spravedlnost celého řízení i uloženého trestu. Níže však vycházím z předpokladu, že naprostá většina odsouzení v České republice nestojí na vykonstruovaných obviněních, ale že věrně odráží skutečnost. Právě v takovýchto situacích je potřebné vést trestní řízení tak, aby i ti, kteří se svojí argumentací neuspěli, měli možnost uznat, že soud jednal spravedlivě.

Přijetí odsouzení jako spravedlivého je pak přínosné nejen pro odsouzeného, ale i pro společnost. Pozitivní dopady akceptace viny se projevují jak v krátkodobém, tak v dlouhodobém hledisku. Pro soud je z hlediska efektivity podstatné, aby mohl vyhotovit zjednodušený rozsudek. Strany se nejspíše častěji vzdají práva na odvolání a na odůvodnění, pokud soud reaguje na jejich argumenty a srozumitelně vysvětlí, proč např. pachatele shledal vinným a z jakých důvodů mu uložil konkrétní trest. Dále pak vězeňská či probační a mediační služba mají lepší výchozí pozici pro práci s odsouzeným, jelikož jen těžko lze pracovat s osobou, která nepřijala vlastní vinu nebo vnímá uložený trest jako hluboce nespravedlivý.

Akceptace odsouzení jako spravedlivého pak může mít dopady i na jednu z hodnot pro společnost z nejcennějších, na míru recidivy. Kriminologické výzkumy totiž naznačují, že pokud si pachatel přizná vinu (což je jednodušší, vnímá-li své odsouzení jako spravedlivé), páchá po propuštění méně trestné činnosti. Rozlišují se zde však dvě dimenze viny. Zatímco pokud pachatel přijal vinu (angl. *guilt*), míra následné recidivy je nižší, pokud se za sebe stydí (angl. *shame*), míra recidivy je vyšší.[24] V rozhodnutí (ale i v průběhu celého řízení za respektování presumpce neviny) je tak třeba posilovat uvědomění si viny, ale nezatracovat osobu pachatele. Jinými slovy, vynášet soud nad jednáním obviněného, ale nikoli nad jeho osobou.

Na tomto místě nebudu detailně rozebírat, jakým způsobem by se měly aplikovat **čtyři zásadní principy procedurální spravedlnosti (respekt, vyjádření se, neutralita a otevřenost a důvěryhodnost motivů)** na jednání soudců, jelikož takový rozbor by vydal na samotný článek (či spíše knihu). Sahal by od základního zacházení s obviněným (např. zda má být v průběhu líčení spoután), přes potřebu vysvětlovat některé úkony nepochopitelné pro laiky (jak lze např. konstatovat, že se čtou dokumenty ze spisu, pokud se vůbec nečtou?) a nabídku obviněným a jejich rodinám získat přibližnou představu o možném výsledku a nenechat je trnout v nejistotě (to byl jeden z důvodů, proč jsme s několika kolegy spustili stránku www.jaktrestame.cz) nebo přes vystupování některých soudců a státních zástupců spočívající v monotónním či nepříliš jasném vyjadřování, po komplikovanější problémy, jako je odkazování na dřívější judikaturu za použití takového označení, které lze dohledat pouze prostřednictvím placeného právního informačního systému. Pro zájemce o aplikaci zásad procedurální spravedlnosti do práce soudů doporučuji speciální číslo časopisu americké soudcovské asociace *Court Review*, které bylo celé věnováno právě této problematice.[25] V následujících odstavcích se pak zaměřím na jednu konkrétní oblast, která se týká odůvodňování, a to konkrétně **odůvodňování trestu**.

Zásadním rozhodnutím soudu v trestním řízení je jistě výrok o vině, na kterém jsou další výroky založeny. Praktické dopady na pachatele však má zejména výrok o trestu – v něm soud určuje, v jak velkém rozsahu dojde k narušení života odsouzeného. Přesto je výrazná většina pozornosti věnována vině a trest je vnímán jako to méně podstatné rozhodnutí, což odráží i nízká kvalita jeho odůvodnění běžná v českých rozsudcích. Společně s Kristýnou Tomšů jsme doložili, že jen výjimečně byly naplněny požadavky takového odůvodnění, které umožňují pochopit, proč soud učinil konkrétní rozhodnutí. Např. v sedmině z analyzovaných rozsudků soudy neuvedly ani jednu okolnost, která byla konkretizována vůči pachateli či trestnému jednání, případně

24 D. Hosser, M. Windzio, W. Greve: Guilt and Shame as Predictors of Recidivism, Criminal Justice and Behavior č. 1/2008, str. 138-152; https://doi.org/10.1177/0093854807309224; J. P. Tangney, J. Stuewig, A. G. Martinez: Two Faces of Shame: The Roles of Shame and Guilt in Predicting Recidivism, Psychological Science č. 3/2014, str. 799-805; J. P. Tangney, J. Stuewig, D. Mashek, M. Hastings: Assessing Jail Inmates' Proneness To Shame and Guilt, Criminal Justice and Behavior č. 7/2011, str. 710-734; https://doi.org/10.1177/0093854811405762.

25 Court Rewiew č. 1-2/2007-2008.

jen zopakovaly obecná ustanovení trestního zákoníku. V důsledku toho nelze mimo jiné odvoláním napadnout konkrétní argumentaci soudu, ale pouze to, že se trest jeví jako nespravedlivý.[26]

Pro obviněného přitom může být problematické přijmout trest, pokud mu není zřejmé, proč mu byl uložen přímo tento konkrétní. Obviněný by měl mít možnost pochopit, proč mu soud uložil trest odnětí svobody např. čtyřletý, a ne tříletý, nebo proč mu soud uložil právě nepodmíněný trest odnětí svobody nebo zákaz činnosti. Nelze přitom spoléhat na to, že obviněný se orientuje v trestním procesu a že je průměrně inteligentní. Např. z dosud nepublikovaného experimentu realizovaného univerzitou v St. Gallenu, představeného na Evropské kriminologické konferenci 2019, v rámci kterého výzkumníci zkoumali dopady použití trestního příkazu, vyplývá, že 35 % odsouzených, kteří byli potrestáni trestním příkazem, nevědělo, že proti němu mohou podat odpor. I takto jednoduché věci je třeba lépe vysvětlovat a též graficky a jednoduše znázorňovat (byť nelze k obviněným přistupovat paternalisticky). Pokud je však problémem takto jednoduchá věc, pochopit odůvodnění trestu (které navíc podle našeho výzkumu mnohdy není velmi kvalitně prováděno) může být pro velkou část obviněných vysoce komplikované bez řádného a srozumitelného vysvětlení.

Vzhledem k významu odůvodnění trestů, které kromě informování obviněného o důvodech pro uložení konkrétního trestu plní i řadu dalších nezbytných funkcí (kontinentální systém ukládání trestů je založen na individualizaci trestů, která je vysvětlována pouze v jediném okamžiku trestního řízení, a to při ústním či písemném odůvodnění),[27] a vzhledem k praxi, která uložené tresty dostatečně neodůvodňuje, **je třeba přijít s novým systémem určujícím, jak by bylo možné odůvodnění trestů připravovat lépe**. Základní kontury nového přístupu naznačuji níže, přičemž vycházím z díla Pauline Schuyt[28] z Leidenské univerzity.

Základním argumentem Pauline Schuyt je, že soudci uvažují o spáchaném trestném činu jako o příběhu, stejně jako lidé přemýšlejí v narativech i v jiných oblastech lidského života. **Je tedy třeba odpovědět si na pět základních otázek: k čemu došlo, kdo se daného jednání dopustil, jak k tomu došlo, jaký byl následek tohoto jednání a v jakém kontextu se pachatel daného jednání dopustil.** O univerzálnosti tohoto přístupu svědčí mj. to, že tyto otázky jsou velmi podobné okruhům, které je nutné dokazovat v trestním řízení (§ 89 tr. řádu). Jakmile jsme schopni alespoň v základních obrysech odpovědět na tyto otázky, je shromážděna významná část skutečností potřebných pro rozhodnutí o trestu. Zároveň je takto strukturované odůvodnění bližší běžnému lidskému uvažování a představuje celistvý obraz skutečnosti, což stranám i veřejnosti lépe umožňuje zhodnotit, zda je trest vhodně individualizovaný.

Nelze se však zastavit pouze u samotného popisu skutečnosti, jelikož různé faktory budou mít odlišný vliv na uložení finálního trestu. Dle Pauline Schuyt **by proto měl soudce nejen vyjádřit, zda jednotlivé faktory působí jako přitěžující nebo polehčující, ale i to, jak je posoudil jako celek**. Je proto nevyhnutelné, aby soudy uváděly, které faktory jakým způsobem ovlivnily jejich úvahy, tedy aby prováděly vážení těchto faktorů. Separátně by přitom mohly vážit vliv jednotlivých faktorů ohledně výběru typu, modality a výměry trestů. Bez transparentního sdělení toho, jaká váha byla dána jednotlivým faktorům, lze jen velmi obtížně zjistit, zda soud uložil vhodný trest, a případně nesouhlasit s některými jeho argumenty a docílit např. přiřazení jiného významu konkrétním okolnostem odvolacím soudem.

Pokud by byly tresty v České republice lépe odůvodňovány, prospělo by to všem. Obvinění by lépe porozuměli, proč byli odsouzeni ke konkrétním trestům, a nejspíše by jich více akceptovalo uložené tresty. Soudci by se nemuseli obávat výrazného omezení jejich diskrece při ukládání trestů, protože by bylo zřejmé, že ji využívají odpovědně. Důsledkem konkrétního odůvodňování by bylo též to, že by tresty byly ukládány promyšleněji a na základě opravných řízení by se jasněji utvářely detailnější principy vztahující se k ukládání trestů.[29] Takto konstruované odůvodnění by přitom nemělo soudce výrazněji zatěžovat, jelikož podobné odůvodnění je možné sepsat na půl až jednu stránku a v porovnání s délkou odůvodnění viny by tento rozsah neměl výrazně prodloužit přípravu rozsudku. Zároveň by neměl být ani podstatněji náročnější z hlediska úvah soudce, jelikož na výše zmiňované otázky by soudce měl již dnes mít sám pro sebe zformované odpovědi. Pokud tomu tak není, tato forma odůvodnění by jej alespoň přiměla k podrobnějšímu zamyšlení nad tím, jaký trest by bylo namístě uložit.[30]

Návrh experimentu ověřujícího procedurální spravedlnost na pomezí soudnictví a vězení

Jedním z mála způsobů, jak dokázat kauzální vztah mezi určitou intervencí a teoretizovaným výsledkem (např. vyšší mírou dodržování zákona), je náhodně přiřadit větší množství účastníků k různým typům intervence.[31] Kritičtí výzkumníci píšící o procedurální spravedlnosti v roce 2017 uvedli, že žádná experimentální studie dosud nezkoumala, zda přístup využívající procedurální spravedlnost ovlivňuje míru dodržování právních předpisů.[32]

Jednou z možností, jak by toto bylo možné (a zároveň jednoduché) experimentálně otestovat v českém prostředí, je využít okamžik mezi odsouzením k nepodmíněnému trestu odnětí svobody (případně nařízením či přeměně jiných trestů) a nástupem do výkonu trestu odnětí svobody. Významná část odsouzených sama nenastoupí k výkonu trestu, což má podstatné, zejména finanční, dopady na trestní systém; cílem státu přitom je, aby odsouzení nastupovali do výkonu trestu odnětí svobody dobrovolně v co největší míře.

V současné době je odsouzeným doručena výzva k nástupu samostatně, někdy pak se základními informacemi o výkonu trestu odnětí svobody; tyto informace jsou však jen kusé. Osoba odsouzená k nepodmíněnému trestu odnětí svobody

26 K. Tomšů, J. Drápal: Odůvodňování trestů: Empirická studie rozhodnutí okresních soudů, Státní zastupitelství č. 6/2019.

27 Více viz J. Drápal: Odůvodnění trestů: Argumenty pro a proti detailnímu odůvodňování trestů, Státní zastupitelství č. 5/2019.

28 P. M. Schuyt: Verantwoorde straftoemetin, Kluwer, Deventer 2010, kapitola 11.

29 Pro detailnější diskusi viz Drápal, op. cit. sub 27.

30 Pro detailnější rozbor toho, jak by bylo možné vhodně a jednoduše odůvodňovat tresty, viz J. Drápal: Odůvodňování trestů: Principy správného odůvodnění trestů, Státní zastupitelství č. 1/2020, str. 8-17.

31 Pro detailní diskusi o potřebě a etičnosti takového přístupu v oblasti trestní justice viz J. Drápal: Metody měření vlivu nepodmíněného trestu odnětí svobody na recidivu (aneb přiřazujme pachatelům tresty náhodně), Trestní právo č. 3/2018, str. 20-27.

32 D. S. Nagin, C. W. Telep, op. cit. sub 9.

se nástupu výkonu trestu v mnohém může obávat, zejména jedná-li se o nástup první. Pro takové účely potřebuje vědět, jak si zařídit věci na svobodě, na co se připravit, co lze očekávat od prvních týdnů a jaké možnosti bude mít ve výkonu trestu odnětí svobody. Tyto informace dnes odsouzení shánějí po známých či na internetu. V souladu s teorií procedurální spravedlnosti by srozumitelné detailnější přiblížení těchto skutečností, připravené např. Vězeňskou službou ČR ve spolupráci s neziskovými organizacemi, mělo vést odsouzené k větší jistotě ohledně toho, co je čeká, a přesvědčení, že systém nad nimi nezlomil hůl, ale že jim chce dát příležitost připravit se na výkon trestu i na návrat z něj.

Tuto teorii by bylo možné otestovat na českých soudech velmi jednoduše. V náhodně vybraných případech by byla výzva k nástupu do výkonu trestu odnětí svobody odsouzeným zaslána buď bez doprovodných informací (případně společně s dnes zasílanými informacemi), nebo společně s detailnější brožurou o vhodné přípravě na nástup do výkonu trestu odnětí svobody. Měřena by pak mohla být nejenom míra dobrovolného nástupu do výkonu trestu, ale ve spolupráci s Vězeňskou službou by bylo možné při nástupním rozhovoru s odsouzenými zjišťovat, nakolik vnímali, že měli dostatek informací o výkonu trestu odnětí svobody a přípravě na nástup. Nakonec by mohla být sledována i recidiva po propuštění z výkonu trestu odnětí svobody u experimentální a kontrolní skupiny, jelikož lze argumentovat, že pokud se odsouzený lépe připraví na nástup, tak bude v lepší výchozí pozici po propuštění. Takový experiment by bylo třeba realizovat ve spolupráci se soudy a s Vězeňskou službou ČR a Rejstříkem trestů.

Procedurální spravedlnost ve vězení

Při výuce práva a často i v praxi je hlavní pozornost věnována řízení do okamžiku právní mocí rozhodnutí, popř. mimořádným opravným prostředkům nebo ústavní stížnosti. Na vykonávací řízení se i proto právníci příliš nezaměřují, samozřejmě vyjma těch, kteří se jím ze zákona musí zabývat, a i teorie mu věnuje pozornost jen poskrovnu. Pro odsouzené je nicméně právní moc začátkem toho nejtěžšího, zejména pokud jsou odsouzeni k nepodmíněnému trestu odnětí svobody. Ocitají se v prostředí, kde psychicky trpí, ve kterém nemohou rozhodovat o mnohých aspektech svého života, kde mohou jen těžko navázat přátelské vztahy a ve kterém nad nimi ostatní (např. vězeňští pracovníci, ale i neformální personál) mají významnou formální či neformální moc. Řádně fungující správa a spravedlivé procesy ve vězení se stávají naprosto základním požadavkem mnoha odsouzených, protože jen ty jim mohou zaručit, že budou moci realizovat svá práva, i pokud nebudou zastávat významné funkce v neformální vězeňské hierarchii.

Řád ale není cílem jen odsouzených – zejména vězeňské službě jde v mnohém o dodržování disciplíny a pořádku, jelikož pouze tak mohou věznice fungovat, zejména pokud vězeňská služba dlouhodobě trpí nedostatkem pracovníků i odborníků. Pro vězeňskou službu je tedy o to podstatnější dosahovat dobrovolné spolupráce s odsouzenými, což může být o to náročnější, jelikož se jedná o jednu z nejproblémovějších skupin osob, které společenská pravidla již významně porušovaly.

Lze namítnout, že s odsouzenými se nevyjednává, nehandluje, a pokud se odsouzení nepodřizují pokynům, je třeba je disciplinárně trestat. Proč tedy přemýšlet o nějakém vyjednávání a procedurální legitimitě? Tato námitka má racionální základ v tom, že výkon trestu je hierarchický – stát prostřednictvím vězeňské služby donucuje odsouzené k určitému jednání, a jedná se tak o vztahy, kde si pracovníci a odsouzení nejsou rovni. Zároveň jsou ale pravidla a jejich dodržování ve vězení neustále reformulována jednáním odsouzených i vězeňských pracovníků.[33] Výzkumy nám přitom ukazují, že ve věznicích, kde se s vězni zachází s respektem, jsou nejen pravidla dodržována ve větší míře,[34] ale i odsouzení po propuštění páchají méně trestné činnosti.[35] Nejedná se proto jen o teoretický argument lidskou důstojností, ale je též doloženo, že s odsouzenými se vyplatí zacházet s respektem a naplňovat myšlenky procedurální spravedlnosti.[36]

Základ procedurální spravedlnosti ve výkonu trestu odnětí svobody tvoří interakce zaměstnanců s vězni.[37] Odsouzení si jsou vědomi svého postavení a nevyžadují zacházení, které by bylo v přímém protikladu ke smyslu výkonu trestu odnětí svobody. Zároveň ale požadují prostředí, které je strukturované, stabilní, předvídatelné a přijatelné.[38] *„Vězni, kteří vnímají vězeňský režim jako legitimní, věří, že vězení by mělo mít pravidla a tato pravidla by měla být dodržována."*[39]

Čtyři atributy procedurální spravedlnosti (možnost vyjádřit se, respekt, popř. důstojné zacházení, neutralita a otevřenost a důvěra v autoritu) je proto nutné plně realizovat i (či právě) ve vězení.[40] Vězni potřebují mít možnost vysvětlit, proč se něčeho dožadují nebo proč se určitého jednání dopustili, aby měli dojem, že jejich názor či vysvětlení může ovlivnit konkrétní rozhodnutí. Ve vězení je jednoduché si na někoho zasednout či jinému nadržovat. O to podstatnější je, aby pracovníci postupovali podle pravidel a jevili se jako neutrální arbitři, nikoli jako ti, kteří pravidla přizpůsobují jednotlivým odsouzeným nebo jednají na základě svých emocí.

33 A. Liebling: Moral performance, inhuman and degrading treatment and prison pain, Punishment & Society č. 5/2011, str. 530-550; https://doi.org/10.1177/1462474511422159; R. Sparks: Can prisons be legitimate? Penal Politics, Privatization, and the Timeliness of an Old Idea, British Journal of Criminology, 1994, str. 14-28; https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.bjc.34.S1.14.

34 A. Liebling: Prisons and their Moral Performance: A study of values, quality and prison life, Oxford University Press, Oxford 2004; M. D. Reisig, G. Mesko, op. cit. sub 4; R. Sparks, A. Bottoms, W. Hay: Prisons and the Problem of Order, Clarendon Press, Oxford 1996.

35 K. M. Auty, A. Liebling: Exploring the Relationship between Prison Social Climate and Reoffending, Justice Quarterly, 2019, str. 1-24; https://doi.org/10.1080/07418825.2018.1538421; S. J. Listwan, C. J. Sullivan, R. Agnew, F. T. Cullen, M. Colvin: The Pains of Imprisonment Revisited: The Impact of Strain on Inmate Recidivism, Justice Quarterly č. 1/2013, str. 144-168; https://doi.org/10.1080/07418825.2011.597772.

36 Je však přitom třeba být i lehce skeptický: Je nutné rozlišovat zejména tzv. slepé následování pravidel (zejména ve vězení, tzv. „dull compulsion of rituals"), které je pragmatickým a automatizovaným počinem, od poslouchání autorit, které jsou vnímány jako legitimní, viz I. Brunton-Smith, D. J. McCarthy: Prison Legitimacy and Procedural Fairness: A Multilevel Examination of Prisoners in England and Wales, Justice Quarterly č. 6/2016, str. 1029-1054; https://doi.org/10.1080/07418825.2015.1023215; a R. Sparks, A. Bottoms: Legitimacy and imprisonment revisited: some notes on the problem of order then year after, in J. Byrne, D. Hummer, F. Taxman (eds.): The Culture of Prison Violence, Allyn and Bacon, 2007.

37 I. Brunton-Smith, D. J. McCarthy, op. cit. sub 36.

38 A. Liebling, op. cit. sub 34, str. 291.

39 J. Jackson, T. R. Tyler, B. Bradford, D. Taylor, M. Shiner: Legitimacy and procedural justice in prisons, Prison Service Journal, 2010, str. 4.

40 Op. cit. sub 39, str. 4-10.

Důstojné zacházení s odsouzenými je ztěžováno tím, že odsouzení ve svých očích sami sebe svou trestnou činností připravili o část lidské důstojnosti.[41] Zejména mezi příslušníky je pak podobný zjednodušený náhled na „kriminálníky" častý. O to podstatnější je zdůrazňovat, že **právě pokud se s odsouzenými jedná jako s lidskými bytostmi hodnými důstojnosti, umožňuje jim to vnímat vězeňský systém alespoň částečně jako legitimní**. Toto reflektoval např. jeden belgický dozorce zmiňovaný na Evropském kriminologickém kongresu 2019, který vždy chvíli počkal se zavřením dveří do cely po vstupu odsouzeného do ní. Nechtěl totiž, aby odsouzený cítil, že je okamžitě po vstupu do „své" místnosti zavírán. Nakonec důvěru budou mít odsouzení k vězeňským pracovníkům tehdy, pokud budou přesvědčeni, že to s nimi vězeňští pracovníci myslí dobře. Budou-li vnímat, že jim jsou lhostejní, nebo jsou dokonce přítěží, nemají důvod systému důvěřovat – a tedy jej ani poslouchat nad rámec nejnutnějšího minima.

Jedna z nejlepších šancí vězeňského systému, jak zachovávat pořádek ve věznicích, proto nespočívá primárně v aplikaci tvrdých trestů nebo v tvrdém vymáhání disciplíny. **Odsouzení potřebují být přesvědčeni, že autoritám jde o jejich dobro, že s nimi bude zacházeno jako s lidskými bytostmi, a ne jako s čísly, že pravidla budou aplikována na všechny stejně a že se nemusí bát slušně se ozvat.** Zde se projevuje slabost práva: **podobný přístup nelze naordinovat shora, je třeba vězeňské pracovníky vzdělávat, přesvědčovat a vést příkladem**. Za takových podmínek mohou pak být vězeňské podmínky i tvrdší. Odsouzení si pochvalují a potřebují předvídatelný řád ve vězení,[42] příliš mírný přístup spojený s nedodržováním pravidel odsouzení někdy vnímají jako problematický.[43] Kriminologický výzkum nám pak naznačuje, že míra vězni vnímané legitimity vězení bývá ovlivňována zejména prvními dny ve výkonu trestu odnětí svobody.[44] Hlavní pozornost je tak třeba napřít do začátku výkonu trestu, jelikož to je ten okamžik, kdy lze nastavit výchozí vnímání vězeňského systému odsouzenými.

Toto neznamená, že se bude odsouzeným za každou cenu vycházet vstříc či že bude jejich požadavkům vyhovováno primárně s cílem je uspokojit. Tento rozdíl zdůrazňují zejména britští kriminologové, když poukazují na rozdíl mezi „dobrým" a „správným" vztahem mezi pracovníky ve vězení a odsouzenými. Ty „správné" jsou založené na aplikaci pravidel, nikoli jen na uměle přátelském vztahu. Jeden z rozdílů, jak lze rozlišit správné od dobrých vztahů, je ten, že správné vztahy nejsou přijímány a akceptovány pouze odsouzenými a pracovníky ve vězení, ale byly by obecně akceptovány i společností.[45]

Procedurální spravedlnost: jedna z mála možností posilovat legitimitu právního státu

Procedurálně spravedlivá jednání povzbuzují lidi, kteří se dostávají do styku s orgány státu, k dobrovolnému dodržování právních předpisů a respektování jejich rozhodnutí. Jistě je nutné mít připravené jako záložní řešení donucení pro malou skupinu, která se rozhodnutím dobrovolně nepodřídí. Pro stát je však výrazně výhodnější u lidí posilovat přesvědčení, že je s nimi zacházeno spravedlivě;[46] a skutečně s nimi i spravedlivě zacházet.

Současná doba je charakterizována mj. nemalou nedůvěrou ve stát a mnohdy i v justici či policii. Tom Tyler tvrdí, že to je mj. proto, že tyto instituce se příliš nezabývají ničím jiným než hmotněprávními rozhodnutími. Měly by se však výrazněji zaměřit i na to, jak jednají a vystupují.[47] Naplňování principů procedurální spravedlnosti je totiž nejspíše jednou z mála věcí, kterou systém může udělat pro posílení své legitimity, byť stále potřebujeme detailněji porozumět tomu, co spravedlivý přístup znamená pro různé skupiny obyvatel.[48]

Myšlenky procedurální spravedlnosti je pak překvapivě potřeba zdůrazňovat právě právníkům. Byť to jsou oni, kteří po doktrinální a normativní stránce zdůrazňují potřebu procesních práv, z empirických výzkumů vyplývá, že na rozdíl od veřejnosti jsou právníci zvyklí zaměřovat se spíše na výsledky a řešení problémů. Veřejnost však přikládá větší důraz férové proceduře než právníci.[49] Právníci si tak potřebují uvědomit, že lidem nejde pouze o výsledek a není dostatečné jen formálně naplnit procesní předpisy. **Lidé potřebují také vnímat a být subjektivně přesvědčeni, že se spravedlnost hledá.**

Vědecké eseje by měly být uzavírány skeptickými úvahami ohledně naší schopnosti prokázat efektivitu intervencí. Potřebu ověřování těchto teorií jsem zmiňoval v této eseji a navrhoval jsem několik způsobů, jak je experimentálně testovat. Projeví-li příslušné instituce zájem, rád se budu na jejich realizaci podílet. Myšlenky procedurální spravedlnosti však mají tu výhodu, že i pokud by se prokázalo, že procedurálně spravedlivé přístupy významně neposilují dobrovolnou spolupráci se státem či nevedou k vyšší míře dodržování právních předpisů, naše hodnoty by nám kázaly s lidmi jednat s respektem, dát jim příležitost se vyjádřit a naslouchat jim, dbát na nezávislé a objektivní rozhodování a snažit se o to, aby ti, kdo rozhodují, byli motivováni[50] usilovat o nejlepší možná řešení.[51] ✤

41 O. Novotný: O trestu a vězeňství, 2. vydání, Academia, Praha 1969.

42 A. Liebling, op. cit. sub 34, str. 458.

43 B. Crewe, A. Liebling, S. Hulley: Staff culture, use of authority and prisoner quality of life in public and private sector prisons, Australian & New Zealand Journal of Criminology č. 1/2011, str. 94-115; https://doi.org/10.1177/0004865810392681.

44 I. Brunton-Smith, D. J. McCarthy, op. cit. sub 36.

45 A. E. Bottoms, J. Tankebe, op. cit. sub 2; A. Liebling, D. Price, G. Shefer: The Prison Officer, 2. vydání, Willan, London 2010.

46 T. R. Tyler, op. cit. sub 6.

47 Tamtéž.

48 J. Pina-Sánchez, I. Brunton-Smith, op. cit. sub 20.

49 K. Burke, S. Leben: Procedural Fairness: A Key Ingerdient in Public Satisfaction, Court Review č. 2/2007, str. 4-25; L. Heuer: What's Just about the Criminal Justice System-A Psychological Perspective, Journal of Law & Policy č. 1/2005, str. 209-228; D. B. Rottman: Trust and confidence in the California courts: A survey of the public and attorneys, 2005, retrieved from https://www.courts.ca.gov/documents/4_37pubtrust1.pdf.

50 D. S. Nagin, C. W. Telep, op. cit. sub 9.

51 Za připomínky k textu a některé nápady patří dík Michalovi Kukovi, Janě Drápalové, Haně Šimánové, Kateřině Šimáčkové a Tomáši Křivnovi. Nadaci Jana Husa pak vděk za podporu při studiu tohoto tématu. Odpovědnost za veškeré případné nedostatky je však výlučně autora, stejně jako názory v této eseji vyjádřené, které nereprezentují instituce, ve kterých autor působí.

Koordinace nabídek v zadávacím řízení z hlediska soutěžního práva – víc než *bid rigging*

Pravidla veřejného zadávání směřují k tomu, aby zadavatelům umožnila vybrat si tu nejvýhodnější nabídku z co nejširšího okruhu potenciálních dodavatelů; za tím účelem je dodavatelům umožněna (a někdy je dokonce podporována) spolupráce, jak na horizontální (konsorcia), tak na vertikální (poddodávky) úrovni. Taková koordinace může být ovšem v rozporu s právem hospodářské soutěže, které některé formy koordinace soutěžitelů zakazuje. V tomto článku se proto nechceme zaměřit na tzv. bid rigging, tedy na nezákonnou utajenou koordinaci konkurentů, které již je v právní teorii i praxi věnována značná pozornost, ale na některé méně jednoznačné případy, zejména na „otevřenou" spolupráci v rámci nejrůznějších forem konsorcií a na otevřenou nebo skrytou spolupráci společností spadajících do jedné hospodářské skupiny.

Doc. JUDr. Michal Petr, Ph.D.,
působí na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci.

Jak známo, český zákon o zadávání veřejných zakázek (dále též „ZoZVZ")[1] vychází z unijního práva, zejména tzv. zadávacích směrnic.[2] Soudní dvůr Evropské unie (dále též „SD EU") přitom při jejich výkladu zdůrazňuje zájem **zajistit co nejširší možnou účast uchazečů na nabídkovém řízení**.[3] Za tímto přístupem je zejména snaha podpořit malé a střední podniky (dále též „SME" – *small and medium-sized enterprises*), které by se samostatně nemohly výběrového řízení zúčastnit buď vůbec, nebo jen s nepřiměřenými obtížemi. O tom, že taková podpora SME je přínosná jak pro samotné zadavatele, tak pro hospodářství jako celek, přitom v zásadě není pochyb.[4]

Problém ovšem může nastat, pokud se těchto pravidel začnou dovolávat dodavatelé, které za SME považovat nelze, resp. kteří by byli s to podat nabídku samostatně, i bez spolupráce s jinými. Zde totiž vstupuje do hry soutěžní právo, v České republice zákon o ochraně hospodářské soutěže (dále též „OHS"),[5] který zakazuje takové formy spolupráce mezi soutěžiteli, které by mohly narušit hospodářskou soutěž. Typický příklad takových dohod představuje tzv. *bid rigging*. Jak uvádí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „ÚOHS"), *bid rigging* je *„**zakázaná dohoda o ovlivňování nabídek mezi uchazeči o zakázku**. Uchazeči se před podáním nabídek dohodnou, že nebudou postupovat samostatně a konkurovat si, nýbrž podají vzájemně sladěné nabídky nebo se někteří z nich soutěže vůbec nezúčastní. Cílem je dosáhnout výhodnějších podmínek pro vítěze zadávacího řízení. Jde o zvlášť nebezpečné jednání na trhu, které vede ke zvýšení cen a snížení kvality plnění. Bid rigging zpravidla zahrnuje jak prvky cenových dohod, tak dohod o rozdělení trhu, což jsou dva nejzávažnější typy porušení soutěžního práva. Tyto dohody mají pak devastující dopad na veřejné rozpočty."*[6]

Již z výše uvedeného je jasné, že **hranice mezi povolenou spoluprací uchazečů a zakázanou kartelovou dohodou není vymezena zcela ostře**.

Zdánlivě „zrcadlovým" problémem pak jsou situace, kdy se zadávacího řízení sice účastní více uchazečů, někteří z nich jsou však součástí jedné hospodářské jednotky (typicky „sesterské" společnosti), a fakticky tedy spolu nesoutěží, neboť všichni podléhají kontrole ze strany téže řídící osoby (typicky mateřské společnosti); ta pak může svými pokyny zajistit takové koordinované nabídky těchto osob, které jsou výhodné pro hospodářskou jednotku jako celek, ne nezbytně však i pro zadavatele. **Právě na tyto dvě otázky se zaměřuje tento článek.**

1 Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

2 Pro účely tohoto článku budeme odkazovat pouze na „základní" směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále též „Směrnice"); obdobnou právní úpravu nicméně obsahují rovněž směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. 2. 2014 o udělování koncesí.

3 Srov. např. rozsudek SD EU ze dne 23. 12. 2009, C-376/08, *Serrantoni a Consorzio stabile edili*, bod 40.

4 Z novějších publikací srov. např. publikaci OECD SMEs in Public Procurement: Practices and Strategies for Shared Benefits, OECD Public Governance Reviews, 2018, OECD Publishing, Paris, dostupné na: https://www.oecd.org/publications/smes-in-public-procurement-9789264307476-en.htm [navštíveno 1. 11. 2019].

5 Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů. České soutěžní právo je plně harmonizováno s právem unijním, proto budeme v dalším textu odkazovat rovněž na unijní judikaturu.

6 Informační list ÚOHS 1/2012 [online], dostupný na: https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/informacni-listy.html [navštíveno 1. 10. 2019] (dále též „*Infolist bid rigging*"), str. 4; zvýraznění doplněno.

Bid rigging

V této kapitole se zaměříme jen na některé základní charakteristiky *bid rigging*, nezbytné pro naše další úvahy. Budeme přitom vycházet především z českého práva a judikatury, které je však v tomto ohledu plně harmonizované s právem unijním.

Bid rigging v soutěžním právu

Soutěžní právo vymezuje zakázané dohody jako takové případy koordinace soutěžitelů, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže;[7] dále uvádí demonstrativní výčet takových dohod, mj. dohody o cenách a o rozdělení trhu.[8] *Bid rigging* v tomto výčtu uveden není, není však pochyb o tom, že se o zakázanou dohodu jedná.

Pro naše další úvahy je nezbytné rozlišení dohod, které mají narušení soutěže jako svůj cíl (tzv. cílové dohody nebo též dohody s tvrdým jádrem) na straně jedné, a jako svůj výsledek (tzv. výsledkové dohody) na straně druhé. Cílové dohody představují jakousi „podmnožinu" zakázaných dohod, u kterých není třeba prokazovat, jak konkrétně v jejich důsledku došlo k narušení hospodářské soutěže; jak uvádí Nejvyšší správní soud (dále též „NSS"): *„pokud má dohoda protisoutěžní cíl, není již nutné zjišťovat její účinky na relevantním trhu"*.[9] Naopak, u tzv. výsledkových dohod je doložení takových účinků nezbytné.

Bid rigging patří mezi tzv. cílové dohody. Jak setrvale uvádí ve svých rozhodnutích ÚOHS: *„Speciálním typem zakázaných dohod s tvrdým jádrem jsou dohody směřující k ovlivnění výsledků veřejných soutěží a výběrových řízení skrze předem dohodnutou účast, případně neúčast některých uchazečů, nebo prostřednictvím obsahově sladěného podání nabídek, zejména co se nabídkových cen týče, tzv. bid-rigging. [...] Uvedené dohody popírají smysl a přínos výběrového řízení pro poptávajícího/zadavatele, především v podobě ‚vysoutěžené' nižší ceny, a patří k nejnebezpečnějším praktikám narušujícím hospodářskou soutěž. [...]* ***Tento typ dohod je považován za dohody s protisoutěžním cílem.*** *"*[10]

To má řadu praktických důsledků. Skutečnost, že není třeba konkrétně prokazovat „škodlivost" jednání, se projevuje např. v tom, že ÚOHS nemusí dokládat, že v důsledku dohody uchazečů, který z nich „vyhraje", došlo k navýšení ceny – rozhodující je již samotný fakt, že k takové dohodě vůbec došlo.[11]

Další důsledky se týkají možných výjimek ze zákazu. Za prvé, i když nějaké jednání splňuje znaky zakázané dohody, není obecně za zakázané považováno, pokud jsou jeho dopady na hospodářskou soutěž zanedbatelné; tak je tomu v případě nízkých tržních podílů účastníků zakázané dohody (tzv. pravidlo *de minimis*).[12] Toto pravidlo však nedopadá na cílové dohody, a ***bid rigging*** **je tak zakázaný i v případech, kdy se ho dopustí soutěžitelé s velmi nízkým tržním podílem;**[13] tak tomu koneckonců bylo ve většině případů, které ÚOHS dosud řešil.

Za druhé, i když se jedná o zakázanou dohodu, jejíž dopady na hospodářskou soutěž nejsou zanedbatelné (a nelze tedy použít pravidlo *de minimis*), může se na ni přesto vztahovat výjimka, pokud jsou splněny podmínky kumulativně uvedené v ust. § 3 odst. 4 OHS. Důkazní břemeno ve vztahu ke splnění těchto podmínek však leží na účastnících řízení, nikoli na ÚOHS.[14] ÚOHS ovšem sám připouští, že prokázání těchto výjimek je u cílových dohod *„velmi nepravděpodobné"*;[15] není nám znám žádný případ, kdy by k tomu v české praxi v souvislosti s *bid rigging* došlo.

Bid rigging v právu veřejných zakázek

Jak vyplývá již z výše uvedeného, *bid rigging* směřuje proti základním principům veřejného zadávání, neboť soutěž uchazečů, jejímž výsledkem má být výběr pro zadavatele nejvýhodnější nabídky, se nahrazuje dohodou uchazečů výhodnou pro ně.

Právo veřejných zakázek ovšem s tímto fenoménem příliš nepočítá, naopak „otevřenou" spolupráci uchazečů, byť může mít i protisoutěžní účinky, usnadňuje, jak bude rozvedeno níže. Obsahuje toliko ustanovení o tom, že zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost, pokud na základě věrohodných informací získá důvodné podezření, že účastník zadávacího řízení uzavřel zakázanou dohodu v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou.[16]

Otevřená spolupráce uchazečů

Bid rigging je typicky **utajovanou dohodou, kterou se uchazeči smluví, který z nich má výběrové řízení „vyhrát"**; aby byla taková dohoda pro její účastníky racionální, musí být ostatní – „poražení" – uchazeči nějakým způsobem kompenzováni, vedle přímé finanční kompenzace (ať už jakoukoli formou) např. též příslibem „vítězství" v budoucích zakázkách nebo tak, že se další z uchazečů budou na plnění zakázky podílet jako poddodavatelé.[17]

Již v této formulaci se skrývá paradox „otevřené" koordinace: pokud by ÚOHS odhalil utajovanou dohodu typu *„já tě nechám vyhrát a ty mi za to dovolíš plnit část zakázky"*, pokládal by ji patrně za *bid rigging*,[18] **pokud však soutěžitelé takto vstupují do výběrového řízení otevřeně, je to vnímáno jako zákonné ujednání o poddodávce**.

Zakázkové právo totiž výslovně počítá s tím, že na straně dodavatele bude vystupovat více osob,[19] stejně jako umožňu-

7 Ust. § 3 odst. 1 OHS.

8 Ust. § 3 odst. 2 písm. a) a c) OHS.

9 Rozsudek NSS ze dne 25. 2. 2009, sp. zn. 1 Afs 78/2008 (*Stavební spořitelny*).

10 Rozhodnutí ÚOHS ze dne 28. 5. 2019, sp. zn. S 120/2018/KD (*AV technika*); zvýraznění doplněno.

11 Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 12. 6. 2013, sp. zn. 62 Af 61/2011 (*Bid rigging Litoměřice*).

12 Ust. § 3 odst. 1 OHS.

13 Oznámení ÚOHS o dohodách, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, dostupné na https://www.uohs.cz/cs/legislativa)hospodarska-soutez.html [navštíveno 1. 11. 2019] (dále též „*Oznámení de minimis*").

14 Ust. § 21d odst. 1 OHS.

15 *Oznámení de minimis*, bod 4.6.

16 Ust. § 48 odst. 6 ZoZVZ.

17 *Infolist bid rigging*, str. 14.

18 Srov. tiskovou zprávu ÚOHS ze dne 26. 4. 2019, Kartel místo soutěže – poradenské společnosti nezákonně ovlivnily veřejnou zakázku, dostupnou na https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/tiskove-zpravy/hospodarska-soutez/2595-kartel-misto-souteze-poradenske-spolecnosti-nezakonne-ovlivnily-verejnou-zakazku.html [navštíveno 1. 11. 2019].

19 Srov. ust. § 5, 82 a 82 ZoZVZ; srov. též čl. 2 odst. 1 bod 10 a čl. 19 odst. 2 Směrnice.

je využití poddodavatelů.[20] Skutečnost, že právo veřejných zakázek existenci konsorcií umožňuje, ale nemůže být vnímána tak, že jsou bez dalšího za všech okolností povolena a že se jedná o jakousi výjimku ze soutěžního práva.[21]

V této kapitole se tak na prvním místě zaměříme na to, **jaké mohou být dopady takové – byť otevřené – spolupráce na hospodářskou soutěž**, a dále na to, **jak může takovou spolupráci posoudit soutěžní právo a jaké jsou dosavadní zkušenosti z aplikační praxe**. Samostatná podkapitola pak bude věnována problematice poddodávek.

Dopady konsorcií na hospodářskou soutěž

Konsorciem budeme nadále rozumět situaci, kdy **uchazečem o veřejnou zakázku není jen jeden subjekt**, ale – ať už na základě jakékoli formy spolupráce – dva či více samostatných subjektů, jejichž jménem je podána jediná nabídka. Za přiléhavější nicméně pokládáme v české literatuře méně užívaný termín ***„joint tendering“***,[22] který zahrnuje jak tyto otevřené formy „horizontální“ spolupráce, tak „vertikální“ spolupráce formou poddodávek, která nemusí být vždy takto otevřená, neboť poddodavatel nefiguruje na rovině uchazeče. Problematice poddodávek proto bude – vzhledem k některým jejím specifikům – věnována samostatná podkapitola.

Přístup soutěžního práva k *joint tendering* je instinktivně velmi zdrženlivý: např. Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (dále též „OECD“) uvádí ve svých doporučeních, že by měl zadavatel možnost společných nabídek a poddodávek omezit.[23]

Je nezpochybnitelné, že *joint tendering* je **prosoutěžní, pokud umožní participaci dodavatelů, kteří by se samostatně zadávacího řízení zúčastnit nemohli**, neboť tak rozšiřují okruh uchazečů o zakázku; tento pohled lze zaznamenat i v judikatuře SD EU týkající se veřejných zakázek a souvisí s již zmíněnou programovou podporou SME.[24]

Pokud se však o tento případ nejedná, nejsou dopady konsorcií na kvalitu hospodářské soutěže jednoznačné; snížení počtu uchazečů může sice vést ke snížení soutěže mezi nimi, může ale zajistit i podání „lepších“ nabídek, pokud existence konsorcia umožní dosáhnout pozitivní synergie mezi kapacitami jednotlivých dodavatelů.

Navíc existence konsorcia neovlivní jen ono konkrétní výběrové řízení, ale s ohledem na to, že spolu jeho účastníci musejí za účelem společné nabídky sdílet citlivé informace, může ovlivnit míru soutěže mezi nimi i do budoucna.[25]

Pro účely analýzy souladu dohody o konsorciu s pravidly hospodářské soutěže je tak třeba zodpovědět tři otázky: **jedná se o dohodu mezi (potenciálními) konkurenty; má tato dohoda jako svůj cíl nebo výsledek narušení hospodářské soutěže; a převažují pozitivní efekty takové dohody nad jejími negativy**? Těmito otázkami se budeme zabývat níže.

Dohoda mezi konkurenty

Jak vyplývá již z výše uvedeného, pokud je konsorcium tvořeno soutěžiteli, kteří by nebyli s to podat ve výběrovém řízení nabídku samostatně, tedy soutěžiteli, kteří ve vztahu k předmětné zakázce nejsou konkurenty, soutěžní problém nevzniká; to je koneckonců zjevné i z unijního práva: pokud jde o **dohody o konsorciu, které zúčastněným společnostem umožňují účastnit se projektů, jež by jinak nebyly schopny jednotlivě provést, účastníci takových dohod nejsou potenciálními konkurenty při provádění projektu**, a neexistuje tedy ani omezení hospodářské soutěže ve smyslu čl. 101 odst. 1.[26] Konkurenty se pak rozumí konkurenti skuteční i potenciální, přičemž za potenciálního konkurenta se považuje takový soutěžitel, který je schopen v relativně krátkém čase vynaložit takové dodatečné náklady, které mu umožní vstoupit na relevantní trh, přičemž toto *„posouzení musí být založeno na reálných důvodech, pouhá teoretická možnost vstupu na trh nepostačuje“*.[27] Vstup na trh přitom musí být možný, nikoli nezbytně pravděpodobný, ovšem možný nikoli abstraktně, ale reálně vzhledem k okolnostem daného případu.[28]

Převedeno konkrétně na problematiku uchazečů o veřejnou zakázku, za potenciálního konkurenta by mohl být považován i soutěžitel, který sice v okamžiku podání nabídky všemi dostatečnými zdroji nedisponuje, s ohledem na obvyklou praxi na daném trhu by však bylo možné předpokládat, že si je může zajistit náborem nových zaměstnanců, nákupem nebo pronájmem techniky apod.,[29] resp. poněkud obecněji, že se jedná o takový typ zakázky, o kterou se daný soutěžitel běžně uchází a kterou je s to plnit.[30]

Nejjednodušší situace nastává u zakázek, které vyžadují dva druhy plnění, každý z účastníků konsorcia však poskytuje jen jedno z nich – v takovém případě se pro účely dané zakázky zjevně nejedná o konkurenty, a nejde tedy o zakázanou dohodu. Jak ale přistupovat k situacím, kdy by se konkrétní uchazeč sice zakázky účastnit mohl, samostatná účast by však pro něj představovala dodatečnou zátěž (např. potřeba najímat nové zaměstnance, rozšiřovat výrobní kapacity apod.), případně kdy samostatná účast sice možná je, ale spolupráce umožní podat „lepší“ nabídku?

První případ se zjevně nedá řešit abstraktně, ale vždy s ohledem na praxi na daném trhu, případně na minulé jednání předmětného soutěžitele; dá se např. předpokládat, že si uchazeč bude s to najmout pro účely konkrétní zakázky další technické pracovníky, nemusí však být s to zajistit si nové zaměstnance se specifickou expertizou. Obdobně lze uvažovat i o technologiích a výrobních kapacitách. Máme přitom za to, že kapacity uchazeče ve vztahu ke konkrétní zakázce je třeba hodnotit k okamžiku podání nabídky; pokud již má část svých kapa-

20 Srov. ust. § 105 ZoZVZ; srov. též čl. 71 Směrnice.

21 V podrobnostech též M. Petr: Konsorcia ve výběrových řízeních z hlediska soutěžního práva, ANTITRUST č. 4/2017, str. 112.

22 Srov. např. C. Ritter: Joint Tendering Under EU Competition Law [online], dostupné na https://ssrn.com/abstract=2909572 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2909572 [navštíveno 1. 10. 2019], str. 2.

23 Dokument OECD Public Procurement. Policy Roundtables 2007 [online], dostupný na: http://www.oecd.org/competition/cartels/39891049.pdf, [navštíveno 1. 10. 2019] (dále též „*OECD on Public procurement*“), str. 9.

24 Rozsudek SD EU ze dne 7. 4. 2017, C-324/14, *Partner Apelski Dariusz*, body 33, 34 a 36.

25 Srov. např. C. Thomas: Two Bids or not to Bid? An Exploration of the Legality of Joint Bidding and Subcontracting Under EU Competition Law, Journal of European Competition Law & Practice č. 9/2015, str. 634.

26 Sdělení Komise Pokyny k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci (2011/C 11/01), bod 237.

27 Tamtéž, bod 10.

28 Op. cit. sub 22, str. 4.

29 Tamtéž, str. 8.

30 Op. cit. sub 25, str. 632.

cit vázanou na plnění jiných zakázek, samozřejmě se nejedná o volné kapacity. Není naopak možné považovat kapacitu za vázanou ve vztahu k zakázkám, o které se uchází, kde však dosud nebyla uzavřena smlouva.[31]

Naopak otázka, zda mohla být společná nabídka „lepší" než nabídky samostatné, již podle většinového názoru nespadá do úvah o tom, zda se jedná o zakázanou dohodu či nikoli, ale zvažuje se pouze v souvislosti s otázkou, zda se na předmětnou dohodu může vztahovat výjimka.[32] Zdá se nicméně, že nejnovější praxe tuto úvahu přehodnocuje. V srpnu roku 2018 zrušil dánský soud rozhodnutí tamního soutěžního úřadu týkající se zakázky na silniční značení;[33] zjednodušeně řečeno, zakázka byla rozdělena na tři části, přičemž dva dodavatelé sice byli s to podat nabídky pro některé z těchto části samostatně, dohodli se však na společné nabídce pokrývající části všechny. Podle soutěžního úřadu se tak výběrového řízení mohli účastnit samostatně, a jejich spolupráce tedy nebyla nezbytná. Podle soudu však výběrové řízení preferovalo uchazeče o zakázku jako celek, a bylo tedy logické, že uchazeči, kteří očekávali konkurenci na této úrovni, spolupracovali za účelem podání společné nabídky.

Ještě zřetelněji je obdobné uvažování patrné z rozhodnutí italského soutěžního úřadu z prosince 2018 ve věci *Grifols a Kedrilon*, kde sdružení dodavatelé byli s to podat nabídku samostatně, italský soutěžní úřad však uzavřel vyšetřování s tím, že jejich samostatné nabídky by nemohly být úspěšné a že by tedy – na rozdíl od nabídky společné – nemohly vytvářet dostatečný soutěžní tlak na ostatní uchazeče.[34]

Posuzování kvality nabídky, na rozdíl od posuzování formální schopnosti nabídku podat, je nepochybně mnohem obtížnější. Skutečnost, že se v konkrétním případě jedná o skutečné nebo potenciální konkurenty, přitom musí prokázat soutěžní úřad. Může být vůbec s to takové důkazní břemeno unést? Vzhledem k tomu, že naprostá většina informací se bude nacházet u dotčených soutěžitelů, lze podle našeho názoru předpokládat, že bude zejména na nich, aby doložili, že východiska soutěžního úřadu nebyla správná a že podat nabídku samostatně nebyli s to.[35] Tomu koneckonců odpovídá i fakt, že účastníci výše zmíněného řízení italského soutěžního úřadu doložili stanoviska předních konzultantských společností zabývajících se soutěžní ekonomií. Soutěžní úřady tedy nemohou být zbaveny své povinnosti doložit, proč pokládají samostatnou účast členů konsorcia ve výběrovém řízení za možnou, bude však na těchto soutěžitelích, aby tvrzení soutěžních úřadů vyvrátili, resp. doložili, že jejich samostatná účast efektivně možná nebyla.

Posledně uvedený přístup, tedy že **za (potenciální) konkurenty je třeba považovat nejen ty soutěžitele, kteří jsou technicky s to splnit požadavky zadavatele, ale jen takové z nich, kteří jsou s to podat konkurenceschopnou nabídku**, pokládáme za nejvhodnější, jakkoli je pro praxi nejobtížnější, a to jak pro soutěžní úřady, pro které znamená náročné vyšetřování, tak pro samotné soutěžitele, kteří nemohou spoléhat na jasná, byť formalistická pravidla.

Dohoda s cílem nebo výsledkem narušit soutěž

Pokud se tedy nejedná o „nezbytnou" spolupráci, může dohoda o konsorciu představovat protisoutěžní ujednání. Jednalo by se však o dohodu zakázanou pro její cíl, nebo pro její výsledek? Jak bylo uvedeno již v úvodu, tato otázka je zcela zásadní, neboť pokud by se jednalo o dohodu cílovou, nemusel by soutěžní úřad prokazovat její konkrétní protisoutěžní dopady; navíc se v případě výsledkových dohod mezi soutěžiteli s nízkým tržním podílem[36] uplatní některé výjimky, které jejich ujednání činí bez dalšího souladnými se soutěžním právem, zejména tzv. pravidlo *de minimis*.

Dohoda o konsorciu odstraňuje soutěžní tlaky mezi konkurenty a umožňuje jim koordinovat cenu i další parametry jejich plnění; na první pohled by ji tedy bylo možné řadit mezi cílové dohody. Tomu koneckonců odpovídá i názor právní teorie[37] a praxe řady unijních soutěžních úřadů, jak dokládají např. rozhodnutí z Dánska,[38] Francie,[39] Litvy,[40] Itálie,[41] Norska,[42] Španělska[43] nebo Švédska.[44]

31 Velmi podrobně se pravidly, jak hodnotit, zda se jedná o potenciální konkurenty, a zejména jak posuzovat schopnost konkrétního soutěžitele podat nabídku samostatně, hovoří v pokynech dánského soutěžního úřadu o společných nabídkách Joint bidding under competition law, dostupných na https://www.en.kfst.dk/media)50765/050718_joint-bidding-guidelines.pdf [navštíveno 1. 10. 2019], zejm. str. 10-21.

32 I. Herrera Anchustegui: Joint Bidding and Object Restrictions of Competition: The EFTA Court's Take in the Taxi Case, European Competition and Regulatory Law Review č. 1/2017, str. 178; op. cit. sub 22, str. 15; op. cit. sub 25, str. 634.

33 E. Kjaer-Hansen, J. Alsing: Danish Court: Consortium Agreement and Joint Bidding Permissible under Competition Law, Journal of Competition Law & Practice č. 4/2019, str. 241; B. MacMahon: Danish Court Quashes Landmark Joint Bidding Decision – Legal and Economic Context Saves the Day [29. 8. 2018, online], dostupné na: http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2018/08/29/danish-court-quashes-landmark-joint-bidding-decision-legal-economic-context-saves-day/ [navštíveno 1. 11. 2019].

34 LEAR insights [online], dostupné na: http://www.learlab.com/insights/competition-and-cooperation-how-to-evaluate-joint-bidding/; M. Richards: Italy drops pharma bidding probe [8. 1. 2019, online], dostupné na: https://globalcompetitionreview.com/article/1178862/italy-drops-pharma-bidding-probe [navštíveno 1. 11. 2019].

35 Op. cit. sub 22, str. 6. Obecněji např. C. Volpin: The ball is in your court: Evidential burden of proof and the proof-proximity principle in EU competition law, Common Market Law Review č. 4/2014, str. 1159.

36 ÚOHS přitom vymezuje relevantní trh nikoli jako konkrétní zakázku, které se dohoda týká, ale jako celé odvětví, do kterého zakázka věcně spadá; z posledních rozhodnutí např. *trh dodávek audiovizuální techniky a souvisejících služeb či dodávek* (rozhodnutí ÚOHS ze dne 28. 5. 2019, sp. zn. S 120/2018/KD) nebo *trh výroby, distribuce a montáže oken a dveří (otvorových výplní stavebních konstrukcí), včetně jejich příslušenství* (rozhodnutí ÚOHS ze dne 27. 2. 2018, sp. zn. 694/2016/KD). Tržní podíl zúčastněných soutěžitelů tak zásadně bývá velmi nízký, v řádu nízkých jednotek procent.

37 Srov. např. op. cit. sub 22, str. 10-16.

38 Rozhodnutí dánského soutěžního úřadu ze dne 24. 6. 2015, *Road-marking*. V podrobnostech např. M. Eccles, L. Crofts: Comment: Danish road-marking bid shows friction between antitrust, procurement rules, Mlex [12. 4. 2016, online], dostupné na https://www.mlex.com/GlobalAntitrust/DetailView.aspx?cid=785198&siteid=190&rdir=1 [navštíveno 1. 11. 2019]; jak však bylo uvedeno již výše, toto rozhodnutí bylo v roce 2018 zrušeno soudem, který se však k otázce, zda se jednalo o cílovou nebo výsledkovou dohodu, přímo nevyjádřil.

39 Rozhodnutí francouzského soutěžního úřadu ze dne 27. 1. 2016, *School busses*.

40 Rozhodnutí litevského soutěžního úřadu ze dne 21. 12. 2017, *Renovation of schools*. V podrobnostech např. tisková zpráva Litevského soutěžního úřadu [21. 12. 2017, online], dostupná na: https://kt.gov.lt/en/news/competition-council-joint-bidding-of-two-construction-firms-restricted-competition [navštíveno 1. 11. 2019].

41 M. Giannino: Collusion in Public Contracts Procurement: Suppliers of School Cleaning Services Fined for Bid Rigging (Italy) The Regional Administrative Court of Lazio confirms that bid-rigging is a competition restriction by object (Eco Trass), Journal of European Competition Law & Practice č. 4/2017, str. 247.

42 Rozsudek Soudu EFTA ze dne 22. 12. 2016, E-3/16, *Ski Taxi, Follo Taxi a Ski Follo Taxidrit*. V podrobnostech např. op. cit. sub 32.

43 Rozhodnutí španělského soutěžního úřadu ze dne 30. 6. 2016. V podrobnostech např. Rail companies face EUR5.64 million cartel fine in Spain, Mlex [6. 7. 2016, online], dostupné na: https://www.mlex.com/GlobalAntitrust/DetailView.aspx?cid=809822&siteid=190&rdir=1 [navštíveno 1. 11. 2019].

44 Rozsudek stockholmského soudu ze dne 21. 1. 2014, *Däckia a Euromaster*.

Chápání konsorcií jako cílových dohod však není zcela jednoznačné. Po jejich posuzování jako dohod výsledkových volá část odborné literatury[45] a některá – byť dosud spíše ojedinělá novější rozhodnutí soudů. V loňském roce např. španělský soud zrušil rozhodnutí tamního soutěžního úřadu z roku 2016, ve kterém soutěžní úřad považoval dočasná sdružení za účelem podání společné nabídky za cílovou dohodu. Podle soudu se však již s ohledem na to, že se v případě sdružení jedná o veřejnou a zcela transparentní formu spolupráce, o cílovou dohodu jednat nemůže; je proto nezbytné, aby soutěžní úřad v takových případech doložil protisoutěžní účinek takových ujednání.[46] Obdobný přístup lze zaznamenat i v uvažování švédských soudů,[47] byť se v dané věci jednalo o poddodávku (srov. níže).

Pokud budeme chápat konkurenty pro účely konsorcia tak, jak popsáno shora, tedy že schopnost podat nabídku samostatně znamená schopnost podat nabídku konkurenceschopnou, představuje dohoda o konsorciu dohodu konkurentů, kteří by na sebe mohli vytvářet konkurenční tlak, svou dohodou však tento tlak odstranili. **Máme za to, že za těchto okolností je oprávněné vnímat takovou dohodu bez dalšího za zakázanou pro její cíl.**

Soutěžní úřady by tak neměly být povinny prokazovat, jak konkrétně předmětná dohoda hospodářskou soutěž narušila. Taková dohoda by sice nebyla bez dalšího zakázaná, její účastníci by se však nemohli dovolávat ani pravidla *de minimis* a museli by prokázat, že jsou kumulativně splněny podmínky výjimky podle ust. § 3 odst. 4 OHS, což je v praxi velmi obtížné, jak uznává i sám ÚOHS.[48]

Poddodávky

Rovněž s poddodávkami zakázkové právo výslovně počítá; zatímco je však v případě konsorcií na první pohled patrné, že došlo k dohodě dodavatelů, a jejich identita je zadavateli bez dalšího známa, o existenci ujednání o poddodávce, resp. **o identitě poddodavatele, se zadavatel ani nemusí dozvědět**.[49]

Z hlediska soutěžního práva je nicméně analýza dopadů takového „vertikálního“ uspořádání shodná jako u posuzování „horizontálních“ konkurentů. Pokud se poddodavatel mohl výběrového řízení efektivně účastnit sám, existuje velké riziko, že toto uspořádání je jen nástrojem, jak „odměnit“ poddodavatele za to, že nebude dodavateli ve výběrovém řízení konkurovat. Máme tedy za to, že **v takových případech by měly být dohody o poddodávkách pokládány za dohodu protisoutěžní pro její cíl**.

Takový přístup se zdá být obsažen i v rozhodování ÚOHS; jak vyplývá z jeho tiskové zprávy v již zmiňované věci *Poradenských společností*, pokládal za jednu „cílovou“ zakázanou dohodu ujednání potenciálních konkurentů, kteří se dohodli, který z nich „vyhraje“, byť jeden z nich se výběrového řízení neúčastnil přímo, ale jako poddodavatel dalšího z účastníků této dohody.[50]

Na tomto závěru podle našeho názoru nic nemění ani nedávná již rovněž zmiňovaná rozhodnutí švédského soudu, který u poddodavatelských uspořádání rozhodl, že se nemůže jednat o zakázanou cílovou dohodu; tato rozhodnutí již byla v odborné literatuře kritizována[51] a jejich význam podle našeho názoru nepřekračuje ony konkrétní případy.

Dílčí závěry

Český Úřad pro ochranu hospodářské soutěže se k otázce konsorcií bohužel dosud komplexněji nevyjádřil, z jeho rozhodování je však patrné, že situaci, kdy by se jednotliví soutěžitelé samostatně výběrového řízení účastnit nemohli, nepokládá za problematickou.[52]

Tento závěr se zdá být univerzálně přijímán v celé Evropské unii a může sloužit jako základ pro následující závěry. Pokud jde o konsorcia v situacích, kdy jejich členové nejsou technicky s to samostatně splnit požadavky zadavatele, a to ani při „realistickém“ rozšíření svých kapacit, nemělo by takové uspořádání samo o sobě představovat porušení soutěžního práva.[53] V závislosti na tom, jak je na daném trhu rozšiřování kapacit obvyklé, si pak musí tito soutěžitelé připravit argumentaci, proč v daném případě nebylo realistické.

Pokud se výběrového řízení samostatně zúčastnit mohli, ale přesto podali společnou nabídku, je potřebná již podstatně podrobnější argumentace, že jejich samostatná nabídka sice byla technicky možná, ale nebyla efektivně konkurenceschopná. Pokud by takové argumenty neměli, jednalo by se o protisoutěžní dohodu zakázanou pro její cíl, u které je nepravděpodobné, že by se podařilo prokázat splnění podmínek pro výjimku ze zákazu.

Obdobné platí i o poddodávkách – pokud by byli členové takového uspořádání s to podat samostatné, konkurenceschopné nabídky, mělo by být na jejich ujednání nahlíženo jako na cílovou dohodu.

Více nabídek podávaných jednou ekonomickou jednotkou

Zákon o zadávání veřejných zakázek stanoví jednoznačně, že **dodavatel může podat v zadávacím řízení jen jednu nabídku**;[54] dodavatele, který by podal nabídek více, zadavatel ze zadávacího řízení vyloučí.[55]

45 Op. cit. sub 25, str. 633.

46 M. Richards: Temporary unions are not a per se cartel, Spanish court rules, GCR [27. 9. 2018, online], dostupné na: https://globalcompetitionreview.com/article/1174928/temporary-unions-are-not-a-per-se-cartel-spanish-court-rules [navštíveno 1. 11. 2019].

47 T. I. Bergquist: The winner does not take it all. Swedish Court of Appeal says co-operation between competing bidders is not restrictive by object, European Competition Law Review č. 4/2019, str. 141.

48 *Oznámení de minimis*, bod 4.6.

49 Srov. § 105 ZoZVZ.

50 Op. cit. sub 18.

51 Op. cit. sub 47.

52 Rozhodnutí ÚOHS ze dne 13. 6. 2014, sp. zn. S/605/2013-KD (*Právní služby*).

53 Tím není dotčeno riziko, že se soutěžitelé dopustí jiného protisoutěžního pochybení, např. pokud jde o výměnu informací. V podrobnostech např. op. cit. sub 22, str. 13.

54 Ust. § 107 odst. 3 ZoZVZ. Současně dle § 107 odst. 4 ZoZVZ platí, že dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení, nesmí být zároveň osobou, jejímž prostřednictvím jiný dodavatel v tomtéž zadávacím řízení prokazuje kvalifikaci.

55 Ust. § 107 odst. 5 ZoZVZ.

Dodavatel v soutěžním a zakázkovém právu

Pro naše další úvahy je stěžejní zdánlivě jednoduchá otázka, jak chápat onoho „dodavatele". Zadávací směrnice vymezují „uchazeče", v souladu s běžným chápáním tohoto pojmu, jako hospodářské subjekty *(economic operators)*, kterými jsou fyzické a právnické osoby a jejich sdružení (ve smyslu konsorcií, srov. shora).[56] Obdobné platí o ZoZVZ, který v souvislosti s dodavatelem hovoří rovněž o „osobě", tedy o právní jednotce.[57] Pokud tedy právo veřejných zakázek omezuje možnost dodavatele podat více nabídek, má tím na mysli více nabídek podávaných jednou osobou.

Jak však postupovat v situacích, kdy jsou takové samostatné „osoby" součástí téže ekonomické jednotky, např. dvě dceřiné společnosti kontrolované jednou společností mateřskou? Lze si totiž snadno představit, že taková kontrolující osoba bude strategicky „řídit" účast svých dceřiných společností ve výběrových řízeních, např. tím, že jednotlivé zakázky mezi ně rozdělí, aby si tyto společnosti „zbytečně" nekonkurovaly, případně nechá účastnit se jednoho výběrového řízení společnosti obě, a v případě, že by se umístily v pořadí za sebou, nechá společnost s nižší nabídkovou cenou (nebo výhodnějšími podmínkami) odstoupit, a zakázku tak získá další společnost v pořadí, což bude pro ekonomickou skupinu jako celek výhodnější.

Tato situace na první pohled připomíná *bid rigging*, tedy dohodu více uchazečů o zakázku, naráží však na to, že soutěžní právo nechápe své adresáty jako jednotky právní, ale ekonomické, a na danou situaci proto vůbec nedopadá.

Adresáty soutěžního práva jsou soutěžitelé *(undertakings)*, ekonomické jednotky, které mohou být tvořeny i více osobami – právními jednotkami.[58] Aniž by zde bylo třeba zacházet do detailů, **v soutěžním právu platí, že nedopadá na koordinované jednání mezi osobami, které jsou součástí téhož soutěžitele**;[59] typicky se jedná o koordinaci mezi mateřskou a dceřinou společností nebo mezi dceřinými společnostmi navzájem. Je tomu tak i tehdy, pokud je takové „vnitřní" jednání způsobilé ovlivnit soutěžní pozici třetích stran.[60] Z toho vyplývá, že **na situace, kdy více osob podléhajících kontrole v rámci téže ekonomické jednotky podá nabídky v tomtéž zadávacím řízení, ustanovení soutěžního práva o zakázaných dohodách nedopadá, a nejedná se tedy o *bid rigging***.[61]

Aplikace obecných zásad zakázkového práva

I přes nemožnost aplikace soutěžního práva však situace více nabídek podaných jednou ekonomickou jednotkou dopady na soutěž mít může. Právo veřejných zakázek je výslovně nereguluje, cesta, jak k nim přistupovat za využití obecných zásad zakázkového práva, však vyplývá z judikatury Soudního dvora, zejména z nedávného rozsudku ve věci *Specializuotas transportas.* Meritorně šlo o to, že se jednoho litevského zadávacího řízení zúčastnily samostatně dvě „sesterské" společnosti;[62] první z nich byla vyloučena pro nesplnění technických kvalifikačních předpokladů, druhá však zakázku získala.

Jeden z neúspěšných uchazečů proti tomuto postupu protestoval a jeho spor se zadavatelem se postupně dostal až před litevský Nejvyšší soud, který se na SD EU obrátil s pěti velmi podrobnými předběžnými otázkami; pro účely tohoto článku je ovšem rozhodující obecná otázka, zda a za jakých podmínek by takový postup mohl být považován za nelegální.

Generální advokát Sánchez-Bordony rozvedl negativní dopady, které koordinovaný postup osob příslušejících k téže hospodářské jednotce může mít na hospodářskou soutěž,[63] nezpochybnil však závěr, že soutěžní právo zde být aplikováno nemůže, což následně jednoznačně potvrdil i SD EU.[64]

SD EU však dodal, že možností koordinovat nabídky v rámci téže ekonomické jednotky by mohla být porušena zásada rovného zacházení: může tedy být *„**porušena zásada rovného zacházení, [...] pokud by bylo připuštěno, že propojení uchazeči mohou předkládat koordinované a sladěné nabídky**, z nichž by jim mohly vyplynout neodůvodněné výhody ve vztahu k ostatním uchazečům"*.[65]

Klíčovým závěrem soudu potom bylo, že pokud by byly jednotlivé nabídky pocházející z téže ekonomické jednotky skutečně vzájemně koordinované, je namístě, aby jednotliví uchazeči, kteří je podali, byli vyloučeni; odpovědnost za ověření těchto skutečností leží na zadavateli:[66] *„jestliže má veřejný zadavatel k dispozici skutečnosti zpochybňující samostatnost a nezávislost nabídek předložených některými uchazeči, je povinen ověřit, zda jsou jejich nabídky skutečně samostatné a nezávislé, a to případně tak, že si vyžádá dodatečné informace od těchto uchazečů. **Pokud se ukáže, že tyto nabídky nejsou samostatné a nezávislé, brání [Zadávací směrnice] tomu, aby byla zakázka přidělena uchazečům, kteří předložili takové nabídky.** "*[67]

Tento závěr může mít zásadní dopady pro praxi, nemělo by se však jednat o žádné „překvapení", ke stejným závěrům bylo možné dojít i na základě starší judikatury.[68] Je proto s podivem, jak málo byla tato problematika reflektována jak odbornou literaturou,[69] tak praxí. Ačkoli se zjevně nejedná jen o hypotetickou

56 Čl. 2 odst. 1 body 10 a 11 Směrnice.

57 Srov. § 5 ZoZVZ.

58 V podrobnostech srov. např. M. Petr: Podniky, koncerny, dceřiné společnosti... kdo vlastně odpovídá za porušení soutěžního práva? ANTITRUST č. 2/2013, str. 45.

59 V podrobnostech srov. např. V. Rose, D. Bailey: European Union Law of Competition, 7. vydání, Oxford University Press, Oxford 2013, str. 95.

60 Rozsudek SD EU ze dne 24. 10. 1996, C-73/95 P, *Viho v. Komise*.

61 Tomu plně odpovídá i rozhodovací praxe ÚOHS. Srov. např. rozhodnutí ÚOHS ze dne 17. 7. 2010, sp. zn. S159/2009/KD (*Bid rigging Litoměřice*).

62 Jedna z nich byla vlastněna mateřskou společností ze 100 % a druhá z 98,12 %, přičemž jejich řídící orgány byly tvořeny stejnými fyzickými osobami.

63 Stanovisko GA Sáncheze-Bordonyho ve věci C-531/16, *Specializuotas transportas*, bod 71: *„Hospodářská soutěž, která má být v oblasti zadávacích řízení chráněna, příliš neodpovídá (obecné) hospodářské soutěži, která probíhá na vnitřním trhu mezi samostatnými hospodářskými subjekty, ale odpovídá spíše (konkrétně zaměřené) hospodářské soutěži, která musí existovat v řízení o zadávání veřejných zakázek."*

64 Tamtéž, bod 28: *„Pokud jde o článek 101 SFEU, [...] tento článek se nepoužije, pokud dohody nebo praktiky, jež zakazuje, provádějí podniky tvořící hospodářskou jednotku [...]."*

65 Tamtéž, bod 29; zvýraznění doplněno. GA Sánchez-Bordony ve svém stanovisku, bod 80, tuto myšlenku propojuje se svou úvahou o „konkrétní" hospodářské soutěži tak, že je *„[p]odstatné [...], zda je veřejný zadavatel s to vyloučit, že by souběžná účast těchto propojených hospodářských subjektů mohla narušit hospodářskou soutěž"*.

66 Tamtéž, bod 33; zvýraznění doplněno. GA Sánchez-Bordony hovoří ve svém stanovisku, bod 77, o zadavateli jako o tom, kdo *„ručí za zajištění účinné hospodářské soutěže mezi uchazeči" (guarantor of genuine competition between tenderers).*

67 Tamtéž, bod 40; zvýraznění doplněno.

68 Srov. např. rozsudek SD EU ze dne 19. 5. 2009, C-538/07, *Assitur*.

69 Tuto problematiku, navíc jen spíše okrajově, zmiňuje pouze D. Dvořák, T. Machurek, P. Novotný, M. Šebesta a kol.: Zákon o zadávání veřejných zakázek, Komentář, C. H. Beck, Praha 2017, str. 107 a 108. Podrobněji M. Petr: „Obrácený" bid riggingg – více nabídek z jedné ekonomické jednotky, ANTITRUST č. 2/2018, str. 38.

situaci, z veřejně dostupných zdrojů se nám podařilo najít jen jeden případ, kdy ÚOHS odkazoval na související unijní judikaturu,[70] aniž z ní však vyvodil nějaké pro praxi zobecnitelné závěry.

Dílčí závěry

Ani soutěžní, ani zakázkové právo nebrání tomu, aby se téhož zadávacího řízení účastnilo více osob ze stejné ekonomické jednotky ve smyslu soutěžního práva. Postup takových osob však musí být nezávislý, nikoli vzájemně koordinovaný, přičemž je povinností zadavatele tuto skutečnost ověřit. Současně platí, že takoví dodavatelé nemusejí na tuto skutečnost zadavatele upozorňovat,[71] a je tedy na něm, aby byl náležitě „bdělý".

70 Rozhodnutí ÚOHS ze dne 3. 3. 2010, sp. zn. S220/2009 (*Zpracování projektové dokumentace pro výstavbu metra*); rozsudek SD EU *Assitur* je nadto nesprávně přepsán jako „*Asistur*", což vyhledávání dále komplikuje.

71 Rozsudek SD EU C-531/16, *Specializuotas transportas*, bod 26.

Pokud by zadavatel tuto svou povinnost nenaplnil, hrozí, že jeho postup bude nezákonný pro rozpor se zásadou transparentnosti.

Závěrem

Vzájemný vztah mezi soutěžním a zakázkovým právem, v České republice navíc umocněný identitou kontrolního orgánu – Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, je velmi těsný, a je proto s podivem, jak málo jsou některé základní otázky tohoto vztahu vyjasněny v právní teorii, natož v praxi.

I přes nevyjasněnost všech konkrétních detailů lze do budoucna doporučit, aby dodavatelé, kteří hodlají na plnění zakázky spolupracovat, ať už v rámci konsorcia, nebo poddodávek, vždy předem zvážili, jestli je jejich spolupráce nezbytná, resp. zda jim umožní podat významně „lepší" nabídku, a aby byli s to tyto své úvahy doložit.

A naopak, pokud se jednoho výběrového řízení účastní více osob z jedné ekonomické jednotky, musí být s to doložit, že v rámci tohoto výběrového řízení postupují zcela samostatně a vzájemně nezávisle. ✤

Dočasné přidělení a jeho slabá místa: jak si s tím poradili jinde

Tento příspěvek částečně navazuje na článek doc. JUDr. Martina Štefka, Ph.D., *„Dočasné přidělení v zajetí koncepčních problémů"*, přičemž se předně zaměřuje na vybrané problémy institutu dočasného přidělení ve smyslu ust. § 43a zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (tzv. pravého půjčování zaměstnanců), a to jak samostatně, tak v kontextu úpravy agenturního zaměstnávání, jež rovněž představuje formu dočasného přidělení, a dále pak ve stručnosti popisuje a analyzuje právní úpravu dočasného přidělení zaměstnanců ve Slovenské republice, aby bylo možné identifikovat, jak se s nastíněnými problémy vypořádala slovenská právní úprava.

Mgr. Bc. Pavla Veselková
působí jako advokátka advokátní kanceláře Kocián, Šolc, Balaštík v Praze.

Dočasné přidělení představuje jednu ze změn obsahu pracovního poměru a bylo zamýšleno jako nástroj ke zvýšení flexibility na trhu práce, a tedy i ke zvýšení zaměstnanosti. Aby však mohlo řádně plnit svůj účel, je třeba se zabývat mimo jiné i jeho případnými nedostatky a usilovat o jejich odstranění či alespoň překlenutí.

Štefko[1] vytýká institutu dočasného přidělení některé závažné koncepční problémy, které se na první pohled jeví být pozůstatkem předlistopadové právní úpravy a které komplikují využívání institutu dočasného přidělení zejména v případech tzv. pravého půjčování zaměstnanců, tedy v těch případech, kdy přidělujícím není agentura práce, ale zaměstnavatel, pro kterého zaměstnanec fakticky koná práci.

Protože ani po třiceti letech od změny režimu, a ani přesto, že v mezidobí vstoupila v účinnost zcela nová pracovněprávní úprava, nebyly tyto problémy odstraněny, lze považovat za vhodné zabývat se otázkou, jak se s problematikou dočasného přidělení, a potažmo se zátěží, kterou si tento institut nese z dob minulých, vypořádaly ostatní postkomunistické země, a případně čerpat z jejich koncepce institutu dočasného přidělení inspiraci. Pro účely tohoto příspěvku byla k porovnání vybraných aspektů dočasného přidělení zvolena právní úprava sousední Slovenské republiky.

Srovnání vybraných aspektů dočasného přidělení v ČR a SR

Koncepce

Slovenská právní úprava zvolila oproti české úpravě poněkud odlišnou koncepci ve vztahu k úpravě dočasného přidělení, kdy v jediném ust. **§ 58 slovenského Zákonníku práce**[2]

1 M. Štefko: Dočasné přidělení v zajetí koncepčních problémů, Časopis výzkumu a aplikací v profesionální bezpečnosti [online] č. 1/2019, dostupný z: https://www.bozpinfo.cz/josra)docasne-prideleni-v-zajeti-koncepcnich-problemu.

2 Zákon č. 311/2001 Z. z., Zákonník práce ve znění pozdějších předpisů (v textu jen „*Zákonník práce*").

(obdobně též v navazujícím ust. § 58a Zákonníku práce) směšuje úpravu dvou odlišných institutů, a sice dočasného přidělení ve formě tzv. pravého půjčování zaměstnanců a dočasného přidělení, kterým se realizuje tzv. agenturní zaměstnávání.[3] V rámci citovaných ustanovení jsou pak ve vztahu k agenturnímu zaměstnávání partikulárně upraveny určité odlišnosti od dočasného přidělení ve formě pravého půjčování zaměstnanců. Status a další podmínky činnosti agentur práce jsou pak upraveny v zákoně č. 5/2004 Z. z., o službách zamestnanosti, ve znění pozdějších předpisů. Na rozdíl od české právní úpravy, která použití ustanovení o dočasném přidělení (rozumějme dočasné přidělení ve formě pravého půjčování zaměstnanců) na agenturní zaměstnávání výslovně vylučuje[4] a pro agenturní zaměstnávání stanovuje zvláštní, na institutu dočasného přidělení ve smyslu § 43a zák. práce[5] v podstatě nezávislou úpravu,[6] se ve slovenském právu převážná část právní úpravy, vztahující se na dočasné přidělení ve formě pravého půjčování zaměstnanců, použije i na agenturní zaměstnávání. Tomu odpovídá i označení zaměstnavatele, ke kterému jsou zaměstnanci přidělováni. Ten se ve slovenské právní úpravě označuje jako **uživatelský zaměstnavatel**, a to jak v případě dočasného přidělení realizovaného ve formě tzv. pravého půjčování zaměstnanců, tak v případě agenturního zaměstnávání.

Popsaný rozdíl se však nejeví jako příliš významný, vezmeme-li v úvahu dikci ust. § 58a odst. 1 Zákonníku práce, ze které je jasně patrné, že **dočasné přidělování zaměstnanců by mělo být běžnou praxí toliko u agentur práce a tzv. pravé půjčování zaměstnanců má oproti tomu být zcela výjimečným opatřením**, sloužícím k řešení mimořádných personálních situací. Česká právní úprava srovnatelné ustanovení postrádá. Přesto lze zejména z ostatních, mnohdy značně omezujících podmínek, za kterých lze dočasné přidělení uskutečnit, dovozovat, že i český zákonodárce měl na zřeteli podobný princip.[7]

Právní povaha dočasného přidělení

V české právní úpravě není povaha dočasného přidělení dosud zcela vyjasněna, a to zejména s ohledem na otázku, zda se jedná o základní či doplňkový pracovněprávní vztah. Štefko se přiklání spíše k doplňkové (akcesorické) povaze tohoto právního vztahu, a to především s ohledem na zákaz, aby ekonomický zaměstnavatel činil vůči zaměstnanci právní úkony, a k automatickému ukončení dočasného přidělení při skončení pracovního poměru mezi zaměstnancem a právním zaměstnavatelem. Přestože česká právní úprava je v tomto ohledu poměrně strohá a zcela mlčí např. o vztahu mezi přidělujícím zaměstnavatelem a zaměstnavatelem, ke kterému je zaměstnanec dočasně přidělen,[8] je z povahy věci zřejmé, že se **jedná o určitou formu trojstranného právního i faktického vztahu, v němž figurují právní a ekonomický zaměstnavatel a dále zaměstnanec, který je dočasně přidělován**.

Ani slovenská právní úprava pojem a povahu dočasného přidělení výslovně nedefinuje. I zde je nicméně zřejmé, že se jedná o trojstranný vztah specifické povahy, jejíž rysy se pokouší identifikovat především odborná literatura. Vojtko[9] tak spatřuje v právním vztahu mezi právním a ekonomickým zaměstnavatelem jakousi analogii právního institutu poukázky ve smyslu ust. § 535 Občanského zákoníku,[10] kdy v postavení poukazatele má vystupovat právní zaměstnavatel a v postavení poukazníka ekonomický zaměstnavatel. Poukázanou hodnotou je pak pracovní síla dočasně přiděleného zaměstnance. Právní vztah mezi ekonomickým zaměstnavatelem a dočasně přidělovaným zaměstnancem pak lze dle téhož autora[11] považovat za pracovněprávní vztah *sui generis*, založený na smlouvě (nikoli však za smluvní právní vztah).

Dohoda o dočasném přidělení

Snad proto, že po určitou, relativně nedávnou dobu bylo v českém právním prostředí dočasné přidělování zaměstnanců monopolem agentur práce,[12] je patrná sice stručná, ale poměrně celistvá úprava náležitostí dohody o dočasném přidělení zaměstnance agenturou práce k uživatelskému zaměstnavateli, a to i včetně právního jednání, kterým je dočasné přidělení realizováno vůči zaměstnanci (tzv. písemného pokynu).[13] Oproti tomu úprava dopadající na dočasné přidělení ve formě pravého půjčování zaměstnanců působí poněkud zmateně a jako by jen s určitými modifikacemi přejímala úpravu určenou pro agenturní zaměstnávání. Jako zvláštní se pak může jevit např. ust. § 43a odst. 1 zák. práce, které hovoří o uzavření dohody o dočasném přidělení mezi právním zaměstnavatelem a zaměstnancem, přičemž však celé ust. § 43a zák. práce již mlčí o dohodě, resp. jakémkoli smluvním vztahu mezi právním a ekonomickým zaměstnavatelem dočasně přidělovaného zaměstnance (ten musí být v dohodě toliko označen). Z povahy věci je však zřejmé, **že i mezi těmito dvěma subjekty musí nutně existovat nějaká forma smluvního vztahu**, již jen proto, že není představitelné, aby k dočasnému přidělování zaměstnanců docházelo bez souhlasu, či dokonce proti vůli ekonomického zaměstnavatele, u nějž tito zaměstnanci mají konat práci. Vzhledem k absenci výslovné úpravy **lze vycházet z předpokladu, že mezi právním a ekonomickým zaměstnavatelem bude uzavřena nepojmenovaná smlouva**, která bude upravovat jejich vzájemná práva a povinnosti související s dočasným přidělením daného zaměstnance. Taková smlouva podle všeho nevyžaduje (na rozdíl od dohody o dočasném přidělení uzavírané mezi právním zaměstnavatelem a zaměstnancem) písemnou formu.[14]

3 Tzv. *„personálný lízing“*.

4 Srov. § 43a odst. 8 zák. práce.

5 Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (v textu jen „zákoník práce“ či „zák. práce“).

6 Srov. § 307a-310 zák. práce.

7 Srov. M. Štefko, op. cit. sub 1, str. 6.

8 Tento aspekt je relevantní pouze pro dočasné přidělení ve smyslu ust. § 43a zák. práce, na dohodu o dočasném přidělení zaměstnance agenturou práce uživatelskému (ekonomickému) zaměstnavateli je naopak pamatováno v ust. § 308 zák. práce.

9 J. Vojtko in H. Barancová a kol.: Zákonník práce, Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Bratislava 2017, str. 524-525.

10 Zákon č. 40/1964 Z. z., Občanský zákonník, ve znění pozdějších předpisů (v textu jen „Občanský zákoník“).

11 Op. cit. sub 9, str. 525.

12 Více k této problematice např. J. Bezouška: Dočasné přidělení zaměstnance k jinému zaměstnavateli, Právní rozhledy č. 7/2013, str. 235.

13 Srov. § 308-309 zák. práce.

14 M. Bělina, L. Drápal a kol.: Zákoník práce, Komentář, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2015, str. 275-276.

Ani slovenská právní úprava se v tomto ohledu neobejde bez komplikací, byť z porovnání nakonec vychází zřejmě lépe. Ucelená úprava dohody mezi právním a ekonomickým zaměstnavatelem o přidělení zaměstnance obsažená v ust. § 58a Zákoníku práce totiž dle svého znění dopadá nejen na agentury práce, pro které je primárně určena, ale na jakékoli zaměstnavatele, kteří by chtěli své zaměstnance dočasně přidělit k jinému zaměstnavateli. Zároveň je předmětná právní úprava dostatečně obecná, aby ji i v případě tzv. pravého půjčování zaměstnanců bylo možné aplikovat.

Poněkud matoucí však může být samotné pojmenování právního jednání, jímž se dle § 58 odst. 5 Zákoníku práce dočasné přidělení realizuje ve vztahu mezi právním zaměstnavatelem a dočasně přidělovaným zaměstnancem a které se shodně s dohodou mezi zaměstnavatelem (agenturou práce) a ekonomickým zaměstnavatelem dle § 58a Zákoníku práce označuje jako dohoda o dočasném přidělení.[15] Je však třeba mít na paměti, že se nejedná o identické právní jednání. **Dohoda o dočasném přidělení mezi právním a ekonomickým zaměstnavatelem má povahu obchodněprávní[16] a její náležitosti jsou stanoveny v ust. § 58a Zákoníku práce, zatímco dohoda o dočasném přidělení mezi právním zaměstnavatelem a dočasně přidělovaným zaměstnancem má povahu pracovněprávní[17] a její náležitosti jsou stanoveny v ust. § 58 Zákoníku práce. Aplikace slovenské právní úpravy tedy vyžaduje určitou obezřetnost**, aby nedocházelo k zaměňování nebo směšování těchto dvou právních jednání. Větší právní jistotě oproti české právní úpravě přispívá požadavek na písemnou formu obou těchto dohod, tedy i dohody mezi právním a ekonomickým zaměstnavatelem.[18]

Ochrana dočasně přidělovaného zaměstnance a pracovního trhu jako celku

Jak již bylo uvedeno výše, institut dočasného přidělení, resp. pravého půjčování zaměstnanců, je **nástrojem flexibility na pracovním trhu a nesmí být zneužíván k obcházení specifické, v mnoha ohledech přísnější, úpravy agenturního zaměstnávání**. Za tímto účelem a rovněž k ochraně samotných dočasně přidělovaných zaměstnanců přijal český i slovenský zákonodárce řadu opatření, z nichž některá jsou rozebrána níže.

Obdobně jako česká právní úprava obsahuje i slovenská právní úprava dočasného přidělení (pro účely tohoto příspěvku jím rozumíme dočasné přidělení ve formě pravého půjčování zaměstnanců, není-li výslovně uvedeno jinak) určité mechanismy k ochraně dočasně přidělovaných zaměstnanců.

V české i slovenské právní úpravě se podobně uplatní **čekací doba**, tedy doba, která nejméně musí uplynout od vzniku pracovního poměru mezi dočasně přidělovaným zaměstnancem a jeho právním zaměstnavatelem do vzniku dočasného přidělení. Na Slovensku je však čekací doba oproti české právní úpravě kratší[19] – pouze tříměsíční.

Rovněž **je patrná i snaha slovenského zákonodárce o zabránění nekonečného řetězení dočasných přidělení téhož zaměstnance k témuž faktickému zaměstnavateli**. **Česká právní úprava na podobné případy nepamatuje vůbec**; přesto by bylo možné jazykovým i teleologickým výkladem dospět k závěru, že dočasné přidělení ze své podstaty přinejmenším nemůže být sjednáno na dobu neurčitou.[20] Konkrétní opatření proti řetězení dočasných přidělení či jejich sjednávání na nepřiměřeně dlouhou dobu však v úpravě dočasného přidělení absentují,[21] a proto je v pochybnostech třeba především posuzovat, zda postup právního a ekonomického zaměstnavatele nenaplňuje znaky obcházení zákona, resp. zákonných ustanovení o agenturním zaměstnávání.[22] Oproti tomu slovenská právní úprava nabízí poměrně propracovaný systém omezení délky trvání i počtu opakování dočasných přidělení stejného zaměstnance ke stejnému ekonomickému zaměstnavateli[23] tak, aby bylo v případě, že by měl daný zaměstnanec pracovat pro určitého ekonomického zaměstnavatele po dlouhou dobu, upřednostněno sjednání pracovního poměru přímo mezi zaměstnancem a tímto ekonomickým zaměstnavatelem.[24]

Ve slovenské právní úpravě lze dále poukázat na **výslovný zákaz dalšího dočasného přidělení již dočasně přiděleného zaměstnance**, obsažený v ust. § 58 odst. 3 Zákoníku práce. Dle předmětného ustanovení není ekonomický zaměstnavatel zaměstnance, který mu byl dočasně přidělen, oprávněn dále dočasně přidělit tohoto zaměstnance k jinému ekonomickému zaměstnavateli. **Obdobu tohoto ustanovení v české právní úpravě rovněž nenalezneme.** Smyslem a účelem tohoto ustanovení je patrně větší přehlednost v pracovněprávních vztazích, kdy zákonodárce považoval za nežádoucí, aby se ekonomický zaměstnavatel, ke kterému byl zaměstnanec přidělen, stal pouhým mezičlánkem v zaměstnancově cestě za prací. Ustanovení má dle svého znění obecnou platnost; dle odborné literatury[25] však míří primárně na agentury práce, které mají povinnost zprostředkovávat zaměstnancům zaměstnání plnit vlastními silami, a nikoli pomocí dalších prostředníků.

Shodně jako v české právní úpravě lze podle slovenského práva dočasně přidělit pouze zaměstnance, který pro právního zaměstnavatele koná práci v pracovním poměru, nikoli tedy zaměstnance konajícího práci na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. Na rozdíl od české právní úpravy se však toto omezení vztahuje bez výjimky i na zaměstnance, u nichž je dočasné přidělení realizováno formou agen-

15 Srov. § 58 odst. 5 a § 58a Zákoníku práce.

16 Srov. H. Barancová, op. cit. sub 9, str. 559, rovněž A. Olšovská, M. Švec: The practice of agency work in the Slovak Republic as a consequence of labour market liberalisation, SEER č. 3/2013.

17 Srov. op. cit. sub 9, str. 542.

18 Srov. § 58 odst. 5 a § 58a odst. 3 Zákoníku práce.

19 Dle § 43a zák. práce smí zaměstnavatel s dočasně přidělovaným zaměstnancem uzavřít dohodu o dočasném přidělení nejdříve po uplynutí šesti měsíců ode dne vzniku pracovního poměru.

20 Srov. např. T. Liškutín, M. Šupej: Jak na dočasné přidělování zaměstnanců, HRM Profi [online], Verlag Dashöfer, Bratislava 2016, dostupné z https://www.hrmprofi.cz/33/jak-na-docasne-pridelovani-zamestnancu-uniqueidmRRWSbk196FNf8-jVUh4EvMTzwP8b0yI3D7CgZBvFKJ1tZeWfRYONQ/.

21 Oproti tomu v úpravě agenturního zaměstnávání přítomna jsou, srov. § 309 odst. 6 zák. práce.

22 Podrobněji k této problematice např. op. cit. sub 12, str. 235.

23 Srov. § 58 odst. 6 Zákoníku práce.

24 Srov. V. Samek, J. Horecký: Agenturní zaměstnávání ve vybraných zemích Evropské unie, ČMKOS, Praha 2015 [online], dostupné z https://ipodpora.odbory.info/soubory/dms/ukony/14752/6/brozura-agenturni-zamestnavani.pdf, str. 15.

25 Srov. J. Toman: Komentár k ZP § 58 Dočasné pridelenie, BOZP Online profi, Verlag Dashöfer, Bratislava 2017 [online], dostupné z https://www.bozponline.sk/33/komentar-k-zp-58-docasne-pridelenie-uniqueidmRRWSbk196FPkyDafLfWAC8IaH3xR2zeNqtGk_uLy2cqCMeiROWrsQ/.

turního zaměstnávání. Ani v rámci agenturního zaměstnávání tedy nelze dočasně přidělit zaměstnance konajícího práci na základě dohody o pracovní činnosti, jak umožňuje české právo. Na zvážení zůstává, zda je takovéto omezení účelné.

Zaměstnavatel, který není agenturou práce, dále nesmí pracovní sílu zaměstnance pronajímat, tzn. nesmí za dočasné přidělení přijímat od ekonomického zaměstnavatele úplatu. Toto omezení je však výslovně vyjádřeno pouze v českém pracovním právu,[26] ve slovenském nikoli. Část slovenské literatury však jeho existenci dovozuje, a to zejména z právní úpravy činnosti agentur práce, která podléhá přísným podmínkám a představuje zákonem uznaný způsob dočasného přidělování zaměstnanců za účelem zisku. Přijímání úplaty za dočasné přidělení zaměstnance zaměstnavatelem, který není agenturou práce, by pak mohlo *a contrario* představovat obcházení právních předpisů o agenturním zaměstnávání.[27] Zůstává však zřejmé, že slovenská právní úprava rozhodně nebrání tomu, aby se právní a ekonomický zaměstnavatel dohodli na kompenzaci veškerých nákladů, které ekonomický zaměstnavatel v souvislosti s dočasným přidělením daného zaměstnance vynaloží.[28] Na první pohled se tento přístup může zdát jako ne zcela domyšlený. Pro praxi se však jeví být přijatelnější než omezující a nepružné ustanovení českého zákoníku práce, které připouští pouze refundaci mzdy nebo platu a cestovních náhrad, zatímco ostatní náklady, které mohly být v souvislosti s dočasným přidělením vynaloženy, opomíjí, čímž jejich náhradu značně komplikuje.[29]

Zajímavým a inspirativním aspektem slovenské právní úpravy dočasného přidělení, směřujícím k ochraně dočasně přidělovaných zaměstnanců (který se uplatní jak při pravém půjčování zaměstnanců, tak při realizaci dočasného přidělení formou agenturního zaměstnávání), je **zákaz dočasného přidělení zaměstnanců k výkonu rizikových prací spadajících do 4. skupiny rizikovosti podle zvláštního právního předpisu**.[30] V českém právu takovéto omezení nenalezneme. Smyslem a účelem tohoto zákazu je především zajistit, aby nebyla u jednotlivých zaměstnanců překračována přípustná doba expozice rizikovým faktorům, což může být u dočasně přidělovaných zaměstnanců jen obtížně kontrolovatelné.[31] V ostatních aspektech se však úprava zajišťování bezpečnosti a ochrany zdraví při práci v průběhu dočasného přidělení jeví ve slovenské právní úpravě stejně nedopracovaná jako v úpravě české.[32]

Pokud jde o rovnost dočasně přidělených zaměstnanců a vlastních zaměstnanců ekonomického zaměstnavatele ve vztahu k pracovním podmínkám a odměňování, je slovenská právní úprava oproti té české dokonce ještě přísnější. Aby se předešlo obcházení ustanovení o rovnosti pracovních a mzdových podmínek tím, že dočasné přidělování zaměstnanců bude vydáváno za outsourcing určitých činností,[33] ust. § 58 odst. 2 Zákoníku práce stanoví vyvratitelnou domněnku, podle které dočasné přidělení vzniká i tam, kde zaměstnavatel nebo agentura práce poskytuje prostřednictvím svých zaměstnanců jinému subjektu služby takovým způsobem, že příjemce služby ukládá zaměstnancům pracovní úkoly a řídí nebo organizuje jejich práce, služba je poskytována v prostorách příjemce a je činností, která je zapsána jako některý z předmětů činnosti příjemce v obchodním rejstříku.

Závěr

V rámci tohoto příspěvku byly popsány a analyzovány vybrané problematické aspekty dočasného přidělení ve smyslu ust. § 43a zák. práce, a to jak samostatně, tak v kontextu právní úpravy agenturního zaměstnávání. Pozornost byla věnována zejména, nikoli však výlučně, tématům, na která již dříve poukázal Štefko[34] a která si dle názoru autorky zasluhují větší pozornost. Jedná se zejména o **nedostatky právní úpravy pramenící z upřednostňování dočasného přidělení ve formě agenturního zaměstnávání před dočasným přidělením ve formě tzv. pravého půjčování zaměstnanců**.

V těchto vybraných případech bylo dále provedeno porovnání české a slovenské právní úpravy a bylo analyzováno, zda slovenská právní úprava nabízí řešení alespoň pro některé z nastíněných problémů. Lze přitom shledat, že **slovenská právní úprava nabízí ucelenější právní úpravu pamatující jak na právní vztah mezi právním a ekonomickým zaměstnavatelem, tak na právní vztah mezi právním zaměstnavatelem a dočasně přidělovaným zaměstnancem, která dopadá v zásadě jak na agenturní zaměstnávání, tak na dočasné přidělení ve formě pravého půjčování zaměstnanců**.

Samotná právní povaha dočasného přidělení zůstává ve slovenské právní úpravě mnohdy stejně nejasná jako v české. V jednotlivostech však slovenská právní úprava nabízí inspiraci, pokud jde o možnosti řešení některých nedostatků české právní úpravy, které jsou analyzovány v tomto příspěvku. Vedle výše zmiňované ucelenosti právní úpravy je to zejména výslovné stanovení nejdelší přípustné doby, na niž může být dočasné přidělení sjednáno, nebo zákaz dalšího dočasného přidělování již dočasně přiděleného zaměstnance prvotním ekonomickým zaměstnavatelem. Rovněž obecné ustanovení o refundaci nákladů ekonomickým zaměstnavatelem právnímu zaměstnavateli, jakkoli není zcela ideální, lze vnímat rozhodně pozitivněji než obdobné ustanovení české právní úpravy, které je pro běžnou praxi až příliš limitující. Oproti tomu v jiných aspektech, např. v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci však slovenská právní úprava vykazuje nedostatky, kterými je srovnatelná s úpravou českou. I v dalších ohledech (kupř. zákaz dočasného přidělení zaměstnanců konajících práci na základě dohody o pracovní činnosti vztahující se i na agentury práce či stanovení domněnky dočasného přidělení) lze vysledovat ve slovenské právní úpravě velmi přísná ustanovení, jejichž účelnost by musela být podrobena hlubšímu zkoumání dříve, než z nich bude možné čerpat jakoukoli inspiraci.[35] ✤

26 Srov. § 43a odst. 2 zák. práce.

27 Srov. op. cit. sub 9, str. 561-562.

28 Srov. tamtéž, str. 562.

29 Srov. též M. Štefko, op. cit. sub 1, str. 8-9.

30 Zák. č. 355/2007 Z. z., o ochrane, podpore a rozvoji veřejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znění pozdějších předpisů.

31 Srov. V. Samek, J. Horecký, op. cit. sub 24, str. 12.

32 Srov. § 43a odst. 4 zák. práce a § 58 odst. 8 Zákonníku práce. Na nedostatky české právní úpravy upozorňuje rovněž M. Štefko, op. cit. sub 1.

33 Srov. H. Barancová, op. cit. sub 9, str. 531.

34 Srov. M. Štefko, op. cit. sub 1.

35 Tento příspěvek vznikl s finanční podporou MPSV ČR přidělenou rozhodnutím č. 5-RVO/2018, id. č. zakázky V06-S4.

Nejvyšší soud:

K okruhu účastenství ve sporech o určení, že předmět smlouvy, který byl zcizen, je ve společném jmění prodávajících

Je-li předmětem řízení určení, že zcizené nemovitosti tvoří součást společného jmění žalobce a jeho manželky, musí být manželka žalobce v řízení účastna, až již na straně žalobce, nebo na straně žalované. Skutečnost, že druhý manžel s podanou žalobou souhlasí, ale v řízení vystupovat nechce, není právně významná.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 12. 2019, sp. zn. 22 Cdo 3914/2019

K věci:

Soud prvního stupně zamítl žalobu, kterou se žalobce domáhal určení, že části pozemku parc. č. 434/1 a č. parc. st. 36/1 v obci a katastrálním území K. označené v geometrickém plánu č. 186-19/2015 jako díly a) a b) jsou částmi pozemku č. parc. st. 44 v obci a katastrálním území K., který je ve společném jmění manželů žalobce a jeho manželky.

Odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně potvrdil.

Proti rozsudku odvolacího soudu podává žalobce dovolání, jehož přípustnost opírá o ust. § 237 o. s. ř. a v němž uplatňuje dovolací důvod nesprávného právního posouzení věci ve smyslu § 241a odst. 1 o. s. ř.

Namítá, že v rozhodovací praxi dovolacího soudu nebyla doposud jednoznačně řešena otázka, zda *„v případě žaloby na určení vlastnického práva svědčícího společnému jmění manželů, tedy oběma manželům, je obligatorní podmínkou úspěchu ve věci, aby oba manželé byli účastníky řízení, resp. aby příslušný manžel poté, co odmítne vstoupit jako další žalobce do řízení, musel vstoupit do řízení na straně žalované“*. Podle dovolatele není současná rozhodovací praxe konstantní a neposkytuje přesvědčivé řešení nastalé situace; k tomu odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 4208/2008, 22 Cdo 2614/2008 a 30 Cdo 2055/2018. Dodává, že si je vědom toho, že by se jeho manželka měla také účastnit řízení (aby žaloba byla potenciálně úspěšná), avšak ta (přestože s podanou žalobou souhlasí) v řízení vystupovat nechce, protože jí to není příjemné. Požadavek, aby i za tohoto stavu byl úspěch žalobce ve věci podmíněn účastí jeho manželky na řízení (ať na straně žalobce, či na straně žalované) považuje za nelogický, neudržitelný a popírající princip spravedlivého procesu. Navrhuje, aby dovolací soud rozsudek odvolacího soudu zrušil a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení.

Žalovaný se v dovolacím vyjádření ztotožňuje se závěry odvolacího soudu. Má za to, že dovolatelem formulovaná právní otázka je v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu již jednoznačně vyřešena, a navrhuje, aby dovolání bylo odmítnuto, případně zamítnuto.

Z odůvodnění:

Protože odvolací soud vydal rozhodnutí po 30. 9. 2017, projednal Nejvyšší soud dovolání a rozhodl o něm podle zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění účinném od 30. 9. 2017 (čl. II odst. 2 zák. č. 296/2017 Sb.).

Podle § 237 o. s. ř., není-li stanoveno jinak, je dovolání přípustné proti každému rozhodnutí odvolacího soudu, kterým se odvolací řízení končí, jestliže napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak.

Podle § 241a odst. 1 až 3 o. s. ř. dovolání lze podat pouze z důvodu, že rozhodnutí odvolacího soudu spočívá na nesprávném právním posouzení věci. V dovolání musí být vedle obecných náležitostí (§ 42 odst. 4) uvedeno, proti kterému rozhodnutí směřuje, v jakém rozsahu se rozhodnutí napadá, vymezení důvodu dovolání, v čem dovolatel spatřuje splnění předpokladů přípustnosti dovolání (§ 237 až 238a) a čeho se dovolatel domáhá (dovolací návrh). Důvod dovolání se vymezí tak, že dovolatel uvede právní posouzení věci, které pokládá za nesprávné, a že vyloží, v čem spočívá nesprávnost tohoto právního posouzení.

Dovolání není přípustné.

Nejvyšší soud již v rozsudku ze dne 28. 1. 2010, sp. zn. 22 Cdo 2614/2008, uzavřel, že *„je-li předmětem řízení určení, že zcizené nemovitosti tvoří součást společného jmění žalobce a jeho manželky, musí být manželka žalobce v řízení účastna, ať již na straně žalobce, nebo na straně žalované“*. V odůvodnění citovaného rozhodnutí se Nejvyšší soud podrobně zabýval předcházející judikaturou, na kterou navazuje, a **vysvětlil, proč v případě určovací žaloby je třeba trvat na účasti obou manželů v řízení**. Mimo jiné se zabýval i právními závěry vyplývající-

mi z dovolatelem zmiňovaného rozsudku ze dne 17. 9. 2009, sp. zn. 22 Cdo 4208/2008, v němž dospěl Nejvyšší soud k závěru, že *„každý z manželů je aktivně legitimován domáhat se proti osobám, jimž podle stavu zápisu v katastru nemovitostí svědčí vlastnické právo, i samostatně určení, že nemovitost je ve společném jmění manželů“*. Je třeba zdůraznit, že citovaná rozhodnutí Nejvyššího soudu nejsou – jak nesprávně namítá dovolatel – ve vzájemném rozporu. V rozsudku sp. zn. 22 Cdo 4208/2008 se Nejvyšší soud (s ohledem na vymezené dovolací důvody) nezabýval otázkou účastenství druhého z manželů, ale pouze aktivní legitimací jednoho z manželů k podání určovací žaloby. Komplexně účastenství (i ve vztahu k procesnímu postavení druhého z manželů) Nejvyšší soud řešil až následně, v rozsudku sp. zn. 22 Cdo 2614/2008 – ke shodným závěrům z něj vyplývajícím přitom Nejvyšší soud dospěl i např. v rozsudcích ze dne 7. 10. 2015, sp. zn. 28 Cdo 3468/2014, ze dne 21. 11. 2018, sp. zn. 30 Cdo 2055/2018, nebo usnesení ze dne 16. 7. 2015, sp. zn. 28 Cdo 3509/2014. Lze shrnout, že **žalobu na určení, že věc je součástí společného jmění, může podat kterýkoli z manželů; jde-li však o nemovitost podléhající evidenci v katastru nemovitostí, musí být účastníkem řízení i druhý manžel** (ať na straně žalující, nebo žalované). Je tomu tak již z toho důvodu, že podmínka naléhavého právního zájmu na určení vlastnického práva může být naplněna pouze v případě, bude-li soudní výrok závazný pro všechny subjekty právního vztahu vymezeného hmotným právem. *„Tak tomu ovšem může být jen tehdy, jestliže všechny tyto subjekty budou i účastníky příslušného soudního řízení, neboť výrok pravomocného rozsudku, nejde-li o rozsudek o osobním stavu a případy uvedené v § 159a odst. 2 o. s. ř., je závazný jen pro účastníky řízení (§ 159a odst. 1 o. s. ř.)“* – viz již citovaný rozsudek sp. zn. 22 Cdo 2614/2008. Od uvedených závěrů není důvod se odchýlit ani v nyní projednávané věci; **skutečnost, že účast na soudním řízení je jednomu z manželů „nepříjemná“, na jejich správnosti nic nemění** (subjektivní pocity jednoho z manželů nelze považovat za důvod k přehodnocení ustálené rozhodovací praxe). Na základě shora uvedeného je zřejmé, že rozsudek odvolacího soudu je v souladu s ustálenou rozhodovací praxí Nejvyššího soudu ve smyslu § 237 o. s. ř.; dovolání tudíž není přípustné, a proto je dovolací soud podle § 243c odst. 1 o. s. ř. odmítl.

Komentář:

Pro toto číslo Bulletinu advokacie jsme zvolili rozhodnutí z oblasti společného jmění manželů, tentokrát nikoli ze sféry vypořádání společného jmění, ale tzv. **určovacích žalob**. Touto problematikou jsme se na stránkách Bulletinu advokacie již v minulosti zabývali z pohledu naléhavého právního zájmu na určení, že věc je součástí existujícího či zaniklého společného jmění manželů, a změn souvisejících se zavedením materiální publicity veřejných seznamů a tzv. nabývání od neoprávněného.[1]

Nyní se na určovací žaloby podívejme trošku z jiného úhlu pohledu.

Procesní způsoby rozhodnutí o určovacích žalobách:

Rozsudek pro zmeškání: Podle ust. § 153b odst. 3 o. s. ř. rozsudek pro zmeškání nelze vydat ve věcech, v nichž nelze uzavřít nebo schválit smír (§ 99 odst. 1 a 2), nebo došlo-li by takovým rozsudkem ke vzniku, změně nebo zrušení právního poměru mezi účastníky. Překážka v podobě vzniku, změny nebo zániku právního poměru se v těchto případech neuplatní, protože jde o rozhodnutí mající deklaratorní charakter.

Tím se řízení o určení, že věc je součástí společného jmění manželů, odlišuje od řízení o vypořádání společného jmění, kde konstitutivní povaha takového rozhodnutí brání rozhodnutí rozsudkem pro zmeškání. Závěr o konstitutivní povaze rozhodnutí o vypořádání společného jmění a nemožnosti rozhodnutí rozsudkem pro zmeškání v řízení o vypořádání společného jmění manželů sdílí i odborná komentářová literatura.[2]

Meze možnosti rozhodnout rozsudkem pro zmeškání jsou tedy zákonem dány týmiž okolnostmi, jimiž je omezena možnost uzavřít a schválit soudní smír. Znamená to, že rozsudkem pro zmeškání nelze rozhodnout ve věcech, u nichž jejich povaha nepřipouští uzavření smíru, a tehdy, pokud by rozsudek pro zmeškání byl v rozporu s právními předpisy.

Z tohoto hlediska lze poukázat zvláště na ta rozhodnutí, v nichž Nejvyšší soud opakovaně výslovně připustil možnost uzavření soudního smíru ve sporech o určení vlastnického práva k nemovitostem, a to mimo jiné v rozsudku ze dne 31. 10. 1968, sp. zn. 4 Cz 105/68, uveřejněném ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 49, ročník 1969; v jiných řízeních podle ust. § 80 o. s. ř. (netýkajících se nemovitostí) např. v usnesení ze dne 13. 2. 2001, sp. zn. 26 Odo 223/2001, uveřejněném ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 52, ročník 2001.

V obecné rovině přímo ve vztahu ke společnému jmění manželů připouští judikatura rozhodnutí rozsudkem pro zmeškání ve věcech tzv. určovacích žalob. V rozsudku ze dne 4. 1. 2006, sp. zn. 30 Cdo 641/2005, uveřejněném ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 23, ročník 2007, vyslovil Nejvyšší soud názor, že za podmínek § 153b o. s. ř. může soud rozhodnout rozsudkem pro zmeškání i o určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není ve smyslu § 80 o. s. ř.

Skutečností ovšem je, že **soudní praxe institut rozsudku pro zmeškání u těchto určovacích žalob moc nevyužívá; účastníci jeho vydání obvykle nenavrhují a samotná soudní praxe závěry podávající se z R 23/2007 iniciativně příliš neprosazuje**.

Rozsudek pro uznání: Při splnění podmínek § 153a o. s. ř. skutečnost, že jde o spory týkající se společného jmění manželů, neznamená, že by nebylo možné rozhodovat rozsudkem pro uznání. Oproti rozsudku pro zmeškání není dán limit, že rozhodnutím nesmí dojít ke vzniku, změně či zrušení práv-

1 K tomu srov. E. Dobrovolná, M. Králík: Nejvyšší soud: K naléhavému právnímu zájmu na určení, že věc je předmětem zaniklého a dosud nevypořádaného SJM, Bulletin advokacie, 13. 2. 2018 – http://www.bulletin-advokacie.cz/nejvyssi-soud-k-nalehavemu-pravnimu-zajmu-na-urceni-ze-vec-je-predmetem-zanikleho-a-dosud-nevyporadaneho-sjm?browser=mobi. Uvedené rozhodnutí sp. zn. 22 Cdo 3245/2017 bylo uveřejněno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 1/2019. Tento závěr formuloval Nejvyšší soud u společných jmění manželů zaniklých před účinností o. z., ale vypořádávaných po 1. 1. 2014. Stejný přístup k naléhavému právnímu zájmu na požadovaném určení pak platí i u společných jmění manželů zaniklých po 1. 1. 2014, kde se vypořádání provádí již podle o. z. – k tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 9. 2018, sp. zn. 22 Cdo 3234/2018.

2 K tomu srov. F. Melzer, P. Tégl a kol.: Občanský zákoník – velký komentář, svazek IV, § 655-975, Leges, Praha 2016, str. 583 a 604, byť autoři komentáře připouštějí, že v řízení o vypořádání SJM jsou vedle konstitutivních přítomné i prvky deklaratorní povahy (pokud jde o velikost podílu každého z manželů na vypořádávaném jmění).

ního poměru, takže v zásadě jedinou podmínkou (obdobnou jako v případě rozsudku pro zmeškání) je skutečnost, že nejde o věc, v níž by nebylo možné uzavřít a schválit smír. Jestliže judikatura[3] i odborná literatura[4] bez pochybností připouštějí, že rozsudek pro uznání lze použít v řízení o vypořádání společného jmění manželů, tím spíše **je možné tento procesní institut využít i v řízení o určení, že určitá věc je součástí společného jmění manželů**.

Rozhodčí doložka: Soudní praxe dovodila, že meze možnosti platně uzavřít rozhodčí doložku jsou zákonem dány týmiž okolnostmi, jimiž je omezena možnost uzavřít a schválit soudní smír (k tomu srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 6. 2007, sp. zn. 32 Odo 181/2006, nebo ze dne 12. 7. 2007, sp. zn. 26 Odo 353/2006 – v tomto posledním případě přímo ve sporech o určení vlastnického práva). To znamená, že rozhodčí doložku nelze platně uzavřít ve věcech, jejichž povaha nepřipouští uzavření smíru. Můžeme v této souvislosti poukázat i na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 10. 2000, sp. zn. 20 Cdo 2312/2000, uveřejněné v časopise Soudní judikatura č. 1/2001, str. 35, v němž Nejvyšší soud dospěl k závěru, že spor o vyklizení nemovitosti je sporem vyplývajícím z občanskoprávních vztahů účastníků, který obecně – v intencích § 7 odst. 1 o. s. ř. – podléhá soudní pravomoci a lze jej projednat v řízení před rozhodci. V usnesení ze dne 23. 7. 2012, sp. zn. 22 Cdo 1643/2012, pak Nejvyšší soud vyslovil názor, že uvedené závěry lze bez dalšího použít i v řízení o vydání věci, neboť v takovém řízení soudní smír uzavřít lze.

Jestliže soudní praxe připouští rozhodnutí rozhodcem i v řízení o vypořádání společného jmění manželů (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2016, sp. zn. 29 ICdo 11/2014, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 25, ročník 2017), **není důvod, proč by tento postup neměl platit i v řízení o určení, že věc je součástí společného jmění manželů**.

Účastenství v řízení:

Vlastnické žaloby: Každý z manželů je samostatně oprávněn k podání žaloby o vydání neoprávněně zadržované věci (z bezpodílového spoluvlastnictví nebo ze společného jmění manželů) **a také žaloby o vyklizení nemovitosti**, a to i v době, kdy společné jmění manželů zaniklo, ale ještě nebylo provedeno jeho vypořádání (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 30. 9. 1988, sp. zn. 3 Cz 61/88, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 10, ročník 1990). Použitelnost tohoto staršího rozhodnutí deklaroval Nejvyšší soud např. v rozsudku ze dne 17. 4. 2001, sp. zn. 22 Cdo 366/99, uveřejněném v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, C. H. Beck, pod pořadovým č. C 412).

Samostatné žalobní oprávnění každého z manželů vychází z toho, že se v těchto případech nejedná o správu společné věci, ale o ochranu vlastnického práva ke společné věci, do kterého třetí osoba neoprávněně zasahuje. Pokud by praxe trvala na účasti obou manželů jako vlastníků věci v řízení a některý z manželů by v řízení vystupovat nechtěl, dostal by se druhý manžel do neřešitelné situace. Neměl by možnost, jak „dostat" manžela do řízení na straně žalobce, a jeho účast na straně žalovaného je pojmově vyloučena proto, že požadavkem je odstranění protiprávního zásahu do vlastnického práva, které by pak vedle osoby, jež do vlastnického práva skutečně zasahuje, bylo v případě účasti druhého manžela ukládáno i jemu jakožto osobě, která současně své vlastnické právo brání. Takový závěr je pojmově neudržitelný. Podobně k účastenství přistupuje soudní praxe a odborná literatura i v případě negatorních žalob.[5]

Určovací žaloby: Poněkud odlišná je situace u ochrany vlastnického práva k věci ve společném jmění manželů. V rozsudku ze dne 17. 9. 2009, sp. zn. 22 Cdo 4208/2008, uveřejněném v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, C. H. Beck, pod pořadovým č. C 7754, se dovolací soud zabýval posouzením, zda se stejné závěry jako u vlastnických žalob prosadí i ve vztahu k určovací žalobě. Dospěl k tomu, že **se ochrany vlastnického práva k věci ve společném jmění manželů může domáhat i jenom jeden z manželů** (v této věci s ohledem na vymezený dovolací důvod se Nejvyšší soud nezabýval otázkou pasivní legitimace a celkového okruhu účastníků). Nejvyšší soud zdůraznil, že není co do základu důvodu ze zásad vyslovených u vlastnických žalob nevycházet i v případě, kdy se jedná o ochranu vlastnického práva uplatněnou prostřednictvím určovací žaloby, jestliže jsou v katastru nemovitostí zapsány jako vlastníci osoby, které vlastnické právo žalobce a jeho manželky popírají. Dovolací soud vyslovil názor, že není důvod jen pro zvolenou formu právní ochrany odejmout žalobci právo samostatně se domáhat ochrany vlastnického práva, neboť i žalobci náleží vlastnické právo k celé věci.

Krátce nato se k okruhu účastníků u určovacích žalob vztahujících se k věcem ve společném jmění manželů vyjádřil rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 12. 2009, sp. zn. 30 Cdo 3745/2009, uveřejněný v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, C. H. Beck, pod pořadovým č. C 8159, jenž akceptoval závěry vyplývající z C 7754. Nad jejich rámec pak doplnil, že oprávnění jednoho z manželů určovací žalobu podat platí i v případech, kdy s tímto postupem druhý manžel nesouhlasí nebo kdy původně daný souhlas podáním žaloby byl vzat zpět.[6]

V navazujícím rozsudku ze dne 28. 1. 2010, sp. zn. 22 Cdo 2614/2008, uveřejněném v časopise Soudní rozhledy č. 10/2010, str. 359, se dovolací soud zabýval obdobnou otázkou s dalším řešeným problémem, jakým způsobem postupovat v situacích, kdy žalobu podává pouze jeden z manželů, z hlediska účastenství druhého manžela v řízení. Jinými slovy řečeno, zda se druhý manžel musí řízení účastnit jako žalobce, případně jako žalovaný, nehodlá-li vystupovat v řízení v pozici žalobce. V této souvislosti dovolací soud vyslovil názor (s podrobnou argumentací obsaženou v uvedeném rozsudku), že žalobce (jeden z manželů) je samostatně aktivně legitimován k ochra-

3 K tomu srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 10. 2014, sp. zn. 22 Cdo 3446/2012.

4 K tomu srov. F. Melzer, P. Tégl a kol., op. cit. sub 2, str. 583.

5 K tomu srov. M Králík: Věcná legitimace ve sporech o určení, že předmět smlouvy, který byl zcizen, je ve společném jmění prodávajících, Soudní rozhledy č. 10/2010, str. 359 – komentář k rozhodnutí.

6 Zde se neřešila otázka věcné důvodnosti či nedůvodnosti žaloby, ale jen okruh účastníků řízení. Důvodem pro nesouhlas s podanou určovací žalobou může být např. skutečnost, že druhý manžel se domnívá, že třetí osoba společnou věc užívá oprávněně, apod.

ně tvrzeného vlastnického práva, nicméně úspěšnost žaloby je podmíněna mimo jiné skutečností, že účastníkem řízení musí být i manželka žalobce právě s ohledem na okolnost, že v daném případě se nejedná o ochranu vlastnického práva formou vindikační žaloby, ale formou žaloby určovací, která vystihuje právní důsledky vážící se k zápisu do katastru nemovitostí (ke shodnému závěru dospěl Nejvyšší soud např. i v rozsudku ze dne 29. 5. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2728/2011).

Jinými slov řečeno, pokud by žalovaný žalobci primárně protiprávně zadržoval movitou věc, je žalobce legitimován k podání žaloby na její vydání bez jakékoli nezbytné účasti druhého manžela (totéž platí u žaloby na vyklizení nemovité věci). **Jestliže je však předmětem řízení určení, že nemovitosti tvoří součást společného jmění žalobce a druhého manžela s tím, že tento výrok má mít důsledky vážící se k zápisu do katastru nemovitostí, musí být druhý manžel v řízení účasten, ať již na straně žalobce, nebo na straně žalované.**

Nyní publikovaným rozhodnutím se tak dovolací soud přiklonil ke své dosavadní judikatuře ve vztahu k určovacím žalobám v poměrech o. z. Přestože publikované rozhodnutí neřešilo otázku žalobní legitimace u vlastnických žalob, lze předpokládat, že ani tady soudní praxe nedozná žádných zásadnějších změn.

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

Ústavní soud:

Ke zrušení části § 9 odst. 5 advokátního tarifu

Kritéria, na základě nichž se stanoví odlišné zacházení s obdobnými subjekty v obdobných (nebo dokonce stejných) situacích, musí být alespoň obecně rozumná a objektivizovaná. Neexistuje však rozumný důvod, aby opatrovníkovi – advokátovi, jenž chrání zájmy těžce nemocného člověka, byla poskytnuta násobně nižší odměna, než je tomu např. u zástupce podle § 30 o. s. ř. Tímto odlišným zacházením je proto porušena zásada rovnosti v návaznosti na právo podnikat a právo získávat prostředky pro své životní potřeby prací podle čl. 26 odst. 1 a 3 Listiny.

Nález Ústavního soudu ze dne 14. 1. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 22/19

Z odůvodnění:

Ústavnímu soudu byla doručena ústavní stížnost, kterou se stěžovatel domáhal zrušení usnesení krajského soudu a usnesení okresního soudu, neboť měl za to, že jimi bylo porušeno jeho právo na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 1 a násl. Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a právo na ochranu vlastnictví podle čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

Z ústavní stížnosti, jakož i z vyžádaného spisu okresního soudu Ústavní soud zjistil, že **napadeným usnesením okresního soudu byla stěžovateli jako opatrovníkovi žalovaného přiznána odměna a náhrada hotových výdajů v celkové výši 3 805 Kč** [stěžovatel byl žalovanému ustanoven opatrovníkem podle § 29 odst. 3 zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. ř.“), neboť ten není schopen zúčastnit se ze zdravotních důvodů – Parkinsonova choroba, demence, Alzheimerova choroba – nikoli jen po přechodnou dobu soudního řízení, a to usnesením okresního soudu]. To i přesto, že **žalobce byl v této věci jiným rozhodnutím soudu zavázán zaplatit České republice na náhradě nákladů řízení částku ve výši 25 920 Kč**. Z toho vyplývá, že právě tato vyšší částka odpovídá odměně a náhradě nákladů advokáta zastupujícího účastníka řízení podle vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „advokátní tarif“). **Přesto stěžovatel od České republiky obdržel částku 3 805 Kč, a nikoli částku 25 920 Kč.** Přitom práva a povinnosti opatrovníka ustanoveného podle § 29 odst. 3 o. s. ř. jsou zásadně shodné s právy a povinnostmi zástupce účastníka ustanoveného soudem podle § 30 odst. 2 o. s. ř., a není proto zřejmé, z jakého důvodu je činěn v tomto ohledu rozdíl.

Krajský soud následně ústavní stížností napadené prvostupňové rozhodnutí k odvolání stěžovatele potvrdil, když konstatoval, že výpočet okresního soudu odpovídá obsahu spisu a učiněným úkonům. Námitku, že žalobci bylo uloženo zaplatit České republice na náhradu nákladů řízení částku ve výši 25 920 Kč, zohlednit údajně nemohl, neboť tato námitka směřuje proti výroku jiného rozhodnutí, které není předmětem tohoto řízení.

Stěžovatel v ústavní stížnosti opětovně upozorňoval na nerovnost v odměňování advokátů jako ustanovených opatrovníků a ustanovených zástupců. Ve věci, z níž vzešla obě napadená rozhodnutí, se přitom jednalo o případ účastníka, který se ze zdravotních důvodů, nikoli jen na přechodnou dobu, nemohl účastnit řízení. Stěžovatel kontaktoval dceru zastoupeného, se kterou se sešel, a zjišťoval další informace nad rámec informací obsažených v soudním spise. Na základě těchto informací zpracoval vyjádření k žalobě. Měl za to, že i jeho přičiněním byl zastoupený ve věci plně úspěšný. Přesto byla stěžovateli odměna krácena s odkazem na § 9 odst. 5, § 7 bod 2 a § 12a advokátního tarifu. Stěžovatel postup soudu považoval za nesprávný, a to již jen proto, že jednání se zastoupenou osobou a jednání prostřednictvím dalších osob a zjišťování skutečností nad rámec obsahu spisu nepředstavuje žádný rozdíl od práce advokáta ustanoveného podle § 30 odst. 2 o. s. ř. Navíc okresní soud uložil žalobci zaplatit státu takovou výši odměny, kterou sám stěžovateli nevyplatil, a tedy ji ani nevynaložil.

Z výše uvedeného Ústavní soud dovodil, že ve stěžovatelově věci byl použit § 9 odst. 5 advokátního tarifu, podle něhož platilo: *„Při výkonu funkce opatrovníka ustanoveného správním orgánem účastníku řízení, ustanoveného soudem podle zákona upravujícího trestní odpovědnost právnických osob, jmenovaného soudem podle zákona upravujícího zvláštní řízení soudní nebo ustanoveného soudem účastníku řízení, jehož pobyt není znám, jemuž se nepodařilo doručit na známou adresu v cizině, který byl stižen duševní poruchou nebo z jiných zdravotních důvodů se nemůže nikoliv jen po přechodnou dobu účastnit řízení nebo který není schopen srozumitelně se vyjadřovat, se považuje za tarifní hodnotu částka 1 000 Kč.“*

Ústavní soud poukázal na to, že nálezem ze dne 24. 9. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 4/19 (302/2019 Sb.), zrušil § 9 odst. 5 advokátního tarifu ve slovech *„jehož pobyt není znám,“*, neboť dovodil, že tato jeho část je rozporná se zásadou rovnosti ve vztahu k čl. 26 odst. 3 Listiny a s právem na právní pomoc podle čl. 37 odst. 2 Listiny, a to z důvodů, které v nálezu podrobně rozvedl. Zároveň dodal, že tyto důvody neústavnosti mohou dopadat i na ostatní části hypotézy § 9 odst. 5 advokátního tarifu. Shledají-li proto obecné soudy v jiných řízeních, že důvody neústavnosti dopadají i na jinou část § 9 odst. 5 advokátního tarifu, nebudou ji v konkrétním případě aplikovat, neboť jsou vázány jen zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu.

Druhý senát Ústavního soudu dospěl při předběžném projednání ústavní stížnosti k názoru, že výše uvedenou protiústavnost vykazuje i část hypotézy § 9 odst. 5 advokátního tarifu ve slovech *„nebo z jiných zdravotních důvodů se nemůže nikoliv jen po přechodnou dobu účastnit řízení“*, která byla aplikována ve shora popsaném řízení před okresním soudem a jež vyústila v řízení o ústavní stížnosti stěžovatele jako ustanoveného opatrovníka. Proto řízení podle § 78 odst. 2 zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Ústavním soudu“), přerušil a plénu Ústavního soudu navrhl tuto část zrušit.

Napadené ustanovení (jeho relevantní část) – § 9 odst. 5 advokátního tarifu (včetně nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/19, č. 302/2019 Sb.), jehož součástí je i část hypotézy, která je navrhována ke zrušení, zní: *„Při výkonu funkce opatrovníka ustanoveného správním orgánem účastníku řízení, ustanoveného soudem podle zákona upravujícího trestní odpovědnost právnických osob, jmenovaného soudem podle zákona upravujícího zvláštní řízení soudní nebo ustanoveného soudem účastníku řízení, jemuž se nepodařilo doručit na známou adresu v cizině, který byl stižen duševní poruchou nebo z jiných zdravotních důvodů se nemůže nikoliv jen po přechodnou dobu účastnit řízení nebo který není schopen srozumitelně se vyjadřovat, se považuje za tarifní hodnotu částka 1 000 Kč.“*

Ústavní soud poukázal na to – jak již naznačil shora, že v rámci řízení o kontrole norem se obdobnou problematikou již zabýval, a to ve vztahu k rozdílně stanovené odměně pro advokáty jako opatrovníky účastníkům řízení, *jejichž pobyt není znám*, dle téhož § 9 odst. 5 advokátního tarifu jako nyní (jen v jiné části hypotézy). Dovodil, že normotvůrcem rozdílně stanovená odměna pro advokáty jako opatrovníky těchto účastníků řízení je v rozporu se zásadou rovnosti – vztaženo zejména k ustanoveným zástupcům podle § 30 o. s. ř. Z judikatury Ústavního soudu, ale i Evropského soudu pro lidská práva, kterou Ústavní soud v nálezu ze dne 24. 9. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 4/19, podrobně rozebíral [srov. např. nálezy ze dne 14. 8. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 14/17 (200/2018 Sb.), a ze dne 15. 9. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 13/14 (N 164/78 SbNU 451; 297/2015 Sb.)], a rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. 11. 1983 ve věci *Van der Mussele proti Belgii* (stížnost č. 8919/80) a ze dne 18. 10. 2011 ve věci *Graziani-Weiss proti Rakousku* (stížnost č. 31950/06)], vyplývá, že stát ani advokátům negarantuje právo na zisk a právní úprava, která advokátům ukládá vykonávat určité druhy činností ve veřejném zájmu a za sníženou odměnu hrazenou státem, nebo dokonce bez nároku na odměnu, neodporuje ústavnímu pořádku. Na druhou stranu však ani rozdílně stanovená odměna nemůže být založena na libovolných kritériích. Naopak kritéria, na základě nichž se stanoví odlišné zacházení s obdobnými subjekty v obdobných (nebo dokonce stejných) situacích, musí být alespoň obecně rozumná a objektivizovaná. Taková kritéria však v případě stanovení odměny pro advokáty jako opatrovníky zvolena nebyla. Ust. § 9 odst. 5 advokátního tarifu ovšem podle Ústavního soudu vycházelo z paušalizujícího a ničím nepodloženého předpokladu jednoduchosti a menší finanční náročnosti zastupování účastníků řízení neznámého pobytu opatrovníkem [výslovně odst. 38 nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/19].

Ústavní soud uvedl, že byť se nález sp. zn. Pl. ÚS 4/19 výslovně týkal jen situace, kdy advokát zastupoval účastníka řízení neznámého pobytu (a to pro omezenou aktivní legitimaci tehdy předkládajícího třetího senátu Ústavního soudu), Ústavní soud zde dal najevo, že porušení principu rovnosti v kontextu odměňování může být naplněno i při aplikaci jiné části hypotézy § 9 odst. 5 advokátního tarifu. Jak bylo výše zmíněno, v řízení předcházejícím nynější ústavní stížnosti byl stěžovatel opatrovníkem ustanoven žalovanému trpícímu trvalým degenerativním poškozením mozku, omezujícím zásadně jeho rozumové schopnosti i možnosti pohybu. Ústavní soud měl za to, že i tato část hypotézy právní normy vychází z nepřípadného zjednodušení, kdy neexistuje rozumný důvod, aby opatrovníkovi, jenž chrání zájmy těžce nemocné-

ho člověka (neboť právě jen v takových případech přichází ustanovení opatrovníka ze zdravotních důvodů v úvahu), byla poskytnuta násobně nižší odměna, než je tomu např. u zástupce podle § 30 o. s. ř.

Ústavní soud poukázal na to, že i v tomto případě tak byla porušena zásada rovnosti v návaznosti na právo podnikat a právo získávat prostředky pro své životní potřeby prací podle čl. 26 odst. 1 a 3 Listiny, a to formou závislé činnosti jako zaměstnaný advokát nebo jako advokát vykonávající advokacii v obchodní společnosti anebo formou podnikání, přičemž Ústavní soud chápe právo podnikat jako jednu z možností získávat prostředky pro životní potřeby prací.

Zásah do těchto základních práv je podle Ústavního soudu nutno nazírat rovněž v kontextu práva na právní pomoc podle čl. 37 odst. 2 Listiny. Stanovil-li totiž normotvůrce výrazně nižší výši odměny pro advokáty jako opatrovníky účastníků řízení, jimž jiné zdravotní důvody zabraňují, nikoli jen po přechodnou dobu, účastnit se řízení, degradoval tím práci ustanovených advokátů v těchto případech oproti zastupování v případech jiných, a to bez jakéhokoli rozumného opodstatnění. Ústavní soud uvedl, že jakkoli proto nepochybuje o tom, že kvalita odvedené právní služby advokáta se neodvíjí primárně od výše poskytnuté odměny, je třeba současně respektovat zásadu, podle níž za odvedenou práci má každý právo na spravedlivou odměnu (čl. 28 Listiny), přičemž tato odměna má být v těchto případech za srovnatelnou práci ve srovnatelné výši.

K tomu považoval Ústavní soud za nutné dodat, že není podstatné, že právní pomoc není poskytována na základě smlouvy, nýbrž rozhodnutí soudu, a že takovým rozhodnutím stát plní svoji povinnost chránit v právních řízeních práva těch, jež nemohou svá práva dostatečně hájit sami. Rozhodující je totiž okolnost, že plnění (resp. splnění) takové povinnosti je obsahově ekvivalentní poskytnutí právní pomoci na základě smlouvy, a mělo by být přiměřené i co do poskytnutí odměny za takovou činnost.

K provázanosti odměny a úrovně poskytnuté právní pomoci Ústavní soud pro stručnost odkázal zejména na nález ze dne 13. 9. 2016, sp. zn. I. ÚS 848/16 (N 174/82 SbNU 693), a na nález sp. zn. Pl. ÚS 4/19. Nad rámec tam uvedených důvodů Ústavní soud poznamenal, že tyto nálezy jistě nelze číst tak, že by advokáti výkon advokacie (kam v dané souvislosti patří i výkon opatrovnictví) vykonávali odtrženě od jakýchkoli etických hledisek a odtrženě od principu jejich sounáležitosti na fungování demokratické společnosti (k čemuž by měli přispívat). Příhodné jsou naopak v tomto směru např. závěry rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 21. 1. 2015, sp. zn. 33 Cdo 4495/2014, podle něhož je výkon advokacie speciální podnikatelskou činností, která je nejen upravena zákonem, ale je výrazně modifikována i stavovskými předpisy. Podle nich advokát nesmí zejména snižovat důstojnost advokátního stavu, je povinen dodržovat pravidla etiky i soutěže s tím, že dokonce sama samosprávná organizace advokátů může rozhodnout, že advokát je povinen jemu určenému klientovi poskytnout právní službu ve vymezené věci bezplatně nebo za sníženou odměnu. Výkon advokacie je tedy skutečně speciální činností silně ovlivněnou též obecně přijímanými pravidly slušnosti a představami o tom, co je mravné a co již nikoli. Na druhou stranu je advokacie stále koncipována jako služba poskytovaná za (adekvátní) odměnu, dokonce s tím, že stát sice negarantuje dosažení zisku, nicméně má povinnost [srov. nález ze dne 22. 10. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 19/13 (N 178/71 SbNU 105; 396/2013 Sb.)] vytvářet takové podmínky, aby ho mohlo být dosaženo. Skutečného naplnění mravního korektivu (a to i ke snaze o dosažení zisku) však může být podle přesvědčení Ústavního soudu – vztaženo k posuzované problematice odměňování opatrovníků – dosaženo mimo jiné tehdy, budou-li adresáti práv a povinností daných právních předpisů (advokáti) tato vnímat jako spravedlivá a právní pomoc za sníženou odměnu nebo bez nároku na ni budou poskytovat zejména na základě vlastního rozhodnutí. Úkolem státu pak je k přirozené akceptovatelnosti pravidel co nejvíce přispívat, a to třeba právě i derogací toho ustanovení Ústavním soudem, jež ústavnímu pořádku nevyhovuje.

Z výše uvedených důvodů Ústavní soud konstatoval, že **stanovil-li normotvůrce nižší odměnu, kterou obdrží advokát jako opatrovník osoby, která se z jiných zdravotních důvodů nemůže nikoli jen po přechodnou dobu účastnit řízení, porušil zásadu rovnosti** (čl. 1, čl. 3 odst. 1 Listiny) v návaznosti na právo podnikat a právo získávat prostředky pro své životní potřeby prací podle čl. 26 odst. 1 a 3 Listiny. Proto Ústavní soud podle § 70 odst. 1 zákona o Ústavním soudu **rozhodl o zrušení napadených slov *„nebo z jiných zdravotních důvodů se nemůže nikoliv jen po přechodnou dobu účastnit řízení“* v § 9 odst. 5 advokátního tarifu, a to ke dni vyhlášení tohoto nálezu ve Sbírce zákonů.**

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

(Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 22/19 je účinný od 6. 2. 2020, kdy vyšel ve Sbírce zákonů pod č. 28/2020 – pozn. red.)

Ve věci advokátního tarifu rozhodl Ústavní soud v poslední době i v dalších nálezech. Sledujte
ADVOKÁTNÍ ONLINÉ DENÍK

C. H. BECK DOPORUČUJE

Karel Svoboda
Opravné prostředky
Civilní proces z pohledu účastníka
2019, vázané, 544 stran
cena 990 Kč, obj. číslo VP13
Objednávejte na www.beck.cz
inzerce

Ústavní soud:

K úhradě nákladů řízení státem (k určení výše odměny ustanoveného zástupce obviněného)

Účast obhájce v přípravném řízení je jednou ze základních garancí spravedlivého procesu a její omezení je možné jen ve výjimečných případech. Ust. § 151 odst. 2 tr. řádu v kombinaci s ostatními relevantními ustanoveními (zejm. § 39 tr. řádu) pak tyto záruky garantuje všem obviněným bez rozdílu majetkových poměrů nebo sociálního postavení. Citované ustanovení je tedy třeba chápat i jako promítnutí zákazu diskriminace a principu rovného zacházení do trestního práva. Aby záruka nebyla pouze formální, musí být při aplikaci vždy zohledněn právě výše uvedený účel předmětného ustanovení.
V daném kontextu je jako nepřípustný zásah možné chápat takové nastavení pravidel pro úhradu odměny a náhradu hotových výdajů, které sice jejich určitou úhradu garantuje, ale tak, že obhájce není schopen předem ani rámcově odhadnout, kolik mu bude skutečně nakonec zaplaceno. Z této nejistoty pak může plynout neúměrný tlak na co nejnižší rozsah obhájcem prováděných úkonů a s tím související významné riziko nepřípustného zásahu do materiálních podmínek realizace práva na právní pomoc. Má-li mít obviněný, jemuž byl obhájce ustanoven podle § 38 a násl. tr. řádu, rovný přístup k právu na soudní ochranu, nesmí výkon činnosti ustanoveného obhájce svou kvalitou zaostávat za činností obhájce zvoleného a placeného obviněným.

Nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 2019, sp. zn. I. ÚS 748/19

Z odůvodnění:

Na Ústavní soud se obrátil stěžovatel, který se podanou ústavní stížností domáhal zrušení usnesení městského soudu a usnesení obvodního soudu, neboť byl toho názoru, že jimi byla porušena jeho základní práva zaručená v čl. 2 odst. 3, čl. 3 odst. 1, čl. 11 odst. 1 a 4 a čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“).

V posuzované věci stěžovatel, který je advokátem, vyúčtoval po skončení trestního řízení vedeného u obvodního soudu odměnu ustanoveného obhájce za celkem 98 úkonů právní služby (při sazbě 1 840 Kč za úkon) a paušální náhradu hotových výdajů v celkové výši 200 760 Kč. Předmětné trestní řízení bylo vedeno pro trestný čin podvodu podle § 210 odst. 2, odst. 4, odst. 5 písm. a) zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „tr. zákoník“), přičemž obviněný, jehož byl stěžovatel obhájcem, byl stíhán pouze pro jeden skutek (kterého se měl dopustit spolu s několika dalšími spoluobviněnými) v rámci rozsáhlé trestné činnosti, propojené dvěma hlavními obviněnými. V ostatních skutcích v rámci obžaloby nefiguroval a trestní řízení bylo skončeno osvobozujícím rozsudkem ve vztahu k tomuto obviněnému.

Napadeným usnesením obvodní soud přiznal stěžovateli nárok na odměnu a na úhradu hotových výdajů v částce pouze 36 680 Kč. Převážnou část rozdílu mezi požadovanou částkou a částkou přiznanou odůvodnil tak, že se stěžovatel účastnil i úkonů (výslechů), které se sice týkaly předmětného trestního řízení, ale jiných skutků, než ze kterých byl obviněn obviněný. Tuto účast obvodní soud vyhodnotil jako nadbytečnou; uvedl, že stěžovatel sice byl zván policejním orgánem na výslechy, policejní orgán ale vždy stěžovatele informoval, jakého skutku se výslech týká, a stěžovatel tedy měl sám vyhodnotit nezbytnost své účasti. Advokát je podle obvodního soudu oprávněn, ale nikoli povinen účastnit se plánovaných procesních úkonů, a to i v kontextu povinnosti obhájce postupovat vždy v souladu se zájmem klienta, a účelově tak nenavyšovat náklady obhajoby.

Proti usnesení obvodního soudu podal stěžovatel stížnost, v níž napadl způsob určení odměny obhájce a nepřiznání odměny za úkony, spočívající v účasti u výslechů obviněných a svědků. Argumentoval především tím, že byl na jednotlivé výslechy zván policejním orgánem, a dále poukázal i na závěry nálezu Ústavního soudu ze dne 14. 10. 2010, sp. zn. I. ÚS 2025/10 (N 210/59 SbNU 69). Městský soud napadeným usnesením stížnost zamítl. V odůvodnění potvrdil argumentaci obvodního soudu a vymezil se vůči argumentaci nálezem Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2025/10. Zásadní rozdíl proti uvedenému nálezu shledal v podrobném informování stěžovatele o skutku, kterého se plánovaný výslech měl týkat; stěžovatel tedy dle městského sou-

du mohl zvážit, na kterém úkonu je jeho účast nezbytná a na kterém je naopak nadbytečná. V závěru odůvodnění ještě městský soud upozornil na to, že těžiště dokazování v trestním řízení je v řízení před soudem, nikoli v přípravném řízení.

Podle stěžovatele vycházel městský soud nesprávně z mimořádné schopnosti policejního orgánu předvídat obsah výpovědí každého z obviněných a svědků, z absolutní důvěry obviněného v policejní orgán a z nemožnosti policejního orgánu jednat v neprospěch obviněného. Stěžovatel upozornil na zproštění obžaloby obviněného, jenž dal stěžovateli jednoznačný pokyn, aby se účastnil všech procesních úkonů. Stěžovatel dále upozornil na jisté analogie i odlišnosti mezi jednotlivými obviněnými a svědky v rámci různých skutků téže trestní věci, přičemž bylo podle něj třeba tyto zjistit a založit na nich argumentaci ve prospěch klienta. Porušení práv zaručených v čl. 3 odst. 1 Listiny (zásada rovnosti) spatřoval stěžovatel v tom, že ačkoli soudy obecně argumentují zájmem klienta, je jejich restriktivní postup vůči nákladům obhajoby identifikovatelný pouze v případech, kdy náklady obhajoby jsou většího rozsahu a mají být hrazeny státem. **Daný postup je tedy podle stěžovatele diskriminační, neboť zapojení věci do rozsáhlého trestního řízení nemůže jít k tíži obhájce. Primární starostí obhájce je podle stěžovatele efektivní a účinná obhajoba, nikoli péče řádného hospodáře** (to je úkolem státu, ale již na počátku trestního řízení, kdy má být zváženo obvinění, popř. následné podání obžaloby). Jestliže stát pochybí tím, že bezdůvodně někoho obviní, nemůže podle stěžovatele mocenskými prostředky omezovat následky svého pochybení na úkor advokáta. Porušení práv zaručených v čl. 11 odst. 1 a 4 Listiny shledal stěžovatel v nenaplnění svého legitimního očekávání ve vztahu k proplacení odměny stanovené na základě právního předpisu, které je konstituováno předtím, než jako advokát dal rámcový předchozí souhlas se svým ustanovováním *ex offo*. Odnětí nebo svévolné omezení rozsahu odměny poté, kdy právní služby v rozsahu vyplývajícím z jeho ustanovení poskytl, tak je podle stěžovatele zásahem do majetkových práv a fakticky podstatnou část jeho práce dodatečně vyvlastňuje bez náhrady. Konečně porušení práva na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 1 Listiny spatřoval stěžovatel v tom, že městský soud se v odůvodnění nijak nevypořádal s jeho námitkou týkající se pokynu obviněného k účasti stěžovatele na všech nařízených úkonech. Stěžovatel v tom shledal libovůli městského soudu, a jeho rozhodnutí v důsledku toho hodnotí jako nepřezkoumatelné. Přitom je podle stěžovatele i v předmětném specifickém řízení namístě uplatňovat právo na soudní ochranu.

Po seznámení se s napadenými rozhodnutími a vyžádaným spisovým materiálem Ústavní soud shledal, že **ústavní stížnost je důvodná**.

Ústavní soud poukázal na nález ze dne 4. 5. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 7/09 (226/2010 Sb. N 102/57 SbNU 315), ve kterém se uvádí: *„Právo na obhajobu je jedním z nejdůležitějších základních práv osob, proti nimž se trestní řízení vede, a směřuje k dosažení spravedlivého rozhodnutí vydaného nejen v zájmu trestně stíhané osoby, ale nepochybně také v zájmu demokratického právního státu, založeného na úctě k právům a svobodám člověka a občana. Právo na obhajobu je upraveno ve všech základních mezinárodních dokumentech zabývajících se základními lidskými právy a svobodami. Podle čl. 37 odst. 2 Listiny každý má právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení. Podle čl. 40 odst. 3 Listiny má obviněný právo, aby mu byl poskytnut čas a možnost k přípravě obhajoby a aby se mohl hájit sám nebo prostřednictvím obhájce. Podle čl. 6 odst. 3 písm. b) a c) Úmluvy každý, kdo je obviněn z trestného činu, má mj. právo na přiměřený čas a možnost k přípravě své obhajoby a právo obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce podle vlastního výběru. Uvedená ustanovení zakotvují některé základní procesní záruky práva na spravedlivé řízení, které jsou nepominutelnou součástí pojmu právního státu. Stát proto musí zajistit takové podmínky, aby uvedené principy bylo možné realizovat cestou příslušných procesních záruk postavení obhájce i obviněného [srov. nález Ústavního soudu ze dne 3. 4. 2008, sp. zn. II. ÚS 2445/07, Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu (dále jen ‚Sbírka rozhodnutí'), svazek 49, nález č. 65, str. 15]. Ústavní soud se právem na obhajobu zabýval v řadě svých rozhodnutí, ve kterých konstatoval, že ústavně zaručené právo na obhajobu spolu s presumpcí neviny (čl. 40 odst. 2 Listiny) jsou základními podmínkami spravedlivého trestního procesu, a tyto ústavní záruky se promítají i do trestního řádu, který je ve shodě s Ústavou budován na zásadě priority volby obhájce (§ 33 odst. 1, § 37 odst. 2 tr. řádu), kterou je obviněný oprávněn uplatnit v kterémkoli stadiu neskončeného řízení (§ 37 odst. 2 tr. řádu). Pokud by pak byly v trestním řízení provedeny důkazy, se kterými by nebyli obhájce a obviněný seznámeni, nemohlo by k nim být pro porušení fair procesu přihlíženo."*

K významu obhájců v trestním procesu se Ústavní soud vyjádřil i v nálezu ze dne 26. 4. 2005, sp. zn. IV. ÚS 167/05 (N 94/37 SbNU 277): *„Nutno připomenout, že jde o úkony, jejichž provedení je ve veřejném zájmu, neboť cílem trestního řízení není (pouhé) konstatování viny či neviny a případné potrestání pachatele. Účelem řízení vedeného proti pachateli trestného činu je v liberálním právním státě jen takové odsouzení, které je výsledkem spravedlivého procesu. Zde mají obhájci jako kvalifikovaní oponenti obžaloby nezastupitelné místo. I z tohoto hlediska je třeba interpretovat a aplikovat příslušná ustanovení trestního řádu a tyto principy je potřeba zohlednit při posuzování žádosti obviněného, jejímž cílem je pochopitelná snaha o minimalizaci nákladů na právní služby odvedené v jeho zájmu. Na okraj nutno konstatovat, že advokáti jsou důležitými aktéry systému vlády práva, který je v důsledku vysoce ekonomicky přínosný (srov. R. A. Posner: Economic analysis of law, 6th ed., Aspen Publishers, New York 2003, str. 541-542). Státní garanci hrazení nákladů ustanoveného obhájce, jenž v určitých případech musí v zájmu fair procesu zastupovat obviněného, je totiž nutno z ústavního hlediska chápat jako vytvoření nezbytných materiálních podmínek realizace práva na právní pomoc."*

Ústavní soud uvedl, že v posuzovaném případě je **klíčovou otázka určení výše odměny stěžovatele jako ustanoveného zástupce obviněného v řízení před obecnými soudy**. K obdobné otázce se Ústavní soud ve své dosavadní rozho-

dovací praxi již **několikrát vyjádřil**. V nálezu ze dne 11. 4. 2006, sp. zn. IV. ÚS 763/05 (N 82/41 SbNU 79), Ústavní soud upozornil na různé režimy odměny advokáta za poskytnutí právních služeb – smluvní a mimosmluvní; pokud se odměna advokáta neřídí jeho smlouvou s klientem, řídí se ustanoveními advokátního tarifu [§ 1 odst. 1 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů]. Dále Ústavní soud zdůraznil, že *„je-li účastníku řízení ustanoven zástupcem advokát, platí jeho hotové výdaje a odměnu za zastupování stát. Stát se v takovém případě de facto ocitá v roli advokátova klienta, a tudíž i jejich vzájemný vztah je nutno posuzovat podle příslušných ustanovení advokátního tarifu, což je i výslovně uvedeno (s odkazem na § 1 odst. 2 větu prvou advokátního tarifu) v § 1 odst. 3 advokátního tarifu, protože vyhláška č. 484/2000 Sb., jakožto zvláštní právní předpis, odměnu ustanovenému advokátu neurčuje. Ustanovenému advokátu proto přísluší odměna vypočtená dle příslušných ustanovení podle advokátního tarifu a jiný postup v takovém případě nelze považovat za správný a spravedlivý.“*

Ústavní soud podotkl, že účast obhájce v přípravném řízení je jednou ze základních garancí práva na soudní ochranu a její omezení je možné jen ve výjimečných případech. Ust. § 151 odst. 2 zák. č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, v kombinaci s ostatními relevantními ustanoveními (zejm. § 39 tr. řádu) pak tyto záruky garantuje všem obviněným bez rozdílu majetkových poměrů nebo sociálního postavení. Citované ustanovení je tedy třeba chápat i jako promítnutí zákazu diskriminace a principu rovného zacházení do trestního práva. Aby záruka nebyla pouze formální, musí být při aplikaci vždy zohledněn právě výše uvedený účel předmětného ustanovení. **V daném kontextu je jako nepřípustný zásah možné chápat takové nastavení pravidel pro úhradu odměny a náhradu hotových výdajů, které sice jejich určitou úhradu garantuje, ale tak, že obhájce není schopen předem ani rámcově odhadnout, kolik mu bude skutečně nakonec zaplaceno. Z této nejistoty pak může plynout neúměrný tlak na co nejnižší rozsah obhájcem prováděných úkonů a s tím související významné riziko nepřípustného zásahu do materiálních podmínek realizace práva na právní pomoc.** Má-li mít obviněný, jemuž byl obhájce ustanoven dle § 38 a násl. tr. řádu, rovný přístup k právu na soudní ochranu, nesmí výkon činnosti ustanoveného obhájce svou kvalitou zaostávat za činností obhájce zvoleného a placeného obviněným.

Ústavní soud poukázal na to, že v nálezu sp. zn. I. ÚS 2025/10 uvedl, že: *„Právo na právní pomoc podle čl. 37 odst. 2 Listiny je považováno za obecné ustanovení, z něhož vychází i právo na obhajobu podle čl. 40 odst. 3 Listiny. Právo na obhajobu (čl. 37 odst. 2 a čl. 40 odst. 3 Listiny), jehož součástí je i právo na obhajobu bezplatnou či za sníženou odměnu, je nejen ve prospěch a v zájmu trestně stíhané osoby, ale nepochybně také v zájmu demokratického právního státu, založeného na úctě k právům a svobodám člověka a občana (čl. 1 odst. 1 Ústavy). Stát, má-li zajistit uvedená ústavně garantovaná práva, musí proto v zákoně upravujícím trestní řízení vytvořit podmínky procesních záruk postavení obhájce i obviněného. Obsah práva na obhajobu má svou pozitivní a negativní složku. Pozitivní je právo obviněného (též obžalovaného, odsouzeného, podezřelého a dalších osob) hájit se sám či prostřednictvím zvoleného obhájce, popř. právo žádat o jeho ustanovení. Negativní složkou je pak povinnost obviněného v případech tzv. nutné obhajoby ‚strpět‘ obhájce (i když si jej nepřeje) a povinnost všech orgánů činných v trestním řízení dbát těchto práv v rámci celého trestního řízení. Právem bezprostředně souvisejícím s právem na obhajobu, včetně práva na bezplatnou právní pomoc, je právo legitimního očekávání obhájce podle čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod na odměnu a náhradu hotových výdajů, a to i v případě, že činnost obhájce je realizací práva na obhajobu osoby nemajetné.“* K hmotněprávní povaze nároku obhájce se Ústavní soud vyjádřil např. v nálezu ze dne 18. 2. 2010, sp. zn. I. ÚS 3336/09 (N 31/56 SbNU 353): *„Nárok stěžovatele na přiznání odměny a náhrady hotových výdajů, ačkoliv vznikl v souvislosti s procesem (trestním řízením) a je upraven v předpise procesním, je svou povahou nárokem hmotněprávním, a je tak kryt ústavně zaručeným právem legitimního očekávání uspokojení daného nároku.“*

V posuzovaném případě nelze podle Ústavního soudu jednoznačně určit, zda byly úkony stěžovatele nadbytečné – obecné soudy musí podrobněji argumentovat ve vztahu k jednotlivým úkonům a vždy dostatečně zdůvodnit, proč byl ten který úkon nadbytečný a proč to stěžovatel měl a mohl v dané chvíli vědět. Krácení odměny a náhrady výdajů advokátovi bylo přitom v dané věci extrémní. Jestliže policejní orgán obhájce na výslechy zval, mohl stěžovatel oprávněně vyhodnotit, že existuje jistá možnost, že zde mohou vyjít najevo nějaké relevantní skutečnosti, významné pro obviněného – jinak by nebylo třeba obhájce zvát. **Pokud se soudy omezily v zásadě pouze na obecné a paušální odůvodnění, že ostatní skutky údajné trestné činnosti neměly souvislost se skutkem obviněného klienta stěžovatele, nepostupovaly v souladu s ústavními zásadami uvedenými výše, a jejich závěry jsou proto podle Ústavního soudu nepřezkoumatelné.**

Ústavní soud konstatoval, že porušením práva na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 1 Listiny může být i situace, kdy v hodnocení zjištění absentuje určitá část skutkových skutečností, které vyšly v řízení najevo, eventuálně – nebo tím spíše – pokud je účastník řízení, a to třeba jen nepřímo, namítal, leč obecný soud je náležitým způsobem v celém souhrnu posuzovaných skutečností nezhodnotil, aniž by dostatečným způsobem odůvodnil jejich irelevantnost. Pokud obecný soud postupuje takto, dopouští se mj. libovůle, zakázané v čl. 2 odst. 2 Listiny. Právě tím došlo k porušení práva stěžovatele na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 1 Listiny. Proto Ústavní soud ústavní stížnosti podle § 82 odst. 2 písm. a) zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, vyhověl a podle § 82 odst. 3 písm. a) tohoto zákona napadená rozhodnutí zrušil.

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

Nejvyšší správní soud:

Oprávnění správních orgánů rozhodovat ve věcech pokojného stavu

Občanský zákoník již nezakládá pravomoc správních orgánů rozhodovat o ochraně před zřejmými zásahy do pokojného stavu, jako tomu bylo podle zák. č. 40/1964 Sb. Od 1. 1. 2014 správní orgány ztratily pravomoc rozhodovat o žádosti podle § 142 správního řádu, pokud se tato žádost týkala ochrany před zásahy do pokojného stavu podle § 5 obč. zák. č. 40/1964 Sb. Podle § 5 obč. zák. č. 40/1964 Sb. správní orgány neměly pravomoc rozhodovat o vlastním jádru občanskoprávního sporu, resp. o otázkách soukromého práva, kromě otázky zřejmého zásahu do pokojného stavu a ochrany před ním.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 11. 2019, č. j. 9 As 159/2018-60

K věci:

Rozhodnutím ze dne 14. 7. 2016 Magistrát města Ostravy (dále jen „správní orgán prvního stupně“) rozhodl na základě žádosti žalobkyně podle § 142 správního řádu, že z rozhodnutí Úřadu městského obvodu Moravská Ostrava a Přívoz ze dne 19. 5. 2008 a z následného rozhodnutí Magistrátu města Ostravy ze dne 12. 8. 2008 vznikl mezi žalobkyní a paní M. W. právní vztah zakládající práva a povinnosti, konkrétně povinnost žalobkyně zajistit dodávku vody do bytu číslo X v domě č. p. X na n. M. Š., a to ode dne 18. 8. 2008 (posledně uvedená dvě rozhodnutí dále společně jen „rozhodnutí o dodávce vody“). Rozhodnutími o dodávce vody správní orgány vyhověly návrhu M. W. na poskytnutí ochrany proti zřejmému zásahu do pokojného stavu podle (tehdy platného) § 5 obč. zák. č. 40/1964 Sb. a nařídily žalobkyni obnovit dodávku vody do výše uvedeného bytu.

Žalovaný (Krajský úřad Moravskoslezského kraje) svým rozhodnutím ze dne 26. 9. 2016 (dále jen „rozhodnutí druhého stupně“) zamítl odvolání žalobkyně proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně a toto rozhodnutí potvrdil.

Proti rozhodnutí druhého stupně brojila žalobkyně žalobou podanou ke Krajskému soudu v Ostravě. Jádrem její žalobní argumentace bylo tvrzení, že rozhodnutí druhého stupně je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. V této souvislosti poukazovala na to, že žalovaný opomněl její stěžejní argumentaci v odvolání, totiž že jí rozhodnutí o dodávce vody nebyla doručena, protože v dané době neměla žádný statutární orgán (jednatele).

Krajský soud rozsudkem ze dne 15. 3. 2018, č. j. 22 A 175/2016-50, prohlásil rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, stejně jako rozhodnutí druhého stupně č. j. MSK 102173/2016, za nicotná.

Krajský soud nejprve shrnul dosavadní průběh řízení a – mimo jiné – zdůraznil, že rozhodnutí druhého stupně i správního orgánu prvního stupně předcházel zrušující rozsudek krajského soudu ze dne 11. 2. 2016, č. j. 22 A 76/2014-40, a následný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 4. 2016, č. j. 4 As 62/2016-18, jímž posledně uvedený soud zamítl kasační stížnost žalovaného. Prvně uvedeným rozsudkem krajský soud zrušil rozhodnutí druhého stupně a rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, kterým zastavil řízení o žádosti žalobkyně o určení právního vztahu podle § 142 správního řádu. V následném řízení správní orgán prvního stupně pak vydal dne 14. 7. 2016 předmětné rozhodnutí.

Krajský soud se poté věnoval povaze rozhodnutí o dodávce vody. Dospěl k závěru, že správní orgány rozhodovaly ve věci vyplývající z poměrů soukromého práva, protože ta se týkala povinnosti vlastníka nemovitosti (zde žalobkyně) dodávat vodu do pronajatého bytu, což je nepochybně soukromoprávní vztah. Následně poukázal na to, že pravomoc rozhodovat v soukromoprávních věcech byla správním orgánům svěřena dle § 5 obč. zák. č. 40/1964 Sb. a právě v režimu tohoto ustanovení vydaly správní orgány rozhodnutí o dodávce vody. Občanský zákoník z roku 1964, včetně citovaného ustanovení, však byl zrušen ke dni 31. 12. 2013 občanským zákoníkem. Občanský zákoník již nepřevzal původní právní režim ochrany pokojného stavu, kterou dříve poskytovaly správní orgány, a to s tím, že nadále ochranu v těchto věcech poskytují soudy v občanském soudním řízení.

Krajský soud zdůraznil, že žalobkyně podala žádost dle § 142 správního řádu až po 1. 1. 2014, tedy za účinnosti občanského zákoníku, který správním orgánům nesvěřuje pravomoc rozhodovat o ochraně před zásahem do pokojného stavu v občanskoprávních věcech ve smyslu § 7 odst. 1 občanského soudního řádu (dále jen „o. s. ř.“). Poukázal na § 142 odst. 1 správního řádu, podle něhož správní orgán rozhoduje o žádostech na určení právního vztahu v mezích své věcné a místní příslušnosti. **S účinností občanského zákoníku tak správní orgány ztratily pravomoc**

rozhodovat o určení právních vztahů týkajících se ochrany před zásahy do pokojného stavu. Pravomoc nelze podle soudu dovozovat z předchozích správních řízení, v nichž orgány vydaly rozhodnutí o dodávce vody. Přestože je v rozhodnutí druhého stupně návaznost na rozhodnutí o dodávce vody z roku 2008, nepředstavuje to jakýsi „most", přes který by bylo možné ponechat – navzdory aktuální právní úpravě – veškerá další navazující řízení v kompetenci správních orgánů. Krajský soud tedy uzavřel, že **správní orgán prvního stupně i žalovaný rozhodli mimo rámec své pravomoci, což představuje zásadní vadu vydaných rozhodnutí, která způsobuje jejich nicotnost ve smyslu § 77 odst. 1 správního řádu**.

Krajský soud si byl vědom toho, že v související věci již dříve rozhodoval Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 4 As 62/2016-18, který ke kasační námitce žalovaného o možném nedostatku pravomoci uvedl, že správní orgány svá rozhodnutí neodůvodnily právním závěrem o nedostatku věcné příslušnosti, proto případná úvaha na toto téma by byla hypotetická. V citovaném rozsudku však uložil správním orgánům, aby se podmínkami vydání rozhodnutí dle § 142 odst. 1 správního řádu zabývaly. Z uvedeného krajský soud dovodil, že se Nejvyšší správní soud k dané otázce dosud nevyjádřil a nezaujal v tomto směru závazný právní názor. Proto krajskému soudu nic nebránilo ve vyslovení nicotnosti správních rozhodnutí.

Proti rozsudku krajského soudu podali kasační stížnosti žalovaný a žalobkyně. **Nejvyšší správní soud předesílá, že v dalším se již zabývá výlučně kasační stížností žalovaného (stěžovatele)**, neboť kasační stížnost žalobkyně byla podána opožděně.

Stěžovatel v kasační stížnosti nejprve odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 1. 2017, č. j. 2 Ads 140/2016-23, podle jehož právní věty *„[v] rámci řízení o určení právního vztahu dle § 142 správního řádu nelze rozhodovat o určení, zda a kdy došlo k doručení jiného rozhodnutí téhož správního orgánu účastníku řízení (žadateli), případně zda a kdy nastala právní moc a vykonatelnost takového rozhodnutí"*. Stěžovatel má za to, že uvedený názor je nutné aplikovat i na jeho rozhodnutí. Poukazuje na to, že předcházející rozsudky krajského soudu č. j. 22 A 76/2014-40 a Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 62/2016-18 stály na opačném stanovisku.

Ohledně napadeného rozsudku stěžovatel namítá, že názor tam vyslovený měl být vysloven již v předcházejícím soudním řízení. Soudy již tehdy měly věc komplexně posoudit a vyjádřit se k nejasným otázkám. Zdůraznil, že již v předcházejícím řízení před Nejvyšším správním soudem vedeném pod sp. zn. 4 As 62/2016 otázku své pravomoci nastínil, avšak soud tehdy uvedl, že tato otázka nemá právní význam, neboť správní orgány tímto způsobem svá rozhodnutí nezdůvodnily. Stěžovatel uzavírá, že v dané věci proběhla dvě řízení, jejichž výsledkem je skutečnost, že žalobkyně měla svůj návrh podat u jiného orgánu veřejné moci a stěžovatel je povinen hradit opět náklady řízení. V rámci soudního přezkumu měla být zohledněna také efektivita správního rozhodování a nic nebránilo Nejvyššímu správnímu soudu, aby se již v řízení vedeném pod sp. zn. 4 As 62/2016 k této otázce vyjádřil.

Stěžovatel rovněž uvedl, že napadený rozsudek představuje zásadní průlom v projednávané věci a porušuje princip předvídatelnosti. Nutnost *„předat projednávaný případ"* blíže neuvedenému orgánu veřejné moci k rozhodnutí bez zjištění, který orgán je oprávněn věc rozhodnout, může vést k opakování této situace. To podle stěžovatele *„není jistotně žádoucí"*.

Žalobkyně se ke kasační stížnosti stěžovatele dále nevyjádřila.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost žalobkyně odmítl a kasační stížnost žalovaného zamítl.

Z odůvodnění:

Řízení o kasační stížnosti je ovládáno dispoziční zásadou. Postup Nejvyššího správního soudu i rozsah předmětu řízení se odvíjí od právních úkonů stěžovatele; soud je tedy v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s. vázán rozsahem a důvody kasační stížnosti. Z této dispoziční zásady připouští zákon čtyři výjimky: 1. zmatečnost řízení před krajským soudem, 2. existence vady soudního řízení, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, 3. nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí soudu a konečně 4. nicotnost správního rozhodnutí. Ve vyjmenovaných případech proto není Nejvyšší správní soud důvody kasační stížnosti vázán. Je přitom povinností Nejvyššího správního soudu nejprve posoudit, zda řízení před krajským soudem není zatíženo vyjmenovanými vadami či zda napadené rozhodnutí správního orgánu není nicotné.

Jak plyne z výše uvedené rekapitulace stěžejních argumentů napadeného rozsudku, **jádrem argumentace krajského soudu je právě nicotnost přezkoumávaných rozhodnutí správních orgánů pro nedostatek jejich pravomoci**. **Nejvyšší správní soud proto není vázán námitkami uvedenými v kasační stížnosti a je povinen se otázkou nicotnosti zabývat z úřední povinnosti.**

Nejvyšší správní soud předně považuje za užitečné stručně rekapitulovat argumentaci týkající se pravomoci správního orgánu ve smyslu § 142 odst. 1 správního řádu, která se poprvé objevila již v řízení vedeném u Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 4 As 62/2016. Tehdy stěžovatel v kasační stížnosti proti zrušujícímu rozsudku krajského soudu uvedl, že žalobkyně požádala o vydání deklaratorního rozhodnutí v roce 2014, tedy v době, kdy již nebyl věcně příslušný posuzovat věc samu, tedy existenci či neexistenci práv plynoucích ze zásahu do pokojného stavu, a to s ohledem na nabytí účinnosti občanského zákoníku.

Nejvyšší správní soud k tomu v rozsudku č. j. 4 As 62/2016-18 uvedl následující: *„Námitka, že žalobkyně požádala o vydání deklaratorního rozhodnutí po nabytí účinnosti občanského zákoníku z roku 2012, a prvoinstanční orgán již tedy nebyl věcně příslušný posoudit věc samu ve smyslu § 142 odst. 1 správního řádu, podle Nejvyššího správního soudu nemá žádný právní význam. Prvoinstanční orgán ani stěžovatel neodůvodnili výrok usnesení a rozhodnutí uvedeným právním závěrem. Jakákoliv úvaha Nejvyššího správního soudu k otázce, jestli by usnesení prvoinstančního orgánu, resp. rozhodnutí stěžovatele, obstálo, kdyby tento důvod uvedli, by tedy byla toliko hypotetická a nemohla by nic změnit na správnosti závěrů kraj-*

ského soudu. Jak již totiž Nejvyšší správní soud konstatoval např. v rozsudku ze dne 22. 12. 2015, č. j. 4 As 243/2015-30, správní orgány nemohou nahrazovat nedostatky svých rozhodnutí v kasační stížnosti. V dalším řízení správní orgány posoudí důvodnost podané žádosti, a to i ve smyslu podmínek stanovených v § 142 odst. 1 správního řádu, včetně toho, zda nevydání deklaratorního rozhodnutí je nezbytné pro uplatnění práv žalobkyně."

Jak plyne z výše uvedeného, **Nejvyšší správní soud tedy otázku pravomoci žalovaného a správního orgánu prvního stupně ponechal nezodpovězenou z důvodů citovaných výše.** Současně uvedl, že se správní orgány mají zabývat podmínkami stanovenými v § 142 odst. 1 správního řádu, tedy včetně podmínky existence věcné (a místní) příslušnosti, o níž citované ustanovení hovoří. Pouze pro úplnost zde soud dodává, že ve věci je vhodnější hovořit přímo o nedostatku pravomoci správního orgánu (tou se v kontextu projednávaného případu rozumí oprávnění rozhodovat ve vztahu k jiným orgánům veřejné moci – např. právě soudům), nikoli (jen) o nedostatku věcné příslušnosti (jíž se zde míní působnost správního orgánu uvnitř veřejné správy). Příhodně se k odlišení pravomoci a příslušnosti vyjádřil Ústavní soud v nálezu ze dne 9. 10. 2003, sp. zn. IV. ÚS 150/01, č. 117/2003 Sb. ÚS, kde uvedl, že *„pravomocí státního orgánu je třeba chápat samotnou realizaci státní moci v příslušné formě (tj. ve formě normotvorné nebo individuálně rozhodovací), zatímco kompetence* [míněno věcná působnost či příslušnost] *jsou již zcela konkrétním věcným vymezením otázek realizovaných v procesu výkonu pravomoci"*. Pokud tedy měly správní orgány věnovat pozornost otázce své věcné příslušnosti, tím spíše ji měly zacílit i na otázku své pravomoci (argument *a minori ad maius*).

V následujícím řízení správní orgán prvního stupně na str. 3 svého rozhodnutí odkázal na § 142 správního řádu. Konstatoval, že žadatel (tj. žalobkyně) ve své žádosti uvedl, že vydání deklaratorního rozhodnutí je pro něj nezbytné, protože práva stanovená rozhodnutími o dodávce vody jsou proti němu exekučně vymáhána. Správní orgán prvního stupně dále odkázal bez bližšího upřesnění na zrušující rozsudek krajského soudu č. j. 22 A 76/2014-40 a rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 62/2016-18 a uzavřel, že jsou splněny podmínky dle § 142 správního řádu.

Rozhodnutí druhého stupně pak o této otázce mlčí. To je překvapivé zejména s ohledem na to, že v kasační stížnosti žalovaného v řízení sp. zn. 4 As 62/2016 sám žalovaný vyjádřil pochybnosti o své pravomoci s ohledem na to, že občanský zákoník vstoupil v účinnost. Současně pak v rozsudku č. j. 4 As 62/2016-18 Nejvyšší správní soud zřetelně vyjádřil názor, že se správní orgány mají zabývat (všemi) podmínkami pro vydání rozhodnutí dle § 142 správního řádu. To žalovaný zjevně neučinil.

Nejvyšší správní soud k samotné otázce nicotnosti posuzovaných správních rozhodnutí předesílá, že souhlasí s názorem krajského soudu a s odůvodněním napadeného rozsudku, který považuje za přezkoumatelný, přesvědčivý a správný. Vzhledem k uvedenému není nutné opakovat jeho argumentaci, nicméně Nejvyšší správní soud zde spíše alespoň stručně vysvětlí důvody, pro které s krajským soudem souhlasí.

Předně, krajský soud správně úvodem charakterizoval právní vztahy, jichž se rozhodnutí správních orgánů měla týkat, jako vztahy soukromoprávní. To plyne např. i z usnesení zvláštního senátu pro rozhodování některých kompetenčních sporů ze dne 8. 10. 2008, č. j. Konf 8/2008-4, č. 1784/2009 Sb. NSS. V něm zvláštní senát uvedl, že *„rozhodování o ochraně před zásahem do pokojného stavu podle § 5 občanského zákoníku je tedy rozhodováním ve věcech soukromoprávních"*. Tehdy posuzoval situaci, v níž se žalobce u správních orgánů neúspěšně domáhal ochrany před obtěžováním hlukem a osvětlením z přilehlé opravny zemědělských strojů. Následně civilní soud – konkrétně Okresní soud v Mladé Boleslavi – řízení o žalobě zastavil a poučil žalobce o možnosti podat žalobu ve správním soudnictví, neboť věci týkající se nesprávného úředního postupu při rozhodování podle § 5 obč. zák. č. 40/1964 Sb. spadají do pravomoci správních soudů. Zvláštní senát tomuto názoru nepřisvědčil.

Nejprve konstatoval, že *„kritériem pro určení pravomoci toho kterého typu soudu je to, zda ve věci jde o práva veřejná nebo o práva soukromá; podstatné pro toto rozlišení je pak zodpovědět otázku, zda vztah, v němž byla žalobcova práva dotčena, je vztahem mezi ním a orgánem veřejné moci – nebo zda naopak jde o vztah mezi sobě rovnými subjekty, do nějž orgán veřejné moci vstoupil jako ‚nestranný třetí', aby autoritativně rozhodl o právech a povinnostech účastníků vztahu"*. K tomu uvedl, že jde o posledně uvedený vztah.

Z výše uvedeného také plyne, že § 5 obč. zák. č. 40/1964 Sb. v době své platnosti zakládal zvláštní pravomoc správních orgánů rozhodovat v soukromoprávních věcech. Podle tohoto ustanovení *„došlo-li ke zřejmému zásahu do pokojného stavu, lze se domáhat ochrany u příslušného orgánu státní správy. Ten může předběžně zásah zakázat, nebo uložit, aby byl obnoven předešlý stav. Tím není dotčeno právo domáhat se ochrany u soudu*."

Občanský zákoník, jenž vstoupil v účinnost dne 1. 1. 2014, tuto koncepci nepřevzal. Pro případ ochrany před zásahy do pokojného stavu (či jinými podobnými zásahy) stanovil v § 12 následující: *„Každý, kdo se cítí ve svém právu zkrácen, může se domáhat ochrany u orgánu vykonávajícího veřejnou moc (dále jen ‚orgán veřejné moci'). Není-li v zákoně stanoveno něco jiného, je tímto orgánem veřejné moci soud."* **Od 1. 1. 2014 tedy správní orgány ztratily pravomoc rozhodovat o zásazích do pokojného stavu, ledaže by ji zvláštní zákon výslovně stanovil (což není případ nyní projednávané věci).**

Nejvyšší správní soud k tomu podotýká, že žalobkyně ve své opožděné kasační stížnosti předložila i ústavněprávní argumentaci, že následkem nicotnosti přezkoumávaných správních rozhodnutí je jí odepřena ochrana jejích práv. Mylně přitom vychází z premisy, že pokud o její žádosti nemůže rozhodovat správní orgán dle § 142 správního řádu, pak již není jiného orgánu veřejné moci, na nějž by se obrátila. Jak je uvedeno výše, tato premisa je však od základu chybná, neboť není-li dána pravomoc správního orgánu, bude k rozhodování příslušný soud dle obecných předpisů. **Žalobkyně tedy neztratila možnost domáhat se ochrany svých práv před orgánem veřejné moci; pouze**

od 1. 1. 2014 takovým orgánem není správní orgán, ale soud. Na něj se žalobkyně může obrátit mimo jiné i s žalobou na určení právního vztahu podle § 80 o. s. ř. za podmínky tam uvedené (tedy že osvědčí naléhavý právní zájem).

Nejvyšší správní soud se nad rámec výše uvedeného zabýval i teoretickou otázkou, zda správní orgány měly pravomoc rozhodovat o žádosti o určení právního vztahu dle § 142 správního řádu před účinností občanského zákoníku, jestliže se věc týkala předchozího rozhodnutí či postupu správních orgánů dle § 5 obč. zák. č. 40/1964 Sb. Na tuto otázku je třeba odpovědět kladně, ovšem s dovětkem, že správní orgány takto mohly rozhodovat výlučně o poměrně úzkém okruhu otázek, které byly přímo spojeny s jejich činností dle § 5 obč. zák. č. 40/1964 Sb.

V tomto ohledu je významné, že rozhodování dle § 5 obč. zák. č. 40/1964 Sb. je ze své povahy dočasné. Nepředjímá, ani nemůže předjímat, konečné autoritativní určení soukromoprávního vztahu, jehož se zásah do pokojného stavu týká. Podle Nejvyššího soudu *„pokojný stav pak může být chápán stejně dobře jako stav, který je nikým nerušen, i jako stav, který nikoho neruší. Pokojným stavem se rozumí homeostáze, tj. rovnovážnost společenských (v tomto případě mikrospolečenských) systémů“* (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2003, sp. zn. 33 Odo 861/2002). Z toho plyne, že pokud by již správní orgány rozhodovaly dle § 142 správního řádu v návaznosti na činnost správního orgánu podle § 5 obč. zák. č. 40/1964 Sb., musely by se (za splnění zákonných podmínek dle § 142 odst. 1 a 2 správního řádu) nutně omezit pouze na zkoumání otázky pokojného stavu, nemohly by však rozhodovat např. o otázkách právního titulu pro plnění či odpovědnosti za škodu. Jinými slovy řečeno, v kontextu právní úpravy § 5 obč. zák. č. 40/1964 Sb. správní orgány nikdy neměly pravomoc rozhodovat o vlastním jádru občanskoprávního sporu, či obecněji o otázkách soukromého práva, kromě samotné otázky zřejmého zásahu do pokojného stavu a ochrany před ním.

Komentář:

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu se zabývá **rozhraničením pravomoci správních orgánů a soudů, ke kterému došlo v souvislosti s rekodifikací soukromého práva od 1. 1. 2014 ve věcech ochrany před zásahy do pokojného stavu**.

Podle zrušeného § 5 obč. zák. č. 40/1964 Sb. platilo, že došlo-li ke zřejmému zásahu do pokojného stavu, bylo možné se domáhat ochrany u příslušného orgánu státní správy. Ten mohl předběžně zásah zakázat nebo uložit, aby byl obnoven předešlý stav. Tím však nebylo dotčeno právo domáhat se ochrany u soudu. Ochrana pokojného stavu byla poskytována příslušnými orgány státní správy (tj. obecními, resp. obvodními, úřady pověřenými výkonem státní správy), a to v rámci správního řízení.

Občanský zákoník nepřevzal ochranu pokojného stavu ve smyslu § 5 obč. zák. č. 40/1964 Sb. s poukazem na její nefunkčnost (srov. důvodovou zprávu k občanskému zákoníku, str. 258).

S účinností od 1. 1. 2014 byla tato ochrana obsahově nahrazena ochranou držby, která je poskytována soudy v rychlém a neformálním řízení (tzv. posesorní řízení – § 1003 a násl. o. z., § 174 až 180 o. s. ř.). **Posesorní řízení je sporným řízením, které má provizorní (předběžnou) povahu.** Nejedná se tedy ani o nějaký nový druh řízení, ani o předběžné opatření (W. Rechberger, D. A. Simotta: Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren, Manz, Wien 2010, str. 428). „Předběžná povaha“ ochrany držby je dána zejména tím, že podání žaloby nebrání tomu, aby později (či dokonce souběžně) probíhalo řízení o ochraně petitorní (např. řízení o vlastnické žalobě). Vydáním protichůdného rozhodnutí v petitorním řízení se potom stává rozhodnutí v posesorním řízení bezpředmětným. **Cílem posesorního řízení je poskytnutí rychlé ochrany poslední držbě držitele, a tím zajištění ochrany veřejného pořádku ve smyslu „celospolečenského míru“, a to prostřednictvím rozhodnutí soudu, které zamezí (dalším) svémocným zásahům do držby, resp. uloží rušiteli, aby věc uvedl v původní stav.** Procesní úprava ochrany držby obsahuje určitá odchylná pravidla od standardního průběhu řízení, což je vyvoláno požadavkem na rychlost řízení, resp. promptní poskytnutí ochrany poslední držbě.

Nový institut ochrany držby obsahově pokryje případy, kterých bylo možné se domáhat z titulu ochrany pokojného stavu, nicméně jeho podstata je jiná a zřejmě zahrne i další skupiny případů (např. ochrana držby je poskytována držbě poslední, byť nemusí jít o poslední pokojnou držbu ve smyslu neexistence předchozích zásahů do držby – srov. E. Dobrovolná: Ochrana držby v občanském právu a civilním procesu, Právní rozhledy č. 10/2015, str. 343).

Od 1. 1. 2014 tedy není možné požadovat ochranu pokojného stavu u orgánu státní správy, nýbrž pouze u soudu. Na to reaguje přechodné ust. § 3031 o. z., které se opírá o okamžik zahájeného řízení, nikoli o okamžik rušebního činu. **I kdyby tedy rušební čin nastal před účinností občanského zákoníku a rušený se bude chtít domáhat ochrany po jeho účinnosti, bude tak moci učinit pouze cestou posesorní žaloby podané k soudu za podmínek uvedených v § 1003 a násl. o. z.** (srov. E. Dobrovolná in P. Lavický a kol.: Občanský zákoník, Komentář, C. H. Beck, Praha 2014, str. 2334).

Pokud bylo zahájeno řízení o ochraně pokojného stavu před datem účinnosti o. z., projedná se a rozhodne se podle dosavadních předpisů, tedy podle § 5 obč. zák. č. 40/1964 Sb.

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

ADVOKÁTNÍ ONLINE DENÍK
– váš nový zpravodaj v PC i telefonu

Soudní dvůr EU:

K otázce právního posouzení požadavku nezávislosti právního zástupce před unijními soudy

Tribunál se dopustil nesprávného právního posouzení, když rozhodl, že existence smlouvy o poskytování výuky mezi účastníkem řízení a jeho advokátem porušuje požadavek nezávislosti právního zástupce před unijními soudy.

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 4. 2. 2020 ve spojených věcech C-515/17 P a C-561/17 P, *Uniwersytet Wrocławski a Polsko v. Výkonná agentura pro výzkum (REA)*

Z odůvodnění:

V rozsudku *Uniwersytet Wrocławski a Polsko v. REA* (spojené věci C-515/17 P a C-561/17 P), vyhlášeném dne 4. 2. 2020, velký senát Soudního dvora zrušil usnesení Tribunálu Evropské unie, kterým byla jako zjevně nepřípustná odmítnuta žaloba podaná Vratislavskou univerzitou proti rozhodnutím Výkonné agentury pro výzkum (REA) z důvodu, že právní poradce zastupující tuto univerzitu nesplňoval podmínku nezávislosti vyžadovanou statutem Soudního dvora Evropské unie (dále jen „statut").

V rámci výzkumného programu uzavřela REA s Vratislavskou univerzitou grantovou dohodu. Ukázalo se však, že univerzita nedodržovala ustanovení této dohody, takže REA ukončila uvedenou dohodu a zaslala tři výzvy k úhradě dluhu, které Vratislavská univerzita splnila.

Vratislavská univerzita následně podala žalobu k Tribunálu směřující zejména ke zrušení rozhodnutí REA, kterými byla ukončena grantová dohoda a byla jí uložena povinnost vrátit část vyplacených dotací. Vzhledem k tomu, že právní poradce zastupující univerzitu byl s ní svázán smlouvou o poskytování výuky, Tribunál tuto žalobu odmítl jako zjevně nepřípustnou.

Soudní dvůr EU, k němuž podaly kasační opravné prostředky Vratislavská univerzita (věc C-515/17 P) a Polská republika (věc C-561/17 P), připomněl, že čl. 19 statutu obsahuje dvě odlišné kumulativní podmínky, pokud jde o zastupování v rámci přímých žalob podaných k unijním soudům účastníka řízení neuvedeného v prvních dvou pododstavcích tohoto článku.

První z nich ukládá takovémuto účastníkovi řízení povinnost být zastoupen před unijními soudy „advokátem". Druhá podmínka stanoví, že advokát zastupující tohoto účastníka řízení musí být oprávněný k výkonu advokacie podle práva některého členského státu nebo jiného státu, který je stranou Dohody o Evropském hospodářském prostoru.

Soudní dvůr EU uvedl, že právní poradce Vratislavské univerzity splňuje druhou podmínku, a poté přezkoumal, zda byla v projednávaném případě splněna první podmínka. Nejprve připomněl, že při neexistenci odkazu na vnitrostátní právo členských států je třeba pojem „advokát", obsažený v čl. 19 statutu, vykládat autonomním a jednotným způsobem, s přihlédnutím nejen ke znění tohoto ustanovení, ale i k jeho kontextu a cíli. V tomto ohledu zdůraznil, že podle znění tohoto článku není „účastník řízení" neuvedený v prvních dvou pododstavcích uvedeného článku oprávněn sám jednat před unijním soudem, ale musí využít služeb třetí osoby, konkrétně advokáta, na rozdíl od účastníků řízení uvedených v těchto prvních dvou pododstavcích, kteří mohou být zastoupeni zmocněncem. Soudní dvůr upřesnil, že **účelem úkolu zastoupení advokátem uvedeného v čl. 19 statutu je především chránit a hájit co nejlépe zájmy zmocnitele, zcela nezávisle a v souladu se zákonem a profesními a etickými pravidly**. Připomněl, že **pojem nezávislost advokáta je ve specifickém kontextu výše uvedeného článku statutu vymezen nejen negativně, a sice neexistencí zaměstnaneckého poměru, ale i pozitivně, a sice poukazem na stavovské etické povinnosti. V této souvislosti je povinnost nezávislosti advokáta třeba chápat tak, že neznamená neexistenci jakékoli vazby s klientem, ale takových vazeb, jaké zjevně narušují schopnost advokáta zajistit úkol obhajoby v nejlepším zájmu klienta.**

Soudní dvůr EU v tomto ohledu připomněl, že dostatečně nezávislým na právnické osobě, kterou zastupuje, není advokát, kterému byly svěřeny významné administrativní a finanční pravomoci v rámci této právnické osoby, jež jej staví do vysoké výkonné funkce v rámci této právnické osoby, což může ohrozit jeho postavení třetí nezávislé osoby, ani advokát, jenž zaujímá vysoké řídicí funkce v rámci právnické osoby, kterou zastupuje, nebo též advokát, jenž je držitelem akcií společnosti, kterou zastupuje, a je předsedou jejího představenstva.

Na roveň takovýmto situacím však nelze stavět situaci, kdy právní poradce nejen nezajišťoval obranu zájmů Vratislavské univerzity v rámci vztahu podřízenosti vůči této univerzitě, ale navíc byl s touto univerzitou pouze svázán smlouvou týkající se výuky v rámci této univerzity. Podle Soudního dvora taková vazba nepostačuje k tomu, aby bylo možné dovodit, že se tento právní poradce nacházel v situaci, která zjevně narušuje jeho schopnost hájit co nejlépe a zcela nezávisle zájmy jeho klienta.

Soudní dvůr EU proto **dospěl k závěru, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení tím, že rozhodl, že pouhá existence občanskoprávní smlouvy týkající se výuky mezi Vratislavskou univerzitou a právním poradcem zastupujícím tuto univerzitu může ovlivnit nezávislost tohoto poradce z důvodu rizika, že by profesní názor uvedeného poradce byl alespoň částečně ovlivněn jeho pracovním prostředím. Soudní dvůr tudíž napadené usnesení zrušil a věc vrátil zpět Tribunálu.**

✤ Rozhodnutí zpracovala JUDr. HANA RÝDLOVÁ.

Evropský soud pro lidská práva:

K zásahu do soukromí zaměstnanců

Skryté kamery na pracovišti nepředstavují zásah do soukromí zaměstnanců, pokud je zachována rovnováha mezi právem zaměstnanců na respektování soukromého života a oprávněnými zájmy zaměstnavatele.

Rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *López Ribalda a další v. Španělsko [GC]* ze dne 17. 10. 2019, stížnosti č. 1874/13 a 8567/13

Shrnutí fakt:

V rozhodnou dobu stěžovatelé pracovali jako prodavači v supermarketu. Manažer supermarketu poté, kdy zjistil nesrovnalosti mezi množstvím zásob a prodaným zbožím a zaznamenal ztráty na zisku za období pěti měsíců, nainstaloval v supermarketu kamery jak viditelné, tak skryté. Stěžovatelé byli informováni pouze o přítomnosti viditelných kamer. Poté, kdy bylo ze záznamů skrytých kamer zjištěno, že stěžovatelé a další zaměstnanci odcizují zboží, čtrnáct zaměstnanců včetně stěžovatelů bylo propuštěno z disciplinárních důvodů. Oznámení o propuštění obsahovalo informaci, že skryté kamery zachytily stěžovatele nejenom, jak sami odcizují kusy zboží, ale také jak pomáhají zákazníkům a spolupracovníkům v krádeži zboží. Tři z pěti stěžovatelů podepsali dohodu o narovnání, ve které uznali svou účast na krádeži zboží a souhlasili s ukončením pracovního poměru. Zaměstnavatel se zavázal, že proti stěžovatelům nepodá trestní oznámení. Obě smluvní strany se vzdaly uplatnění vzájemných nároků vyplývajících z pracovní smlouvy.

Všichni stěžovatelé se následně obrátili na pracovní tribunál se stížností na protiprávní propuštění ze zaměstnání a namítali zejména tu skutečnost, že v důsledku použití skrytých kamer došlo k porušení jejich práva na soukromí a že takové kamerové záznamy nemohou být připuštěny jako důkaz. U prvních dvou stěžovatelů, kteří nepodepsali dohodu o narovnání, pracovní tribunál jejich případ přezkoumal ve světle judikatury Ústavního soudu týkající se otázky proporcionality při použití kamerových monitorovacích systémů na pracovišti. Tribunál shledal, že nedošlo k porušení práva stěžovatelů na respektování jejich soukromého života, že kamerové záznamy byly platnými důkazy a že propuštění stěžovatelů bylo v souladu se zákonem. Tribunál zamítl žaloby ostatních stěžovatelů, přičemž souhlasil s námitkou zaměstnavatele o nepřípustnosti podání stěžovatelů vzhledem k tomu, že podepsali dohodu o narovnání. Odvolací soud potvrdil rozsudek soudu první instance. K námitce prvního stěžovatele, že podle vnitrostátních předpisů měl zaměstnavatel povinnost o kamerovém dohledu předem informovat, odvolací soud uvedl, že takové opatření by mělo být spíše podrobeno **testu proporcionality** v souladu s judikaturou Ústavního soudu. Soud shledal, že kamerový dohled v supermarketu splňoval ústavněprávní kritéria, jelikož byl odůvodněný vzhledem k existujícímu podezření na protiprávní jednání, byl přiměřený stanovenému cíli a byl nezbytný.

Předmět stížnosti:

Všichni stěžovatelé namítali porušení čl. 8 Úmluvy (právo na respektování soukromého života), které mělo spočívat v použití skrytých kamer na pracovišti, a dále porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy (právo na spravedlivý proces) z důvodu použití kamerových záznamů soudy, které na jejich základě shledaly propuštění stěžovatelů ze zaměstnání v souladu se zákonem. Ti stěžovatelé, kteří podepsali dohodu o narovnání, dále namítali, že ji podepsali pod nátlakem s ohledem k pořízeným kamerovým záznamům, které neměly být přijaty jako důkaz, na jehož základě soudy posléze rozhodly, že jejich propuštění bylo v souladu se zákonem.

Rozhodnutí ESLP:

Ke stížnosti na porušení čl. 8 Úmluvy

Stěžovatelé byli podrobeni kamerovému dohledu na pracovišti po dobu deseti dnů, přičemž kamery byly nasměrovány na okolí pokladen. Tudíž sledování nebylo cíleno na jednotlivé stěžovatele, ti mohli být sledováni během pracovní doby. Pracoviště (supermarket) stěžovatelů bylo přístupné veřejnosti a zaznamenávané aktivity (zejména přijímání plateb od zákazníků) nebyly povahy intimní ani soukromé. Očekávání stěžovatelů, že jejich soukromý život bude chráněn, bylo tudíž limitováno. Vnitrostátní právo ukládalo osobě, která kamerový dohled provádí, ve veřejném prostoru nevyjímaje, aby dotčené osoby předem informovala o tom, že jsou monitorovány. Stěžovatelé byli informováni o instalaci kamer v supermarketu. Kamery byly viditelné a umístěny tak, aby monitorovaly vstupy do supermarketu. Stěžovatelé tak mohli rozumně očekávat, že nebudou sledováni v jiných prostorách obchodu, aniž by o tom byli předem informováni.

Principy, které byly založeny v případu *Bărbulescu v. Rumunsko*, jsou aplikovatelné *mutatis mutandis* také na případy, kdy zaměstnavatel umístí kamerové monitorovací systémy na pracovišti. Vzhledem k tomu, že se daný případ týká vztahu mezi soukromoprávními subjekty a že státy mají povinnost garantovat právo na respektování soukromého života i ve vztazích mezi jednotlivci, stížnosti je nutné po-

soudit z hlediska pozitivních obligací státu na základě čl. 8 Úmluvy. **Pro to, aby kamerový dohled na pracovišti splňoval kritérium proporcionality, vnitrostátní soudy musí zohlednit následující faktory při poměřování soupeřících zájmů:**

a) zda byl zaměstnanec předem informován jak o možnosti zavedení kamerového monitorovacího systému zaměstnavatelem, tak o jeho zavedení;

b) rozsah monitorování a míra zásahu do soukromí zaměstnance;

c) zda zaměstnavatel předložil legitimní důvody pro monitorování a jeho rozsah: čím více sledování zasahuje do soukromí, tím pádnější důvody musí být předloženy;

d) zda bylo možné zavést takový monitorovací systém, který by zasahoval do soukromí zaměstnanců v menší míře;

e) důsledky, které má sledování pro zaměstnance: je nezbytné zohlednit zejména to, jak zaměstnavatel naložil s výsledky sledování, a zda takové výsledky byly použity k dosažení sledovaného cíle;

f) zda byla zaměstnanci poskytnuta dostatečná ochrana, např. zda byli dotčení zaměstnanci nebo zástupci zaměstnanců informováni o instalaci kamer a o rozsahu sledování, zda bylo přijetí takového opatření oznámeno nezávislému orgánu nebo zda zaměstnanci měli možnost podat stížnost.

Pracovní tribunály shledaly, že pro instalaci kamer byly předloženy legitimní důvody, a to podezření z krádeže. Následně zkoumaly rozsah sledování a stupeň zásahu do soukromí stěžovatelů, přičemž zjistily, že sledování bylo omezeno na určitá místa a že jeho délka nepřekročila dobu, která byla nezbytná pro potvrzení podezření, že docházelo ke krádežím. Pracovní tribunály provedly detailní vážení soupeřících zájmů – právo stěžovatelů na respektování soukromého života a zájem zaměstnavatele na zajištění ochrany jeho majetku a na řádném fungování jeho společnosti. Vnitrostátní soudy zjišťovaly, zda kamerový dohled sledoval legitimní cíl, zda byl adekvátní a přiměřený a zda pro dosažení sledovaného cíle zaměstnavatel nemohl použít jiné prostředky, které by méně zasahovaly do práv stěžovatelů.

Pracovní povinnosti stěžovatelů byly vykonávány v místě, které bylo otevřené veřejnosti, a ve kterém docházelo k permanentnímu kontaktu s klienty. V rámci posuzování proporcionality sledování bylo nezbytné rozlišovat různá místa, na kterých ke sledování docházelo, a to s ohledem k ochraně soukromí, kterou zaměstnanci mohli rozumně očekávat. Očekávání bylo velmi vysoké v místech, která byla svojí povahou soukromá a ve kterých je úplný zákaz kamerového dohledu oprávněný (toalety, šatny), vysoké v uzavřených pracovních prostorách (kanceláře) a zjevně nižší v místech, která byla viditelná nebo přístupná kolegům nebo široké veřejnosti (jak tomu bylo v případě stěžovatelů).

Délka sledování (deset dnů) nebyla nepřiměřená. Kamerové záznamy viděli pouze manažer supermarketu, právní zástupce společnosti (zaměstnavatele) a zástupce odborů předtím, než s nimi byli seznámeni zaměstnanci. S ohledem ke všem zmíněným faktorům zásah do soukromí stěžovatelů nedosáhl vysokého stupně závažnosti. Kamerový dohled a pořízené kamerové záznamy nebyly použity zaměstnavatelem za jiným účelem než pro zjištění, které osoby páchaly krádeže zboží, a pro přijetí disciplinárních opatření ve vztahu k těmto osobám. Navíc rozsah ztrát zboží naznačoval, že krádeže byly páchány několika jednotlivci, a informování zaměstnanců mohlo překazit účel kamerového sledování, kterým bylo získat důkazy. Nebyl dán jiný způsob, kterým bylo možné dosáhnout sledovaného cíle. Existence důvodného podezření a rozsah ztrát představovaly závažné důvody pro zavedení kamerového dohledu, a to navíc za situace, kdy bylo ohroženo řádné fungování společnosti v důsledku podezření na koordinované činy několika zaměstnanců.

Ke stížnosti na porušení čl. 6 Úmluvy

Ohledně použití kamerových záznamů jako důkazu v řízení před soudy měli stěžovatelé možnost napadnout použití záznamů a vnitrostátní soudy odůvodnily jejich rozhodnutí poměrně extenzivně. Pořízené kamerové záznamy nebyly jedinými důkazy, soudy provedly také jiné důkazy, např. výpovědi stran. Navíc stěžovatelé nenapadli jejich autentičnost nebo správnost. Použití kamerových záznamů tak nenarušilo spravedlivost řízení. Zjištění vnitrostátních soudů, že při uzavírání dohod o narovnání nebylo použito zastrašování ani lsti, nejeví známky arbitrárnosti nebo zjevné bezdůvodnosti. Čl. 6 Úmluvy tudíž nebyl porušen ani v souvislosti s použitím kamerových záznamů jako důkazu, ani v souvislosti s podpisem dohod o narovnání některými stěžovateli.

S ohledem k zárukám, které poskytoval španělský právní řád, včetně opravných prostředků, které stěžovatelé nevyužili (např. stížnost k orgánu na ochranu osobních údajů), a k důvodům pro zavedení kamerového dohledu, které byly posouzeny vnitrostátními soudy, vnitrostátní orgány nepřekročily svou mez uvážení, když shledaly, že zásah do práv stěžovatelů byl proporcionální a legitimní. **Ani čl. 6 odst. 1, ani čl. 8 Úmluvy nebyly porušeny.**

✤ Rozhodnutí zpracovala Mgr. VLADIMÍRA PEJCHALOVÁ GRÜNWALDOVÁ, Ph.D., LL.M.

inzerce

Glosa:

K rozsudku NS ve věci opuštění nemovité věci

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2019, sp. zn. 21 Cdo 2257/2018

I. Východisko a vymezení právní otázky

Dne 27. 2. 2019 vydal Nejvyšší soud ve věci vedené pod sp. zn. **21 Cdo 2257/2018** rozsudek, ve kterém se vyjadřuje k problematice opuštění nemovité věci v režimu § 1045 odst. 2 o. z. Dle tohoto ustanovení *„Opuštěná nemovitá věc připadá do vlastnictví státu."* NS v tomto rozhodnutí dospěl k závěrům, které jsou poměrně problematické, aniž by ovšem nabídl jejich podrobnější argumentaci.

II. Skutkový stav, rozhodnutí katastrálního úřadu, rozhodnutí soudu prvního stupně a odvolacího soudu

Žalobce (původní vlastník nemovitosti) podal u příslušného katastrálního úřadu návrh na zápis vlastnického práva k nemovitosti (ve prospěch státu), a to na základě notářského zápisu, v němž byl obsažen jeho projev vůle, že opouští určitou nemovitou věc dle § 1045 o. z. (konkrétně šlo o pozemek, jehož součástí byla stavba). Notářský zápis byl vydán formou osvědčení o prohlášení osoby dle § 80 not. řádu.

Katastrální úřad návrh na vklad práva zamítl s odůvodněním, že uvedený notářský zápis není způsobilou vkladovou listinou. Žalobce podal proti zamítavému rozhodnutí žalobu dle páté části o. s. ř.

Soud prvního stupně (Krajský soud v Praze) žalobu zamítl. Připustil, že opuštěná nemovitá věc sice připadá do vlastnictví státu bez dalšího *(ex lege)*, avšak k zápisu vlastnického práva do katastru je nutné předložit způsobilou vkladovou listinu; výše uvedený notářský zápis však takovou způsobilou vkladovou listinou není.

Odvolací soud (Vrchní soud v Praze) rozhodnutí prvostupňového soudu potvrdil a v zásadě převzal i jeho právní argumentaci.

III. Rozhodnutí NS

Na základě dovolání podaného žalobcem zrušil NS rozhodnutí obou soudů a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení. **Dospěl přitom mj. k těmto závěrům:**

1. § 560 o. z. se na případ derelikce nemovité věci nepoužije;

2. v důsledku derelikce nedochází k zásahu do právního postavení jiných subjektů než toho, kdo věc opustil (ztratil vlastnictví), tedy derelikce se nijak neprojeví v právním postavení jiných osob;

3. názor, že povolení vkladu vlastnického práva v důsledku derelikce lze vázat pouze na listinu obsahující souhlasné prohlášení toho, jehož vlastnické právo se v důsledku derelikce rozšířilo (tedy státu), a toho, kdo nemovitost opustil, je v rozporu s § 1045 odst. 2 o. z., čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, § 17 odst. 1 až 3 katastrálního zákona a s ustálenou judikaturou NS.

IV. Kritické hodnocení

Jak je z předchozího bodu patrné, NS se ve svém rozhodnutí vyjádřil ke dvěma okruhům otázek: z oblasti občanského práva hmotného a katastrálního práva.

1. Aplikovatelnost § 560 o. z. na případ derelikce nemovité věci

Prvním aspektem, který NS řešil, je otázka **aplikovatelnosti § 560 o. z.** na projev vůle směřující k derelikci.[1] Dle uvedeného ustanovení *„Písemnou formu vyžaduje právní jednání, kterým se zřizuje nebo převádí věcné právo k nemovité věci, jakož i právní jednání, kterým se takové právo mění nebo ruší."* Zopakujme, že dle **NS se § 560 v takovém případě neuplatní**, neboť *„nejde o právní jednání, jímž se převádí věcné právo k nemovitosti, ani se takové právo nemění ani neruší. (...)* ***přechod*** *vlastnického práva na stát je totiž zákonným důsledkem derelikce, a vlastník tak své právo na stát nepřevádí a samozřejmě* ***toto právo ani nezaniká***" (tučně zvýraznili aut.).

Předně je třeba **rozporovat kategoričnost závěru NS o právní povaze derelikce**, dle něhož se jedná o případ „přechodu" vlastnického práva. To by ovšem znamenalo, že jde o derivativní (odvozené) nabytí, neboť přechod je jednou ze dvou podskupin tohoto typu nabytí práva (vedle převodu). Tento závěr není v žádném případě takto jednoznačný. Stejný problém řešila např. dříve **polská literatura a judikatura**. Jde o to, že v polském občanském zákoníku byla úprava opuštění nemovité věci dříve konstruována v podstatě stejně jako nyní u nás, jen s tím rozdílem, že vlastníkem opuštěné nemovitosti se stávala obec, v jejímž územním obvodu byla věc umístěna (čl. 179 § 2 polského Kodeksu cywilneho – dále také jen „KC").[2, 3] Panující názor byl takový, že opuštění věci je jednostranné práv-

1 Dále vycházíme z toho, že derelikce je jednostranné dispoziční právní jednání.

2 Tato úprava však byla pro rozpor s ústavou posléze zrušena polským ústavním soudem (s účinky k 15. 7. 2006), a to rozhodnutím ze dne 15. 3. 2005, sp. zn. K 9/04.

3 Jen velmi stručně lze poznamenat, že právní regulace derelikce nemovité věci je v příbuzných právních řádech různá. Zatímco např. německý BGB derelikci (resp. její zvláštní podobu) připouští na základě velmi specifické konstrukce v § 928 (řešení je však zcela rozdílné od našeho o. z.), francouzský CC výslovnou úpravu derelikce nemovitosti vůbec nemá; upraveny jsou jen případy, kdy vlastnické právo k nemovitosti není fakticky vykonáváno (to je ovšem situace od derelikce odlišná). Výslovná regulace derelikce nemovité věci nyní není obsažena ani v polském KC.

ní jednání, jehož důsledkem je originární nabytí vlastnického práva ze strany obce.[4, 5] Podle tohoto pojetí bychom tak i v případě § 1045 odst. 2 měli co dělat s **originárním způsobem** nabytí vlastnického práva, kdy **vlastnické právo derelikventa opuštěním zaniká a na straně státu vzniká nové vlastnické právo, a to *ex lege***. S ohledem na § 1108 (k tomu viz níže) však řešení tohoto problému nemá v českém právu praktické důsledky, proto se jím zde nemusíme podrobněji zabývat.

Podstatně větší problém představuje konstatování NS, že *„samozřejmě toto právo ani nezaniká"*. Standardně se totiž rozlišuje relativní a absolutní zánik práva. Relativní zánik (rušení) práva znamená, že zaniká (ruší se) pouze ve vztahu ke konkrétnímu vlastníkovi, zatímco v případě absolutního zániku (rušení) zaniká ve vztahu ke všem (potenciálním) vlastníkům (nikdo jiný je nenabude).[6] Derelikce **movité** věci je tedy absolutním zánikem (zrušením) vlastnického práva, protože toto právo nenabývá další subjekt. Naproti tomu v důsledku § 1045 odst. 2 je derelikce **nemovité** věci jen relativním zánikem (zrušením) vlastnického práva, neboť zaniká (ruší se) jen pro osobu dosavadního vlastníka, když vlastnické právo k této věci nabývá stát.

Tyto závěry mají vliv na aplikaci § 560 na případy derelikce, kterou NS podle našeho názoru nesprávně vylučuje. Dle uvedeného ustanovení vyžaduje písemnou formu i právní jednání, kterým se věcné právo k nemovité věci „ruší". Dle názoru NS není derelikce zrušením vlastnického práva. Pojem „zrušení" (práva) není zákonem zvláště definován. Navíc se v textu zákona vyskytuje ve více modalitách, a již z tohoto důvodu je proto nejednoznačný. Přesto je však třeba § 560 na případy derelikce aplikovat, a to buď přímo, popř. alespoň analogicky. Autoři této glosy sice mají na vymezení uvedeného pojmu „zrušení" odlišný názor; to však má vliv jen na podobu argumentace, nikoli na závěr ohledně aplikovatelnosti daného ustanovení. Zatímco F. Melzer se vzhledem k výše popsaným možnostem zániku práva přiklání k přímé aplikaci § 560 (na základě extenzivního výkladu pojmu „zrušení"), dle P. Tégla by se ustanovení na případ derelikce mělo použít pouze analogicky. V každém případě jsou ve vztahu k aplikaci § 560 rozhodující teleologické argumenty a oba autoři se plně shodují, že tyto argumenty velmi silně hovoří pro jeho použití i na případy derelikce.

Tyto argumenty svědčící pro nezbytnost písemné formy právního jednání, jímž dochází k derelikci nemovité věci, jsou následující. Za prvé, z velmi širokého vyjádření zákonodárce lze dovozovat, že se v § 560 snažil **postihnout všechny případy věcněprávních dispozic s nemovitou věcí na základě právního jednání**. Pod uvedený výčet případů lze nepochybně řadit i právní jednání jednostranná [např. zřízení vlastníkovy služebnosti je jednostranné právní jednání, jímž se limitované věcné právo k nemovité věci zřizuje, vyžaduje proto písemnou formu; totéž platí např. pro jednostranné vzdání se limitovaného věcného práva – srov. např. § 1377 odst. 1 písm. b)].

Dále je důležité, že derelikce jakožto jednostranné právní jednání má v **daném ohledu prakticky stejné důsledky jako smlouva** – konkrétně důsledek v podobě změny věcněprávní pozice (vlastnické právo zaniká u původního vlastníka a nově vzniká na straně státu). Lze dokonce tvrdit, že požadavek souhlasu nabyvatele (který se pravidelně vyžaduje ve smlouvě) je zde nahrazen zvláštní zákonnou konstrukcí § 1045 odst. 2 – jde v podstatě o jakýsi „fiktivní smluvní přímus" státu. Otázka je nabíledni – existuje nějaký rozumný důvod, proč by zákonodárce vyžadoval písemnou formu pro všechny případy věcněprávních dispozic na základě právního jednání (včetně právních jednání jednostranných) a jen pro derelikci tuto formu nevyžadoval? Domníváme se, že tomu tak není.

Kromě toho, i pro případ derelikce jsou naplněny **stejné funkce písemné formy jako u smluvních dispozic**: konkrétně funkce varující, důkazní, jakož i zajišťovací. Není snad u derelikce stejně významný požadavek na varování subjektu, který se hodlá svého vlastnického práva vzdát, jako je tomu u smluvního převodu vlastnického práva? Má-li být před závažností svého právního jednání varován např. subjekt, který prodává nemovitost, tedy za ni dostává peněžní protiplnění, pak **tím spíše je třeba varovat subjekt, který se zbavuje vlastnického práva bez jakékoli protiohodnoty**. Podobně se lze ptát u dalších funkcí písemné formy, které naplňuje § 560. Má snad být v případě derelikce méně opodstatněný požadavek na důkazní či zajišťovací funkci písemné formy? Zcela určitě ne. Písemná forma má být totiž často způsobem prokázání existence vážné vůle, což právě v případě derelikce může být velmi problematické.

Upozornit je třeba rovněž na řešení **osudu právních závad** zatěžujících opuštěnou věc – toto řešení je **zcela stejné jako v případech, kdy dochází ke smluvnímu převodu vlastnického práva**. V § 1106 a 1107 je regulována otázka osudu práv a povinností spojených s věcí, resp. osudu právních závad zatěžujících věc (tj. věcněprávních omezení) v případě **převodu** vlastnického práva. Dle § 1108 pak platí, že *„Ustanovení § 1106 a 1107 platí **obdobně** také při nabytí vlastnického práva **jinak než převodem**."* Je tedy patrné, že zákonodárce stanovil jednotný osud uvedených zatížení věci bez ohledu na to, o jaký způsob nabytí vlastnického práva se jedná.[7] I v tomto ohledu má tedy derelikce shodné následky jako převod vlastnického práva na základě smlouvy.

Dalším – byť již pouze podpůrným – argumentem pro nutnost písemné formy může být i to, že v důsledku derelikce dochází k **mimoknihovní změně** věcněprávní pozice. V těchto případech je tím spíše opodstatněný požadavek, aby právní jednání, které takovou mimoknihovní změnu vyvolává, bylo učiněno ve zpřísněné formě.

4 Srov. např. Pyziak-Szafnicka in Z. Radwański (ed.): System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna, Tom 1, C. H. Beck, Warszawa 2007, str. 756. Autorka uvádí, že doktrína považuje uvedený případ nabytí za originární způsob, a sama tento názor rovněž zastává; v pozn. č. 322 pak cituje stejné závěry několika dalších autorů. Shodně tak i polský ústavní soud ve shora uvedeném rozhodnutí – s poukazem na dlouhodobý jednotný pohled doktríny – uznal uvedenou konstrukci za případ originárního nabytí vlastnického práva: *„Gmina (...) nie wstępuje więc w sytuację prawną właściciela nieruchomości, który zrzekł się jej własności, nie jest jego następcą prawnym, lecz wywodzi swe prawa wprost z ustawy"* (odst. 59 rozhodnutí).

5 V polské doktríně existují dvě teorie zaujímající odlišný přístup k vysvětlení konstrukce uvedeného způsobu nabytí (podle obou se však jedná o originární nabytí). Dle prvního názoru nabytí vlastnického práva k opuštěné nemovitosti je přímým důsledkem projevu vůle vlastníka o vzdání se vlastnického práva k této věci. Dle druhého názoru nabytí vlastnického práva nastupuje nikoli jako přímý důsledek právního jednání derelikventa, nýbrž *ex lege* (přičemž předpokladem nastoupení tohoto následku *ex lege* je předchozí derelikce). Podrobněji k tomu výše uvedené rozhodnutí ústavního soudu (odst. 58).

6 Srov. např. J. Spáčil a kol.: Věcná práva. Věcná práva, katastr nemovitostí a správa cizího majetku, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2018, str. 99, m. č. 256.

7 Tím samozřejmě není vyloučena možnost speciálních úprav pro jednotlivé případy nabytí vlastnického práva.

Všechny výše uvedené argumenty (s výjimkou posledního) se budou rovnocenně uplatňovat i ve vztahu k nemovitým věcem neevidovaným; poslední argument se uplatní pouze ve vztahu k nemovité věci evidované.

Konečně i **komparativní argumenty směřují k témuž závěru**. Tak konkrétně čl. 179 § 1 polského KC vyžadoval (před zrušením ze strany ústavního soudu – viz výše) pro právní jednání, jímž došlo ke zřeknutí se vlastnického práva k nemovitosti, tutéž (zpřísněnou) formu, která byla vyžadována i pro smlouvy o převodu vlastnického práva k nemovitosti – konkrétně formu notářského zápisu.[8]

2. Důsledky derelikce ve vztahu k jiným subjektům, než je derelikvent

Obtížně přijatelný je též názor NS, dle něhož *„v důsledku derelikce nedochází k zásahu do právního postavení jiných subjektů než toho, kdo věc opustil (ztratil vlastnictví), jinak řečeno, **derelikce se nijak neprojeví v právním postavení jiných osob**“* (tučně zvýraznili aut.). Toto konstatování je **dle našeho názoru zjevně nesprávné, když je patrné, že derelikce by mohla mít negativní efekt i ve vztahu k jiným osobám**.[9] Uvedený závěr NS je tedy příliš paušální a nebere v úvahu jednotlivé specifické momenty, které mohou nastat (a koneckonců i NS v dalším textu rozhodnutí sám sebe popírá).

Prvním subjektem (odlišným od derelikventa), do jehož právní pozice je opuštěním věci zasahováno – a to dokonce zcela zásadně –, bude vždy nový vlastník, tedy Česká republika. Ta – prakticky vždy bez svého souhlasu, či dokonce vědomí – nabývá vlastnické právo k nemovité věci (jde o zásah do její majetkové sféry).[10]

Tím však výčet okruhu potenciálně dotčených osob nekončí. Nemovitá věc totiž může být zatížena limitovaným věcným právem třetí osoby, které **„brání před změnou vlastníka“** této věci (věcněprávní zákaz zcizení), popř. právem, které **„možnost změny vlastníka omezuje“** (věcné předkupní právo).

Nelze přijmout závěr, že v případě, kdy je s nemovitou věcí disponováno pomocí derelikce, se uvedená omezení neuplatní. Tak především **věcněprávní zákaz zcizení** (tj. zákaz smluvního převodu vlastnického práva) nelze obejít tím, že zatížená věc se stane vlastnictvím nového vlastníka v důsledku jednostranného právního jednání (a nikoli smlouvy). Věcněprávní zákaz zcizení by v takovém případě představoval zápisnou překážku stejně jako u smluvního převodu (stát by tak nemohl být zapsán jako nový vlastník do katastru v důsledku derelikce). Smyslem věcněprávního zákazu zcizení typicky je, aby dosavadní vlastník věci nemohl pozbýt své vlastnické právo bez souhlasu oprávněné osoby v důsledku právního jednání; pak je však nerozhodné, zda je takovým právním jednáním smlouva, nebo jednostranné právní jednání (derelikce).

Pokud by byla derelikvována nemovitá věc, k níž někomu náleží **věcné předkupní právo, které dopadá i na jiné způsoby zcizení než prodejem**,[11] ani zde není možné uvažovat o tom, že derelikce působící změnu vlastnictví, která je iniciována právním jednáním povinného subjektu, má být posouzena jinak než smluvní převod. Tedy v případě opuštění nemovité věci zatížené věcným předkupním právem by předkupníkovi vznikala odpovídající práva z porušení předkupního práva, která by mohl uplatnit vůči státu. Stát by tak sice mohl být zapsán do katastru jako nový vlastník nemovitosti (porušení věcného předkupního práva nepředstavuje zápisnou překážku); to by ovšem nemělo žádný vliv na možnost předkupníka uplatnit vůči státu své porušené předkupní právo.

Konečně lze upozornit na to, že samozřejmě není vyloučeno, aby **opuštění věci** bylo v konkrétním případě klasifikováno i jako **zkracující právní jednání**. Je bez pochybností, že i jednostrannému právnímu jednání v podobě opuštění věci lze odporovat způsobem dle § 589 a násl. o. z. Půjde o situaci, kdy stát jakožto nabyvatel vlastnického práva sice s dlužníkem (derelikventem) právně nejednal (nejde o smlouvu), avšak z takového právního jednání dlužníka přímo nabyl prospěch (§ 594 odst. 1 i. m. o. z.).

3. Lze povolení vkladu vlastnického práva v důsledku derelikce vázat pouze na listinu obsahující souhlasné prohlášení toho, kdo nemovitost opustil, a státu?

Pokud jde o posouzení katastrálního práva, NS dospěl k závěru, že pro zápis České republiky jako (nového) vlastníka nemovité věci do katastru nemovitostí **postačí prohlášení derelikventa o tom, že nemovitost opustil**; souhlasné prohlášení derelikventa a státu tedy není třeba. NS „odůvodnil“ tento závěr následovně: *„Jestliže tedy stát legislativně připustil existenci institutu derelikce jakožto jednostranného právního jednání, jehož účinky nastanou okamžikem jeho uskutečnění a nezasáhnou do právního postavení jiného (vyjma jeho samotného), pak ovšem není žádný rozumný důvod pro účely zápisu právních účinků tohoto jednání do veřejného seznamu je stavět na roveň právního jednání dvoustranného (tedy vyžadovat jeho akceptaci tím, na něhož opuštěná věc přešla). (...) **interpretace ust. § 66 odst. 1 písm. a) vyhl. č. 357/2013 Sb.**, katastrální vyhlášky, **provedená odvolacím soudem** a spočívající v tom, že lze vázat povolení vkladu změny vlastnického práva [§ 11 odst. 1 písm. a) katastrálního zákona] v důsledku derelikce pouze na listinu obsahující souhlasné prohlášení toho, jehož vlastnické právo se v důsledku derelikce rozšířilo (tedy státu), a toho, kdo nemovitost opustil, **je v rozporu s ust. § 1045 odst. 2 o. z., čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, § 17 odst. 1 až 3 katastrálního zákona a s ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu, neboť případný nesouhlas státu s účinky derelikce nemá žádný právní význam** (není překážkou platnosti právního jednání, jehož důsledkem je přechod vlastnického práva na stát)“* (tučně zvýraznili aut.).

Tyto závěry jsou však dle našeho mínění **zcela mylné, neboť k jejich „odůvodnění“ NS použil naprosto nesprávné argumenty**.

8 Čl. 179 § 1 KC ve znění do 15. 7. 2006: *„Właściciel może wyzbyć się własności nieruchomości przez to, że jej się zrzeknie. Zrzeczenie się wymaga formy aktu notarialnego.“*

9 Stejná myšlenka je vyjádřena i ve výše uvedeném rozhodnutí polského ústavního soudu (v odst. 102): *„W przypadku czynności zrzeczenia się postulat poszanowania praw innych osób dotyczy zarówno podmiotu, któremu prawo własności ma przypaść, **jak i osób trzecich, uprawnionych z tytułu praw na nieruchomości**“* (tučně zvýraznili aut.).

10 Nejde přitom o to, zda má tento zásah kladný či záporný hospodářský efekt. O zásah do právní pozice se totiž jedná i tehdy, pokud vede k rozmnožení majetkové sféry konkrétního subjektu bez jeho souhlasu.

11 Nyní ponecháváme stranou případy zákonných předkupních práv, u nichž není v důsledku velmi nešťastného (a možná i nezamýšleného) zrušení § 1124 odst. 2 věty druhé o. z. v původním znění patrné, zda se uplatní i v případech bezúplatných převodů.

Problém je v tom, že NS pro posouzení způsobu zápisu věcněprávních změn do katastru nemovitostí „argumentuje" nikoli katastrální legislativou, nýbrž občanským právem (hmotným). To je však jasně chybný postup. **Prostý fakt, že věcné právo ke knihovnímu objektu se nabývá mimoknihovně** (a třeba i v **důsledku jednostranného právního jednání**), totiž sám o sobě **nevypovídá nic o způsobu, jakým bude tato mimoknihovní změna ve věcných právech promítnuta do katastru nemovitostí!** To, jak se zapisují věcná práva do katastru nemovitostí, nestanoví o. z., nýbrž katastrální předpisy. Čistě teoreticky by sice bylo myslitelné, aby i samotný o. z. stanovil, jak se určitá věcněprávní změna zapíše do katastru – tak tomu však v uvedeném případě není (jako takové zvláštní ustanovení jistě nelze chápat právě § 1045 odst. 2 o. z.).

Nelze se proto ztotožnit s konstatováním NS, že *„není žádný rozumný důvod pro účely zápisu právních účinků tohoto jednání do veřejného seznamu je stavět na roveň právního jednání dvoustranného"*. **Tento rozumný důvod zde naopak je a je velmi evidentní.**

Je skutečně s podivem, že NS dospěl k uvedenému závěru, když pro správné řešení je též možné poukázat na elementární srovnání s jinými příbuznými situacemi – konkrétně s **institutem odstoupení od smlouvy, popř. s institutem vydržení**. Byl-li někdo zapsán do katastru jako vlastník na základě smlouvy o převodu vlastnického práva, a posléze od smlouvy jedna ze stran odstoupila, obnovilo se v tom okamžiku mimoknihovně vlastnické právo původního vlastníka *(ex tunc)*. K tomuto důsledku se rovněž nevyžaduje v občanskoprávní rovině jakákoli aktivita druhé strany (stejně jako u derelikce). Samotný zápis této změny do katastru však již vyžaduje součinnost obou stran (souhlasné prohlášení), popř. určovací rozhodnutí civilního soudu o tom, kdo je vlastníkem dané věci. Nestačí prosté prohlášení jedné ze stran původní smlouvy, že vlastnické právo již náleží někomu jinému. **Podobná situace vzniká u vydržení.** Vydrží-li někdo vlastnické právo k pozemku (tedy stane se vlastníkem nezávisle na vůli dosavadního vlastníka[12]), není možné, aby vydržitel docílil změny zápisu v katastru pouze svým jednostranným prohlášením (konstatováním, že vlastnické právo vydržel). Stejně tak však není možné, aby původní vlastník dosáhl změny zápisu v katastru tím, že bude tvrdit, že vlastníkem již není, neboť toto právo proti němu vydržel někdo jiný. I zde je nutné trvat na tom, že zápis vlastnického práva pro vydržitele bude proveden buď na základě souhlasného prohlášení učiněného s dosavadním vlastníkem, nebo na základě rozhodnutí civilního soudu o tom, kdo je vlastníkem.

Jako vhodný argument v této souvislosti nelze hodnotit ani konstatování NS, že *„ochrana nabyvatele (státu) proti zlovolnému jednání není nijak dotčena, neboť stát může vždy uplatnit neplatnost tohoto právního jednání"*. Tento závěr NS by totiž podporoval situace, kdy katastrální úřad zapíše jako vlastníka nemovitosti stát, ačkoli v té době již může probíhat mezi státem a derelikventem soudní spor o určení vlastnického práva.[13] Racionálnější naopak je, aby pro zápis do katastru nemovitostí bylo vyžadováno souhlasné prohlášení obou stran – pokud se stát bude bránit uvedenému zápisu, je na derelikventovi, aby u civilního soudu prokázal, že již vlastníkem není, neboť nemovitost byla řádně opuštěna s účinky dle § 1045 odst. 2. I z hlediska obecných principů knihovního práva **je smysluplné, aby důkaz o tom, že byly splněny předpoklady pro změnu zápisu v katastru, nesl ten, kdo o takovou změnu usiluje** (jako je tomu koneckonců v jiných případech). Naopak není rozumná konstrukce, kdy stát bude automaticky zapsán jako nový vlastník (proti své vůli) a teprve následně se bude muset v soudním řízení bránit za účelem provedení výmazu svého vlastnického práva (obnovení původního knihovního stavu).

✤ Rozhodnutí okomentovali doc. JUDr. PETR TÉGL, Ph.D., a doc. JUDr. FILIP MELZER, LL.M., Ph.D. Oba jsou advokáty a současně působí na Katedře soukromého práva a civilního procesu Právnické fakulty UP v Olomouci.

12 Byť zde není právním titulem nabytí právní jednání; o tento aspekt zde však nyní nejde.

13 Např. vlastník oznámí státu, že opustil konkrétní nemovitost. Okolnosti případu však svědčí o jasném zneužití práva ze strany derelikventa, a stát proto podá žalobu na určení vlastnického práva. Teprve následně (v průběhu řízení) je derelikventem podán návrh na zápis státu jako nového vlastníka do katastru.

Christian Bibelriether
Advokát • Rechtsanwalt
Právní služby v Německu
(již od roku 1998)
česky hovořící německý advokát nabízí právní poradenství a pomoc v oblasti německého a mezinárodního práva soukromého včetně zastoupení před německými soudy.
Luragogasse 5
94032 Passau/SRN
tel.: 0049 851 33403
00420 910 259 869
fax: 0049 851 34327
www.advokanc.de
advokat@advokanc.de
inzerce

Sledujte ČAK na Twitteru!
Nejnovější krátké zprávy o dění v české advokacii naleznete na www.twitter.com/CAK_cz.

Jan Kozák, Jaroslav Brož, Alexandr Dadam, Antonín Stanislav, Zdeněk Strnad, Lukáš Zrůst, Michal Žižlavský:

Insolvenční zákon. Komentář

Wolters Kluwer ČR, Praha 2019, 5. vydání, 1 792 stran, 2 599 Kč.

Čtenář si nekupuje komentované zákony kvůli požitku z četby, ale z praktických důvodů. Má-li právník v knihovně starší komentáře k insolvenčnímu zákonu, nový komentář si kupuje buď kvůli aktualizovanému znění komentáře k nezměněným částem zákona, nebo kvůli čerstvému komentáři k novelám. Insolvenční zákon č. 182/2006 Sb. byl novelizován zatím osmatřicetkrát, počítám-li dobře, je tedy třicet osm dobrých důvodů, proč koupit komentář nový.

Nejpodstatnějšími a nejaktuálnějšími důvody jsou loni přijaté novely provedené zákony č. 31/2019 Sb. (velká oddlužovací novela) a č. 230/2019 Sb. (tzv. oddlužení dluhů z mládí). Lze předpokládat, že kromě soudců budou nejčastějšími kupci nového komentáře insolvenční správci. Mohou si vybírat z několika možností, velké komentáře insolvenčního zákona vydávají tři nakladatelství. Z nich nakladatelství Leges vydává komentáře zpracované kolektivem pod vedením JUDr. Jolany Maršíkové, místopředsedkyně Krajského soudu v Hradci Králové, nicméně aktualizované vydání Leges, které bude zahrnovat i oddlužovací novelu, bude na pultech až v polovině roku 2020.

C. H. Beck vydal koncem roku 2019 aktuální komentář s právním stavem k 1. 11. 2019. Vedoucím jeho autorského kolektivu je advokát Mgr. Petr Sprinz, Ph.D., který je také společně se svým kolegou JUDr. Petrem Chytilem autorem mj. stočtyřicetistránkové části věnované nové úpravě oddlužení. Recenzovaný komentář nakladatelství Wolters Kluwer má pro praktiky, jejichž podstatnou část práce tvoří oddlužovací agenda, v tomto ohledu nespornou výhodu. Autorem příslušné partie o rozsahu sto osmdesát stran je JUDr. Zdeněk Strnad, Ph.D., místopředseda Krajského soudu v Českých Budějovicích, oceněný mj. v roce 2015 titulem Právník roku pro obor insolvenční právo.

I když estetické hledisko není pro právníka nejdůležitější, je radostí číst komentář napsaný pěknou češtinou a s ohledem na to, aby text byl jasný, přehledný a pro čtenáře srozumitelný. Samozřejmostí komentáře je hojná judikatura, která je citovaná poměrně podrobně, neomezuje se na pouhé právní věty, ale obsahuje i *ratio decidendi*, což usnadňuje pochopení konkrétního pravidla. Odkazy na literaturu jsou poměrně střízlivé, ale postačující. Systém odkazů na související ustanovení a související předpisy usnadňuje orientaci v problému, jehož řešení v komentáři čtenář hledá.

Přílohou jsou vybrané části trestního zákoníku, mající možnou souvislost s insolvenčním řízením (porušování povinnosti při správě cizího majetku, poškození či zvýhodnění věřitele, způsobení úpadku atd.), též zevrubně komentované státním zástupcem Mgr. Alexandrem Dadamem. Další přílohou, již nekomentovanou, jsou prováděcí předpisy ve své úplnosti.

Cena komentářů je srovnatelná, odpovídající přibližně obvyklé hodinové sazbě advokáta. Všechny běžně používané systémy právních informací pracují a jsou propojeny s komentáři, Codexis Justice s komentářem Leges, Beck-online s beckovským komentářem. ASPI zahrnuje i recenzovaný komentář Wolters Kluwer, přehlednost a uživatelská přívětivost jsou chvályhodné, komentář lze zakoupit i jako e-knihu.

✤ JUDr. DAVID UHLÍŘ,
soudce Ústavního soudu

Jaroslav Zahradníček:

Ochrana osobnosti v pracovněprávních vztazích

Leges, Praha 2019, 240 stran, 390 Kč.

Výchozí myšlenku monografie lze shrnout do konstatování, které autor zařadil do úvodu knihy, podle něhož *„v dnešní době dostává ochrana soukromí a osobních údajů citelně zabrat“*, k čemuž lze dodat, že úměrně tomu samozřejmě stoupá zájem na jejich ochraně ve vztazích horizontálních i vertikálních a ve všech sociálních oblastech a situacích. Potřeba jejich ochrany v oblasti pracovněprávní je přitom specifická a permanentně aktuální již jen proto, že zde většina lidí tráví podstatnou část svého života.

V úvodní části monografie **je nastíněn přehled základního právního rámce ochrany těchto práv tak, jak je určen v předpisech vnitrostátních, unijních i mezinárodního práva, zejména aktů Rady Evropy, a obecně teoretická východiska garance osobnostních práv, práva na soukromí a osobních údajů**. Vymezen je zde především pojem osobnost, resp. osobnostní sféra jednotlivce, a to negativně tak, že se jedná o absolutní právo, které není právem majetkovým, z čehož se implikuje povinnost zdržet se (nezákonného) zasahování do osobnostních práv jiného. Stručně

ně je pak analyzována úprava ochrany osobnosti v soukromém právu a není vynechána ani její limitace, tedy podmínky, za nichž lze do komplexu těchto práv zasahovat.

Obdobně autor přistupuje rovněž k institutu soukromí, které chápe jako jednu z imanentních složek osobnostních práv, jehož součást tvoří také osobní údaje, jejichž ochrana je, podle jeho slov *„teprve doslova v plenkách“*, protože se nemůže chlubit delší historií své existence (o systematické ochraně osobních údajů lze hovořit zhruba od 80. let minulého století). V duchu dnes převažující doktríny se kloní k závěru, že soukromí a osobní údaje ovšem představují dvě specifické sféry, které se tedy nemusí za všech okolností překrývat.

Odsud přechází k **vlastnímu tématu práce, tedy ochraně osobnosti v pracovním právu, resp. vztazích, které zde vznikají**. Podtržena je skutečnost, že v těchto vztazích má ochrana osobnosti širší význam než v obecné úpravě, což je dáno samotnou podstatou těchto vztahů, protože je v nich vykonávána závislá práce a zaměstnanec se nutně dostává do závislosti na zaměstnavateli, který tak stojí v pozici silnější strany.

Významnou součástí ochrany osobnostních práv, akceptovanou i judikaturou, je zásada rozumného očekávání, že v pracovněprávních a stejně i služebních vztazích bude respektováno soukromí. Toto očekávání má ovšem své limity, které určují práva zaměstnavatele (např. na to, aby zaměstnanec řádně plnil své závazky), která jsou ovšem zásadně vykládána restriktivně.

Zajímavá je subkapitola, v níž autor analyzuje právní úpravu ochrany jednotlivých osobnostních práv zaměstnance v čase, který zahrnuje jak dobu před vznikem pracovního poměru, tak po jeho ukončení. Náleží sem i vymezení podmínek, za nichž může zaměstnavatel sledovat soukromí svých zaměstnanců i mimo pracovní dobu, pro které však nachází jen velmi omezený prostor.

Pokud jde o ochranu osobnosti v rámci vlastního výkonu práce, je pozornost věnována především možnostem kontroly toho, které věci si zaměstnanec přináší na pracoviště a jak využívá svěřené prostředky (stále více převažuje v tomto ohledu výpočetní technika), kde je třeba respektovat princip proporcionality a respektování práv obou stran vztahu.

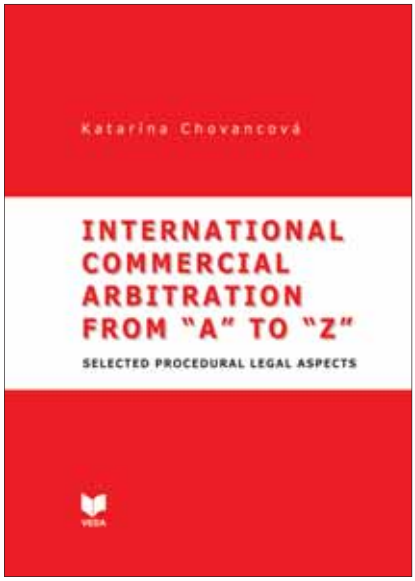
Třetí kapitola se zabývá problematikou ochrany osobních údajů zaměstnanců v souvislosti s úpravou obsaženou v GDPR.

Zásadní význam zde nepochybně má posouzení, na jakém právním základě je zaměstnavatel oprávněn zpracovávat osobní údaje zaměstnanců. V této souvislosti autor upozorňuje, že je nezbytné, aby byl vždy řádně určen účel zpracování, který by měl být dostatečně konkrétní. Dále rozebírá jednotlivé předpoklady pro legální zpracování osobních údajů tak, jak jsou stanoveny v čl. 6 GDPR, a dovozuje, že pro oblast pracovněprávních vztahů jsou naplněny vesměs všechny. Pozornost je pak věnována těm ustanovením obecného nařízení, která se významněji týkají pracovního práva, jakými je např. zvláštní kategorie osobních údajů, doba, po kterou smějí být osobní údaje uloženy, podmínky předávání těchto údajů jiným správcům či povinnosti ustanovit pověřence.

Závěrečná část zahrnuje rozbor některých speciálních otázek ochrany soukromí a osobních údajů v pracovněprávních vztazích, které se častěji objevují v aplikační praxi, jakými je monitoring komunikace zaměstnanců, instalování kamerových systémů nebo sledování majetkových poměrů zaměstnanců, a upozorněno je na to, že nová úprava si může vyžádat i změny v dosavadních přístupech k ochraně osobnostních práv zaměstnanců jak v právní úpravě, tak aplikační praxi.

Kniha nepochybně poskytuje ucelený přehled důležitého segmentu ústavou garantovaných práv, jimiž je ochrana soukromí a osobních údajů v tak frekventované oblasti, jakou je pracovní právo, a určitě může být využita všemi, kteří se ve složitém labyrintu vztahů, které zde vznikají, musí pohybovat.

✤ doc. JUDr. PAVEL MATES, pedagog na Vysoké škole finanční a správní Praha a Fakultě sociálně ekonomické UJEP Ústí nad Labem



Katarína Chovancová:

International Commercial Arbitration from „A“ to „Z“. Selected Procedural Legal Aspects

Vydavateľstvo VEDA, Bratislava 2019, 136 stran, 8 eur.

Mezinárodní obchodní arbitráž je řazena mezi tzv. alternativní způsoby řešení sporů a není jasné, proč tomu tak je. Odborná veřejnost tuto konvenci převzala a stačí zapátrat po webových stránkách a objeví se před námi např. takováto definice:

*“**Alternative Dispute Resolution Definition**: Also known as ‘**ADR**’; methods by which legal conflicts and **disputes** are resolved privately and other than through litigation in the public courts, usually through one of two forms: mediation or arbitration.”*

Když se na výše uvedenou definici podíváme z poněkud jiného úhlu, snadno dospějeme k poněkud jinému zjištění. Spory jsou a tradičně byly řešeny primárně jednáním mezi stranami sporu, případně za účasti třetí strany. Mandát třetí strany se může lišit a buď se omezí na zprostředkování kontaktů, nebo poskytne to, co mezinárodní právo tradičně označuje jako dobré služby v technickém slova smyslu, případně se ve sporu angažuje intenzivněji a předkládá stranám své návrhy a představy o spravedlivém uspořádání sporu, a nakonec může být třetí strana zmocněna i k tomu, aby vydala autoritativní rozhodnutí, které

státní moc aprobuje a garantuje mu závaznost a vynutitelnost prostřednictvím svých orgánů. Výše uvedené metody řešení sporů jsou zcela přirozeným způsobem, jakým lidé již od nepaměti řeší své rozepře. Dokonce i arbitráž je, jako formalizovaný způsob řešení sporů, známa již několik tisíciletí a setkat se s ní můžeme již v antickém Řecku. Z tohoto úhlu pohledu se jako alternativní naopak jeví soudní řízení, které je historicky nejmladší formou řešení sporů. Pravda ale je, že jde o specializovanou formu řešení pouze určitého typu sporů, a to sporů právních, jakkoli o tom, např. v souvislosti s rozhodováním ústavních soudů, můžeme mnohdy pochybovat.

V každém případě je rozhodčí řízení (arbitráž) tradiční a lety ověřený způsob, jak řešit spory jinak než prostřednictvím státních soudů, případně za použití hrubé síly, což je způsob stále ještě poměrně často uplatňovaný v mezinárodních vztazích. Je přitom lhostejné, zda jde o spory vnitrostátní nebo mezinárodní, a ať už jsou stranami sporu fyzické nebo právnické osoby jako subjekty vnitrostátního práva, nebo státy jako subjekty práva mezinárodního, případně státy na jedné straně a ostatní subjekty na straně druhé v případě vnitrostátních nebo mezinárodních sporů.

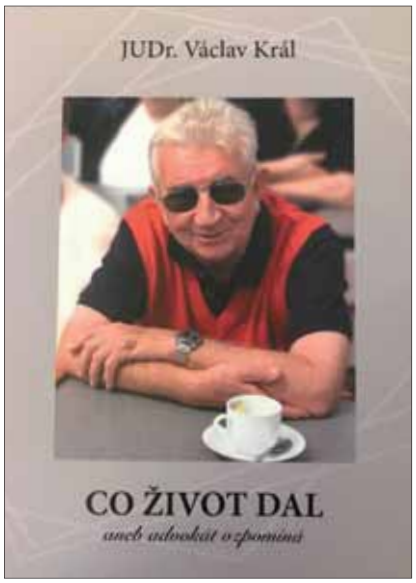
Jakkoli jde o prověřenou a obecně známou metodu řešení sporů, většina advokátů se s ní ve své praxi setkala jen výjimečně. To ostatně není nic překvapujícího, uvážíme-li, že např. počet sporů řešených v rozhodčím řízení v České republice se blíží tisícovce a jen v samotné Praze je několik tisíc registrovaných advokátů a v celé České republice je jich již kolem 13 tisíc. S podobnými statistikami se můžeme setkat i jinde ve světě a patrně ani Slovensko není výjimkou. Příčin tohoto stavu je jistě více a jednou z nich může být nedostatečná znalost arbitrážního řízení a z toho pramenící nedůvěra veřejnosti, včetně té odborné, svěřit řešení určitých kategorií sporů nestranným a nezávislým rozhodcům s vyloučením obecných soudů.

Právě tento nedostatek se snaží napravit doc. JUDr. Katarína Chovancová, PhD., autorka posuzované publikace, určené všem zájemcům o mezinárodní arbitráž. **Nápad na sestavení přehledu nejdůležitějších hesel popisujících jednotlivé procesní instituty, s nimiž se můžeme setkat v rozhodčím řízení, do abecedního hesláře si sám o sobě zaslouží velkou pochvalu. Hesla jsou navíc pečlivě vybrána tak, aby postihovala nejdůležitější aspekty rozhodčího řízení, a navíc zpracována způsobem, který svědčí o dokonalé znalosti zpracovávaného tématu.** Tím se dostávám k osobě autorky, která svou erudici prokazuje nejen tím, jak zpracovává jednotlivá hesla ve své publikaci, ale koneckonců už v samotném úvodním zamyšlení se nad současnými aktuálními otázkami rozhodčího řízení, a také v řadě odborných publikací, v nichž se věnuje detailně jednotlivým dílčím aspektům rozhodčího řízení v nejrůznějších formách, tedy tématu, které si autorka vybrala již před lety za náplň svého vědeckého bádání. Dlužno podotknout, že volba to byla nadmíru znamenitá nejen pro autorku, ale i pro rozhodčí řízení, které jejím prostřednictvím získalo nejlepšího představitelného advokáta a propagátora.

Co říci závěrem. Snad jen tolik, že byť byla původně recenzovaná kniha určena primárně studentům, neměla by zůstat stranou pozornosti širší odborné veřejnosti a jako referenční publikace může sloužit jak advokátům, tak soudcům, státním úředníkům, ale vlastně všem, kteří přemýšlejí o tom, jak zefektivnit přístup ke spravedlnosti pro sebe samotné i své potenciální nebo skutečné klienty. Práci lze vytknout snad pouze to, že se obsah ne zcela kryje s názvem, neboť některá písmena z konce abecedy v hesláři absentují. To měl být samozřejmě pokus o nadsázku. Stačí se ale podívat na třísvazkovou Bornovu práci o mezinárodní obchodní arbitráži a možná překvapivě můžeme zjistit, že i jeho rejstřík končí u písmene „w“. Ani recenzenta nenapadá, co důležitého, typicky arbitrážního, by mohlo být doplněno pod písmenem „z“. Tento „nedostatek“ by mohl být napraven ve slovenské verzi, v níž by se mohlo heslo „set off“ posunout až na samotný konec abecedy.

Pro příští vydání bude mít autorka práce jistě připravenu verzi rozšířenou o další hesla a oponent by měl několik tipů na doplnění nebo rozšíření. Namátkou, případného čtenáře by mohlo zajímat, co je to např. *Redfern Schedule*, co to jsou *terms of appointment*, jak je to s výkonem nálezu proti státu – *enforcement of award against state*, kdo a za jakých okolností může namítat imunitu, a zda vzdání se jurisdikční imunity lze zároveň považovat za vzdání se exekuční imunity, jak je to s případnou *immunity* nebo *indemnity* rozhodců a jak by měla vypadat *indemnity clause*, jaký je rozdíl mezi *jurisdiction* a *admissibility* nebo co to jsou *UNCITRAL Arbitral Notes*. Vše výše uvedené však rozhodně netvoří základ rozhodčího řízení a bohatě postačí, když posuzovaná publikace vzbudí zájem ve studentech a poslouží jako základní referenční pomůcka pro praktikující právníky. Obojí naplňuje kniha docentky Chovancové vrchovatě.

✤ doc. JUDr. VLADIMÍR BALAŠ, CSc.,
Katedra mezinárodního práva
Právnické fakulty UK v Praze



Václav Král:

Co život dal aneb advokát vzpomíná

Vlastním nákladem autorovým,
Praha 2019, 144 stran.

Představovat jednoho z nestorů české advokacie, JUDr. Václava Krále, není jistě nutné. Je znám jako advokát, spisovatel, cestovatel, polyglot, bývalý vedoucí mezinárodního odboru České advokátní komory a v neposlední řadě autor tří předchozích knih pamětí. Hned v úvodu si dovolím poznamenat, že pro anotované pokračování platí známé *„čím dál, tím lepší“*.

Třiadevadesátiletý autor je pamětníkem snad téměř všeho, co se v advokacii a kolem ní událo, jeho vzpomínky mi připomínají paměti psychiatra profesora Vladimíra Vondráčka (1895-1978), které jsem jako středoškolák četl, a nabyl při tom dojmu, že je napsal Všudybyl, a s obdivem si přitom říkal, že tolik zajímavostí se mi za život určitě nepodaří sesbírat.

Václav Král od mládí tíhl k žurnalistice, což bylo jistě i jednou z okolností, že si svoje zážitky nejen s vědomím neopakovatelnosti prožíval, ale i dokumentoval.

„Jak poznáš, třetina je odborná, třetina je cestovní, třetina je pêle – mêle,“ charakterizoval tematické rozdělení knihy Vašek Král v dopise, který mi napsal 22. ledna 2020. Čtenář zde nalezne vzpomínky na právní případy, osobnosti, právní případy v zahraničí, na autorovy cesty a na jeho rodnou Lysou nad Labem.

Troufnu si tvrdit, že kniha se čte odlišně podle generační příslušnosti. Osobně mohu říci, že jsem zde nalezl příběhy, které jsem slýchal od svého tatínka Stanislava Balíka (1928-2015), například o tom, jak se Bedřich Hrozný s děkanem právnické fakulty Arnoštěm Wenigem dne 17. listopadu 1939, když Němci chtěli na fakultě zatýkat, *„postavili do dveří fakulty a německému veliteli sdělili, že na akademickou půdu nesmí nikdo vstoupit bez svolení rektora. A vojáci odtáhli!“*, čímž byli mnozí studenti zachráněni. Je přitom patrné, že i Václav Král nejednou čerpal z informací, které zná spíše z vyprávění.

Četba však u čtenářů dnešní starší generace vyvolává i vlastní vzpomínky. Václav Král popisuje dění v Advokátní poradně č. 1, vzpomíná na bývalého předsedu Ústředí československé advokacie a posléze předsedu Nejvyššího soudu, odvolaného z funkce na počátku normalizace, Otomara Bočka, na choť právního historika a kanonisty Josefa Turečka Ludmilu Turečkovou, na Bedřicha Rádla, Vladimíra a Miloše Čeřovských, Boženu Pátkovou, Miroslava Hrabáka, Jaroslava Sodomku, Theodora Donnera, Oldřicha Horáka, Zdeňka Hrazdiru a Dagmar Burešovou. Vybavilo se mi tak, jak jsme v létě roku 1970 s tatínkem na Patejdlově boudě v Krkonoších porazili doktorku Turečkovou a maminku v kanastě, což jako advokátka těžce nesla, a neuchlácholila ji ani slova profesora Turečka: *„Nic si z toho, Dudunko, nedělej, jsou to vyrvasové.“*

Zajímavé postřehy a charakteristiky přinášejí kapitoly o osobnostech, o brigádním generálovi Vladimíru Přikrylovi, o Winstonu Churchillovi, o prvorepublikovém poslanci a ministrovi Františku Staňkovi, o americkém advokátovi a státníkovi Haroldu Stassenovi, který jednal v AP 1 v zastoupení rodiny Baťů s Theodorem Donnerem, čehož se Václav Král neúčastnil, a tak se *„i když to zní divně, blíže seznámil s jeho kloboukem“*, dále o Jiřím Havlovi, Slávce Peroutkové, Jaroslavu Mellanovi a Viktoru Hellerovi.

Zajímavé jsou vzpomínky z cest, mezi nimiž autor přináší překlad *Pravidel pro odsouzené ve věznici Alcatraz* vydaných v roce 1956. V Bulletinu advokacie č. 1-2/2020 je publikována kapitola *Francouzské Lidice a obhajoba*, z jejíž četby si lze učinit představu o stylu, v němž se kniha nese.

Závěr vzpomínek je smutný a zároveň poetický. Autor líčí abiturientská setkání a vzpomíná na zesnulé spolužáky:

„Je to taková Haydnova symfonie na odchodnou. Tuto symfonii hraje velký orchestr a hudebníci postupně odcházejí, až zůstanou stále hrající poslední 2. Dirigent je přesvědčuje, ať zůstanou alespoň oni, ale i ten poslední nakonec odejde.

V případě našich dvou oktáv jde o to, kdo bude tím prosícím dirigentem, určitě smutným.“

Václav Král zanechává výraznou stopu a čtivé svědectví o době, v níž žily minimálně čtyři generace. Lze si jenom přát, aby se podělil i o další dosud nepublikované vzpomínky a aby jeho bohaté životní osudy inspirovaly čtenáře k následování.

✤ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK, Ph.D,
advokát, právní historik,
děkan Fakulty právnické ZČU v Plzni

Yellow Ribbon Run

Připněte si žlutou stužku a poběžte s námi.
5. ročník Yellow Ribbon Run 16. 6. 2020!

Utečme předsudkům společně!

Yellow Ribbon je výjimečný projekt, který dává šanci lidem s trestní minulostí.

Jeho cílem je bořit předsudky a popularizovat téma integrace osob s trestní minulostí.

Věříme, že sportem a osvětou snížíme riziko recidivy.

V roce 2019 běželo téměř 600 lidí, připojte se, ať je nás letos ještě více!

Postavte si svou štafetu!

www.yellowribbon.cz facebook.com/yellowribbonrun instagram.com/yellowribbonrun

ELEKTRONICKÁ EVIDENCE TRŽEB U ADVOKÁTA – část I.

Od 1. května 2020 přibude advokátům nová povinnost, a sice elektronicky evidovat platby, které přijímají především v hotovosti, případně obdobnými platebními prostředky, jako např. šekem nebo směnkou. Jelikož se jedná o každodenní realitu u řady advokátů, shrneme na následujících stranách zákon o EET a povinnosti, které jeho zavedením advokátům vznikají.

V příštím čísle Bulletinu advokacie doplníme podrobný návod, jak se připravit na evidenci tržeb, a rozebereme jednotlivé způsoby výkonu advokacie a související způsoby evidování. Máte-li k tématu evidence tržeb nějaké otázky, napište nám je a v dalším čísle BA na vybrané z nich odpovíme.

1. PRÁVNÍ ÚPRAVA EVIDENCE TRŽEB

Přijetí zák. č. 112/2016 Sb., o evidenci tržeb („zákon o EET"), dle Finanční správy České republiky znamenalo především usnadnění a zpřesnění výběru daně z příjmů a daně z přidané hodnoty. Snahy o zavedení evidence byly však ještě před zavedením elektronické evidence tržeb („EET"). Jednalo se např. o stanovení povinnosti vést průběžnou evidenci o uskutečňovaných platbách dle zák. č. 80/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů, či novela zák. č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů. Další diskutovanou změnou byla novela zák. č. 215/2005 Sb., o registračních pokladnách, ve znění pozdějších předpisů, která zavedla povinnost provozovatelů maloobchodu a hostinské činnosti vést evidenci příjmů a výdajů jednotlivých plateb.

Aby byla zákonná úprava o EET komplexní, kromě zákona o EET k ní byly připojeny další předpisy, jako je zákon č. 113/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o evidenci tržeb, a vyhláška č. 269/2016 Sb., o způsobu tvorby podpisového kódu poplatníka a bezpečnostního kódu poplatníka. V neposlední řadě je pak třeba zmínit poslední novelu zákona o EET č. 256/2019 Sb. **Pro usnadnění fungování EET a průběhu zavádění jednotlivých fází EET spustila finanční správa webové stránky, kde jsou k nalezení mimo jiné i různé dokumenty, především velmi užitečný „Metodický pokyn k aplikaci zákona o evidenci tržeb"** (dále jen „Metodický pokyn"), který má již svou čtvrtou aktualizovanou verzi.

2. KDO JE POVINEN EVIDOVAT

Zákon o EET definuje povinnost evidovat kumulativním splněním dvou podmínek. Především se musí (i) jednat o **platbu v hotovosti** nebo obdobnou formou a zároveň (ii) o **tržbu, která zakládá rozhodný příjem**. Zákon stanovuje fikci, že příjem, který plyne z podnikání, splňuje podmínky a je evidovanou tržbou podle ust. § 4 zákona o EET. Vlastní definici podnikání zákon neobsahuje, uplatní se tedy definice dle zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále „občanský zákoník"). Občanský zákoník pak stanoví, že *„každý, kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele"*.

Evidovat tržbu jsou povinny fyzické i právnické osoby, a to ty, které podnikají a dosáhnou rozhodného příjmu. Od této povinnosti jsou osvobozeny veřejnoprávní subjekty (např. ČNB, Česká pošta, s. p., a další), transakce taxativně vyjmenované v zákoně (např. tržby uskutečněné na palubě letadla, z osobní železniční přepravy) a dále subjekty, které již nyní jsou dostatečně transparentní ve smyslu § 12 zákona o EET (např. banky).

Zákon obsahuje také několik dalších výjimek z výše uvedené povinnosti evidence tržeb. Jedná se o příjmy, které (i) nejsou předmětem daně z příjmů, (ii) ojedinělé příjmy, (iii) příjmy podléhající dani vybírané srážkou podle zvláštní sazby daně (např. autorské honoráře do 10 000 Kč), nebo (iv) v případě právnických osob příjmy, které podléhají dani ze samostatného základu daně. Ačkoli zákon o EET neobsahuje definici ojedinělých příjmů [uvedených v § 6 odst. 1 písm. a) bod 2 a písm. b) bod 2], jsou tyto příjmy brány jako výjimečná jednorázová platba, která se nebude opakovat. Příkladem takovéto ojedinělé platby podle Metodického pokynu může být např. rozprodání majetku při ukončení podnikatelské činnosti. Ve chvíli, kdy ovšem bude advokát předpokládat možnost opaková-

ní takové ojedinělé platby, je třeba, aby byl připraven ji evidovat v systému EET.

V případě pochybností, zda je nebo není třeba evidovat konkrétní platbu, se může povinný subjekt obrátit na místně příslušného správce daně, který závazně posoudí, zda má být platba evidována či nikoli, případně zda může být evidována ve zjednodušeném režimu. Výše správního poplatku za žádost o závazné posouzení v rámci systému EET v tomto případě činí 1 000 Kč, výše poplatku je tedy snížena oproti standardním 10 000 Kč, které je třeba zaplatit za závazné posouzení dle § 132 a násl. daňového řádu.

3. VZTAH EET A ADVOKÁTŮ

EET se aplikovala na povinné subjekty postupně, konkrétně ve čtyřech etapách v závislosti na odvětví, ve kterém podnikají. Finanční správa se pro tento postup rozhodla, aby se celý systém EET zatěžoval postupně a také aby podnikatelé, jakožto povinné subjekty, měli možnost se technicky na EET připravit. Svobodná povolání, mezi něž patří i advokáti, jsou součástí třetí etapy zavádění EET. Účinnost této etapy je stanovena společně s účinností pro čtvrtou etapu na **1. května 2020**.

Platí, že **advokát, který přijme platbu v hotovosti, šekem, směnkou nebo jinou formou evidované platby, je povinen vystavit doklad se všemi povinnými údaji** (jako je fiskální identifikační kód, označení provozovny, pořadové číslo účtenky a další podle § 20 zákona o EET). Před vystavením účtenky je nezbytné získat autentizační údaje u libovolného finančního úřadu nebo z daňového portálu (jak bude vysvětleno dále) a také řádně označit místo, kde se evidované tržby běžně provádějí, a to notoricky známým nápisem *„Podle zákona o evidenci tržeb je prodávající povinen vystavit kupujícímu účtenku. Zároveň je povinen zaevidovat přijatou tržbu u správce daně online; v případě technického výpadku pak nejpozději do 48 hodin.“* V příštím čísle Bulletinu advokacie si detailně popíšeme, co je třeba udělat k tomu, aby se advokát a advokátní kanceláře technicky připravili na evidenci tržeb.

Přestože advokátům a advokátním kancelářím většina plateb plyne bezhotovostním způsobem, je nezbytné brát na zřetel **vznik nových povinností účinných od 1. května 2020**. Pro účely evidence je rozhodný způsob, jakým je nakonec pohledávka uhrazena. Pokud je tedy faktura vystavena a následně uhrazena klientem v hotovosti či jiným evidovaným způsobem, stíhá daného advokáta či advokátní kancelář povinnost platbu zaevidovat ve smyslu zákona o EET.

4. TECHNICKÉ NÁLEŽITOSTI EET

Aby byla evidence řádně provedena, musí splňovat několik technických podmínek.

Registrace subjektu

Evidence tržeb v běžném režimu

Nejprve **je nezbytné se jako povinný subjekt registrovat pomocí žádosti o autentizační údaje, která se podává správci daně elektronicky pomocí datové schránky, anebo osobně u jakéhokoli věcně příslušného správce daně**. Je třeba zmínit, že **advokát musí o autentizační údaje požádat před provedením první evidované tržby**. Výsledkem procesu registrace je tedy získání autentizačních údajů. **Pomocí získaných údajů je třeba v aplikaci EET zaregistrovat i své provozovny a až poté je možné získat jeden či více certifikátů k evidenci tržeb.** Je pouze na povinném subjektu, kolik certifikátů bude mít, zda pro každou provozovnu/pokladnu vlastní, či pouze jeden. Certifikáty poté slouží pro autentizaci datových zpráv při evidenci tržeb a jsou nainstalovány nejčastěji na koncových prodejních zařízeních (tzn. pokladnách). Certifikáty jsou vydávány zdarma a jsou platné vždy na tři roky.

Evidence tržeb ve zvláštním režimu

Pokud povinný subjekt splní zákonem stanovené podmínky, může kromě výše uvedeného také využít **možnosti evidovat tržby ve zvláštním režimu, u něhož je evidence založena na vystavování papírových účtenek**. V této situaci tedy povinný subjekt nemusí žádat o autentizační údaje, ale musí podat na finanční úřad žádost o povolení evidovat tržby ve zvláštním režimu (takové žádosti lze podávat už od 1. února 2020). Aby příslušný subjekt mohl tento institut využít, je třeba splnit **tři zákonné podmínky** – subjekt není plátcem DPH, nemá více než dva zaměstnance a výše příjmů z evidovaných tržeb u tohoto subjektu nepřesahuje za čtyři předcházející kalendářní čtvrtletí a ve dvanácti bezprostředně následujících kalendářních měsících 600 000 Kč. Pokud jsou tedy uvedené podmínky splněny a subjekt se rozhodne této varianty evidence tržeb využít, **bude pak povinen vystavovat zákazníkům papírové účtenky z bločku, předaného mu správcem daně, a zasílat správci daně za každé kalendářní čtvrtletí tzv. oznámení o tržbách evidovaných ve zvláštním režimu**.

Včasná evidence

Každá platba musí být evidována nejpozději při jejím uskutečnění. Toto uskutečnění platby nastává přijetím tržby, případně vydáním pokynu k jejímu provedení, pokud tento pokyn byl vydán dříve. Zákazníkovi (klientovi) musí být umožněno převzít vystavenou účtenku, ten však nemá povinnost si ji převzít. Je pouze na zvyklostech/ujednání smluvních stran, zda bude účtenka v tištěné nebo elektronické podobě. Nedohodnou-li se strany prokazatelně na elektronické verzi účtenky (např. v obchodních podmínkách), předpokládá finanční správa, že bude zákazníkovi předána papírová účtenka.

Storno a oprava

Je samozřejmě možné, že bude třeba doklad o přijaté platbě opravit, nebo dokonce stornovat. S těmito možnostmi zákon o EET počítá a umožňuje je. Proces stornování nebo opravy se využije obdobně jako při evidenci platby, pouze bude předmětná platba evidována jako záporná tržba. Stornovat by se však měly pouze platby evidované. Např. storno platby převodem, která je vrácena v hotovosti, by evidováno být nemělo. Pokud se ovšem tak stane, neměla by mít pro povinný subjekt evidence takto vrácené platby žádné negativní následky. Navíc původní a storno tržba nemusí být v datové zprávě vzájemně identifikované.

5. KONTROLY A SANKCE

Kontroly provádí celní nebo finanční správa, na jejíž server jsou zasílány veškeré údaje o uskutečněných platbách. Server automaticky vyhodnocuje přijatá data, která porovnává se stejně velkou konkurencí povinného subjektu a dalšími statistickými údaji. Svou roli ve vyhodnocování přijatých informací hraje např. stav hotovosti na účtu nebo počet oprav a storno účtenek. Pokud bude vyhodnoceno porušení povinnosti nebo budou případně objeveny nejasnosti, budou na daný subjekt upozorněni odpovědní zaměstnanci finanční správy.

Kromě systematického vyhodnocování je další možností kontroly plnění povinnosti k EET kontrolní nákup. Úředník provádějící kontrolní nákup tak zkontroluje všechny náležitosti prodeje (především označení prodejního místa, poskytnutí účtenky, kód na účtence a poté i zaslání informací na server) bezprostředně po uskutečnění transakce. Pokud to dovoluje charakter nákupu, úředník po provedené kontrole od smlouvy odstoupí.

Pokud dojde k porušení povinností vyplývajících ze zákona o EET, přistoupí správní orgán k uložení sankce. Maximální výše peněžité sankce, která může být uložena za závažné ztížení nebo zmaření evidence tržeb, je zákonem stanovena na 500 000 Kč. Stejná výše pokuty může být taktéž uložena v případě, že poplatník poruší povinnost odesílat datové zprávy o evidovaných tržbách nebo nevystavuje účtenky zákazníkům. V případě porušení povinnosti označení prodejního místa informačním oznámením, nebo pokud by bylo s autentifikačními údaji, certifikátem nebo blokem účtenek u evidence tržeb ve zvláštním režimu zacházeno způsobem, kterým může dojít k jejich zneužití, může správce daně uložit pokutu až do výše 50 000 Kč. Výše uložené pokuty je v kompetenci finanční správy a závisí na jejím správním uvážení, ale měla by respektovat mantinely ukládání pokut za přestupky.

Pokud by nastalo zvlášť závažné porušení stanovených povinností subjektem, může být jeho provozovna uzavřena nebo může být pozastaven výkon jeho činnosti, při kterém dochází k evidenci tržeb.

6. SPECIFICKÉ INSTITUTY

Během výkonu činnosti advokáta může dojít k realizaci plateb, u kterých není možné postupovat jednoznačně podle obecného vzorce evidování. Jako příklad mohou sloužit zálohy, šeky, platby za klienta a advokátní úschova. Níže jsou shrnuty nejzákladnější informace, které by neměly uniknout žádnému advokátovi.

Zálohy

Pro zálohu, jako platbu uskutečněnou před vyúčtováním peněžité částky, platí, že se **záloha eviduje stejně jako „normální“ platba** (pokud je uskutečněna v hotovosti nebo jiným obdobným způsobem). Ovšem **následná vratka zálohy bude provedena zápočtem oproti skutečné platbě**, kdy na nové účtence bude započtena a účtována a evidována bude snížená částka, tedy doplatek. Pokud ovšem nebude možné platbu oproti nové platbě započítat, nebude vratka nijak evidována. Pokud se poplatník rozhodne evidovat takovouto platbu, nebude takový postup posuzován jako porušení povinnosti.

Záloze je podobný institut **kauce, kterou není nezbytné dle zákona o EET evidovat**. Z pohledu EET se jedná o zcela jiný nástroj. Jediná situace, kdy bude kauce zaúčtována a má být evidována, je v případě, kdy ji poplatník započte pro případ poškození, zničení nebo ztráty.

Šeky

Povahu šeků upravuje již samotný zákon, když je vyjmenovává jako jeden ze způsobů plateb, které je třeba evidovat. **Povinnost evidovat platbu vznikne v době vydání příkazu k její realizaci, tedy při vystavení šeku.** Šek tedy spadá pod EET vždy a bude nutné s ním zacházet přiměřeně jako s platbou v hotovosti.

Platba za klienta

Pokud advokát přijme od klienta peníze v hotovosti, které budou sloužit např. k zaplacení správního nebo soudního poplatku, je z pohledu EET důležitou otázkou, zda toto přijetí hotovosti zakládá advokátovi rozhodný příjem. Tedy zda tento příjem podléhá dani z příjmů tohoto advokáta (a je tedy zahrnut ve výnosech za uskutečněné služby). Pokud ano, měla by i tato platba v hotovosti podléhat EET. **Pokud však dochází pouze k předání hotovosti klientem, kterou následně advokát použije k zaplacení kolku jménem a na účet klienta a taková platba není zahrnuta ve výnosech advokáta za uskutečněné služby, nebude tato platba pravděpodobně EET podléhat.**

Advokátní úschova

Advokátní úschova vzniká na základě smlouvy uzavřené mezi advokátem a klientem, kdy advokát přijímá od klienta finanční prostředky mající odraz v jiném smluvním vztahu (typicky v kupní smlouvě, ve smlouvě o převodu podílu atd.). Odměnu za poskytnutí advokátní úschovy je nezbytné evidovat, ať už bude provedena v hotovosti, či obdobným způsobem (vyjma bezhotovostních plateb). Avšak finanční prostředky, které klient svěřuje advokátovi do úschovy, nejsou příjmem advokáta (nespadají do jeho daně z příjmů), a tedy není třeba je evidovat. **Advokátní úschova podléhá evidenci pouze v rozsahu úplaty za samotnou službu advokátní úschovy poskytovanou advokátem klientovi.**

7. ZÁVĚR

Mnoho advokátů a advokátních kanceláří se povinnosti vyplývající ze zákona o EET zcela vyhne tím, že budou přijímat platby pouze bezhotovostně převodem na účet. Pokud tomu tak však nebude, advokáti, kteří v minulých letech přijímali platby ve formě, která nyní podléhá EET, a nechtějí tento způsob plateb do budoucna měnit, by se měli dostatečně připravit na účinnost zákona k 1. květnu 2020. I pokud advokát přijímá zákonem stanovené způsoby plateb pouze příležitostně, povinnosti evidovat se pravděpodobně nevyhne.

✤ Mgr. JIŘINA PROCHÁZKOVÁ, LL.M., advokátka,
AK Deloitte Legal s. r. o.

Emoce klientů nejenom rodinných advokátů

Advokáti jsou právní odborníci a vedle kompetence k výkonu advokacie musí ovládat řadu dalších dovedností, což platí tím více, pokud pracují s rodinnými klienty. V naší agendě se ukazuje, že emoce hrají i při poskytování právních služeb nezanedbatelnou roli. A je třeba objektivně přiznat, že jde o emoce nejen klientů, ale i advokátů.

Emoce jsou subjektivní příjemné či nepříjemné zážitky doprovázené fyziologickými změnami (srdeční tep, dýchání, zbarvení kůže apod.), motorickými projevy, změnami pozornosti a pohotovosti. Jsou možná důvodem, proč se mnozí advokáti rodinnému právu vyhýbají, neboť nadstavba v podobě emocí je pro ně příliš silná, nepřijatelná, nezvládnutelná a obtížně zpracovatelná.

Základních emocí je šest – **smutek, lítost, bolest, strach, radost a zlost**, ovšem pocitů jsou stovky. Silná emoce je nálož energie a napětí, což se v organismu projeví podobně jako hormonální injekce. Emoce ovlivňuje **potřeby**, které má každý člověk individuální a jedinečné. Potřeby vyvolávají **očekávání**, jež se dle stupně uspokojení mění v **pocity**. Emoce, potřeby i pocity jsou vnitřní záležitostí každého jedince a navýsost subjektivní. Jiní lidé je nedokáží rozklíčovat, blízcí přátelé, spolupracovníci, partneři, manželé a příbuzní je obvykle nejsou schopni přečíst. Pocity se navenek nějak **projevují**. Projev vyvolává **tendenci**, jež způsobuje **chování**, což je konečně reakce jasně pozorovatelná okolím.

Pocity a emoce nejsou zlé ani dobré, správné ani nesprávné. Jiná osoba je nemůže hodnotit, kritizovat ani usměrňovat. „Špatně“ či „dobře“ je hodnocení, které za nás činí rozum. Rozum nám ovšem emoce a pocity komplikuje. Někdy my sami či naše okolí emoce neunesou, povětšinou protože jim nerozumí, a tak nás či je rozum tlačí do fantazie nebo do racionalizace *(„Musím s ním vydržet kvůli dětem“)*. Někdy zase emoce způsobí, že zkolabuje paměť (třeba když si rozvádějící se pár neumí vzpomenout na nic hezkého z minulosti). Co lze usměrnit a co může způsobovat sociální problém či komplikaci v komunikaci, je **chování**. Emoce má s výjimkou nemnoha psychopatů každý, vytvářejí se v prvních dvou letech našeho života.

Je na rozhodování každého jedince, jak se svými emocemi bude zacházet, jak s nimi bude v kontaktu, jak si je bude uvědomovat a jak je zpracuje. Emoce nelze příliš potlačit a zapomenout, zejména pokud jde o emoce negativní. Pokud se ve větší míře neodžívají, mohou způsobit závažné vnitřní poranění, z něhož se v hraničních případech může vyvinout trauma. A to je pak úkol nikoliv pro advokáta, ale pro odbornou léčbu terapií. Proto je dobré o emocích něco vědět, proto je účelné s nimi pracovat. Rozumět jim. Vědět, co mě činí šťastným, proč se cítím špatně, co mi ten který pocit způsobuje. Někteří klienti vzbuzují v nás advokátech emoce – někdy kladné, pak se s klienty přátelíme a klientský vztah přeroste do vztahu kamarádského nebo mileneckého. Jindy v nás nepříjemný, nedochvilný či komplikovaný klient vzbuzuje emoce negativní. **Advokát by měl vědět, že za negativní i pozitivní emocí není klient, ale advokát sám, jeho dětství, jeho emoce a prožívání. Měl by vědět, že různí klienti v něm mohou různé emoce vyvolat.** Vztah advokáta a klienta není vztahem partnerským, ale asymetrickým, v němž advokát je vždy tím vědoucím, a tedy silnějším prvkem. Advokát proto musí vědět, být na emoci připraven a umět pozitivní i negativní emoce zpracovat. Např. formou supervize, meditace, terapie či za použití jiných vlastních nástrojů. Čte-li výše uvedené řádky typický racionálně orientovaný právník, možná se mu budou zdát poněkud ezoterické. Jenomže podstatou celého učení o emocích je vědomí, že k nám patří. Že je jen třeba si to přiznat, protože sám fakt, že jsme si pro své povolání vybrali advokacii, cosi vypovídá o našich emocích. Rozhodli jsme se pomáhat klientům, a tak nás občas sami klienti využívají. Jenomže není třeba obětovat se jiným.

Děsí vás, co jsem to napsala? Buďte v klidu. Na všem se dá postupně zapracovat. *„Uklidni se a použij rozum,“* říkáme druhým a nic než tento pokyn není zbytečnější. Emoce nejsou rozum a nedají se ani rozumem ovládat. Rozum je pro advokáta základní kompetence, která se u právních odborníků předpokládá, školí, zkouší a ověřuje. Znalost emocí je nadstandard, bez něho se rodinní odborníci, ale nejen oni, ve své praxi stejně neobejdou. Dozvědět se o nich lze např. na akcích Unie rodinných advokátů.

Bližší informace o činnosti unie četně stanov a přihlášky najdou zájemci na našich webových stránkách www.uracr.cz.

JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ,
prezidentka Unie rodinných advokátů

Z kárné praxe

Je kárným proviněním, jestliže advokát umožnil, aby podpis, o jehož pravosti pak podepsal své prohlášení, byl učiněn bez jeho přítomnosti, navíc na podpisové straně nespojené se smlouvou, a jestliže navíc před svázáním obsah smlouvy změnil.

Kárné rozhodnutí kárného senátu kárné komise ČAK, se schválením dohody o vině a kárném opatření, ze dne 27. 11. 2019, sp. zn. K 96/2019

Podle § 35e odst. 2 zák. č. 85/1996, Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o advokacii"), **za přiměřeného použití § 314r zák. č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů** (dále jen „trestní řád"), **kárný senát schvaluje tuto dohodu o vině a kárném opatření:**

Kárně obviněný JUDr. I. B., advokát,

se dopustil kárného provinění

tím, že

v souvislosti s přípravou smlouvy o zániku věcných břemen, jejímž účastníkem byl A. B., umožnil, aby

– podpis A. B. na uvedené smlouvě datované dnem 20. března 2018 a v ověřovací knize **byl učiněn** pouze v přítomnosti pracovnice jeho advokátní kanceláře, **nikoliv přímo v jeho přítomnosti**, a **teprve následně připojil svůj podpis** k příslušnému záznamu v ověřovací knize a na prohlášení pravosti podpisu,

– podpis A. B. byl učiněn na samostatné podpisové straně, která nebyla pevně spojena se zbylými stranami uvedené smlouvy a **před finálním svázáním smlouvy** a připojením prohlášení pravosti podpisu A. B. **změnil obsah smlouvy**, k níž byl podpis A. B. připojen,

tedy

- při výkonu advokacie nejednal čestně a svědomitě,
- při výkonu advokacie nepostupoval tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu, když za tím účelem nedodržoval pravidla profesionální etiky ukládající mu
  - povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu,
- při činění prohlášení o pravosti podpisu
  - porušil povinnost připojit prohlášení o pravosti podpisu pouze v případě, že listina byla jednající osobou vlastnoručně podepsána v přítomnosti advokáta,
  - porušil povinnost, skládá-li se listina z několika listů, všechny listy pevně spojit a k takto spojené listině připojit prohlášení a přikrýt je uzávěrou,

čímž porušil

- ust. § 16 odst. 1, 2 zákona o advokacii,
- ust. § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1 usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky (dále jen „etický kodex"),
- ust. § 25a odst. 1, 2 a 6 zákona o advokacii ve spojení s čl. 1 odst. 1 a čl. 6 odst. 1 usnesení představenstva České advokátní komory č. 4/2006 Věstníku, kterým se stanoví podrobnosti o povinnostech advokáta při činění prohlášení o pravosti podpisu, o vedení evidence o těchto prohlášeních, o vyšším ověření těchto prohlášení a o knize prohlášení o pravosti podpisu (dále jen „usnesení o prohlášení advokáta o pravosti podpisu").

Za to se mu podle § 32 odst. 3 písm. c), f) zákona o advokacii ukládá kárné opatření

pokuta ve výši 100 000 Kč

a

odnětí knihy o prohlášeních o pravosti podpisu na dobu 9 měsíců.

Kárně obviněný je povinen zaplatit České advokátní komoře částku ve výši 8 000 Kč jako náhradu nákladů kárného řízení.

Pokuta i náklady kárného řízení jsou splatné ve lhůtě 15 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet České advokátní komory.

Odůvodnění:

1. Předseda kontrolní rady České advokátní komory jako kárný žalobce (dále jen „kárný žalobce") podal 12. srpna 2019 na kárně obviněného kárnou žalobu č. j. 123/2018 pro skutek uvedený ve výroku tohoto rozhodnutí, v němž kárný žalobce spatřoval porušení ustanovení, uvedených posléze ve výroku tohoto rozhodnutí.

2. Podnětem pro zahájení prověřování, zda se kárně obviněný dopustil kárného provinění, byla stížnost pana A. B. ze dne 12. února 2019 na kárně obviněného týkající se průběhu ověřování jeho podpisu na smlouvě o zániku věcných břemen, a především různých znění smlouvy o zániku věcných břemen – odlišného znění smlouvy o zániku věcného břemene podané na příslušný katastrální úřad a smlouvy, kterou stěžovatel podepsal v květnu/červnu 2018 v advokátní kanceláři kárně obviněného. Jeden z pozemků, který byl předmětem smlouvy o zániku věcných břemen, byl dne 14. srpna 2018 přečíslován, a to z důvodu odstranění stavby na něm stojící. Dále bylo do smlouvy o zániku věcných břemen předložené příslušnému katastrálnímu úřadu doplněno výslovné zmocnění udělené stěžovatelem kárně obviněnému k jednání před příslušným katastrálním úřadem.

3. Kárně obviněný se ke stížnosti vyjádřil dopisem ze dne 11. března 2019 doručeným České advokátní komoře dne 13. března 2019, který doplnil dopisem ze dne 12. března 2019 doručeným České advokátní komoře dne 13. března 2019, dopisem ze dne 18. března 2019 doručeným České advokátní komoře dne 19. března 2019 a dopisem ze dne

27. března 2019 doručeným České advokátní komoře dne 28. března 2019. Ve svých vyjádřeních kárně obviněný popisoval průběh podepisování smlouvy o zániku věcných břemen, kterou podepisovalo celkem 58 subjektů, především fyzických osob, když převážnou většinu podepisujících osob znal osobně. Podpis všech účastníků smlouvy o zániku věcných břemen současně nebyl objektivně proveditelný, proto podepisovali účastníci smlouvu postupně dle svých časových možností. Většina účastníků smlouvy o zániku věcných břemen si s kárně obviněným dohodla termín podpisu v předstihu tak, aby kárně obviněný byl podpisu přítomen. Stěžovatel si termín podpisu v předstihu nedomluvil, zastavil se v advokátní kanceláři kárně obviněného bez ohlášení a naléhal na asistentku kárně obviněného na ověření svého podpisu na smlouvě o zániku věcných břemen a asistentka kárně obviněného mu bohužel vyhověla. Dále se kárně obviněný vyjádřil ke změně smlouvy o zániku věcných břemen, ke které došlo v průběhu podepisování všech účastníků. Podepisování smlouvy o zániku věcných břemen trvalo nakonec 10 měsíců, a protože se změnilo pouze jedno parcelní číslo jednoho pozemku, ale v ostatním byla veškerá vůle účastníků smlouvy o zániku věcných břemen zachována, rozhodl se ke změně smlouvy o zániku věcných břemen v této věci.

4. Kárně obviněný dále podal dne 2. září 2019 ke kárné žalobě písemné vyjádření, v němž zásadně zopakoval svou obhajobu ve vyjádření ke stížnosti. Oproti svým vyjádřením ke stížnosti dále doplnil, že po vyjádření nesouhlasu stěžovatele se smlouvou o zániku věcných břemen nastalou situaci rychle vyřešil ke spokojenosti stěžovatele, když v jeho části byl návrh na vklad vzat zpět. Kárně obviněný neodmítl kárnou odpovědnost za svá jednání s vědomím rozhodovací praxe kárné komise, svého jednání litoval, když byl pouze veden snahou vyhovět největšímu počtu účastníků smlouvy o zániku věcných břemen. Ke svým osobním poměrům uvedl, že je ženatý, dosáhl již důchodového věku, pobírá starobní důchod a sdělil i zisk po zdanění za minulý kalendářní rok.

5. Při jednání kárného senátu dne 27. listopadu 2019 kárně obviněný opětovně litoval svého jednání, byl si vědom své kárné odpovědnosti, když uvedl, že by rád ukončil advokátní praxi po svém rozhodnutí. Asistentce, která ověřila podpis stěžovatele bez jeho přítomnosti, udělil výtku. Kárně obviněný je přítomen u každého ověřování, ověřovací knihu má v uzamykatelném šuplíku. Nyní si je již vědom, že ohledně změny parcelního čísla pozemku měl postupovat jinak, a to uzavřením dodatku ke smlouvě o zániku věcných břemen, ale byl veden snahou o co nejrychlejší vyřešení celé záležitosti, což byla chyba.

6. Kárný senát při jednání provedl důkaz listinami, které kárný žalobce připojil ke kárné žalobě, a některými dalšími důkazy, které navrhl kárně obviněný. Kárný senát neprováděl všechny důkazy navržené kárně obviněným, neboť je považoval za nadbytečné. Z provedeného dokazování má kárný senát za prokázané, že skutek, který je kladen kárně obviněnému za vinu, se stal.

7. Po skončení dokazování navrhla členka kontrolní rady pověřená předsedou kontrolní rady k zastupování v tomto kárném řízení (dále jen „kárná žalobkyně“) kárně obviněnému uzavření dohody o vině a kárném opatření. Jelikož kárně obviněný na tento návrh přistoupil, přerušil kárný senát jednání a umožnil kárné žalobkyni a kárně obviněnému jednat o obsahu možné dohody mimo jednací místnost.

8. Při pokračování ústního jednání pak kárná žalobkyně a kárně obviněný shodně uvedli, že se ústně dohodli na uzavření dohody, podle níž se kárně obviněný dopustil skutku uvedeného v kárné žalobě ze dne 12. srpna 2019, přičemž připustil, že v souvislosti s přípravou smlouvy o zániku věcných břemen, jejímž účastníkem byl A. B., umožnil, aby podpis A. B. na uvedené smlouvě datované dnem 20. března 2018 a v ověřovací knize byl učiněn pouze v přítomnosti pracovnice jeho advokátní kanceláře, nikoliv přímo v jeho přítomnosti, a teprve následně připojil svůj podpis k příslušnému záznamu v ověřovací knize a na prohlášení pravosti podpisu, a podpis A. B. byl učiněn na samostatné podpisové straně, která nebyla pevně spojena se zbylými stranami uvedené smlouvy, a že před finálním svázáním smlouvy a připojením prohlášení pravosti podpisu A. B. změnil obsah smlouvy, k níž byl podpis A. B. připojen, čímž došlo k porušení ustanovení zákona o advokacii a etického kodexu uvedených ve znělce kárné žaloby, přičemž za toto kárné provinění by bylo kárně obviněnému uloženo kárné opatření – pokuta ve výši 100 000 Kč a odnětí knihy o prohlášeních pravosti podpisu na dobu 9 měsíců s tím, že dále by byl zavázán zaplatit náklady kárného řízení ve výši 8 000 Kč. Kárně obviněný poté výslovně prohlásil, že se doznává, že se dopustil jednání uvedeného v kárné žalobě předsedy kontrolní rady č. j. 123/2018 ze dne 12. srpna 2019.

9. Kárné opatření, na němž se kárná žalobkyně a kárně obvinění dohodli, může být sice považováno za mírné, ale s ohledem na všechny okolnosti případu, kdy kárně obviněný obratem vyšel panu A. B. vstříc, vzal v jeho části návrh na vklad zpět, nepovažoval kárný senát kárné opatření za nepřiměřeně nízké, což by schválení dohody vylučovalo. V úvahu přitom kárný senát vzal i zmíněnou sebereflexi kárně obviněného a jeho celkový přístup k celé záležitosti, když se doznal k žalovanému skutku a uznal, že nepostupoval správně.

10. Protože kárný senát vyslovil, že se kárně obviněný dopustil kárného provinění, zavázal jej současně podle § 33 odst. 2 zákona o advokacii k náhradě nákladů kárného řízení v částce 8 000 Kč, tedy jednorázovou částkou ve výši stanovené stavovským předpisem, usnesením představenstva České advokátní komory z 12. října 1999 uveřejněným pod č. 2/1999 v částce 3 Věstníku České advokátní komory, ve znění usnesení představenstva České advokátní komory č. 2/2014.

11. V rámci přiměřeného použití trestního řádu má kárný senát za to, že proti rozhodnutí, jímž se schvaluje dohoda o vině a kárném opatření ve znění navrženém kárným žalobcem, není odvolání přípustné.

JUDr. JAN SYKA,
Oddělení pro věci kárné ČAK

Pojištění profesní odpovědnosti advokátů v roce 2020

WI-ASS ČR
pojišťovací makléř

Ačkoli jsme o způsobu prolongace a podmínkách pojištění profesní odpovědnosti advokátů pro rok 2020 detailně informovali koncem roku 2019, dovolíme si některé informace zrekapitulovat.

Změny na straně pojistitele – kvalita pojistné ochrany zůstává

Koncem roku 2019 jste byli informováni námi i přímo pojistitelem, že **došlo k převzetí části pojistného kmene Generali Pojišťovny, a. s., společností Česká pojišťovna, a. s., která současně změnila firmu na Generali Česká pojišťovna, a. s. Protože součástí převedeného pojistného kmene je i rámcová pojistná smlouva ČAK pro tzv. hromadné pojištění, jakož i související individuální pojistné smlouvy pro navazující připojištění, a dále i individuálně sjednávané pojistné smlouvy advokátních kanceláří, stala se nově pojistitelem těchto smluv Generali Česká pojišťovna, a. s.** Rádi vás opětovně ujišťujeme, že **tato skutečnost nemá žádný vliv na kvalitu pojistné ochrany, která je výše uvedenými smlouvami poskytována**. Kvalitní textace pojistných podmínek zůstala zcela zachována.

Podmínky profesního pojištění pro rok 2020

Cenové podmínky pro hromadné pojištění advokátů zůstaly pro rok 2020 beze změn. Z pohledu rozsahu pojistného krytí pak pro stávající rok **došlo k vylepšení v oblasti krytí smluvních pokut a penále**.

Advokátní kanceláře – **společnosti s ručením omezeným**, které mají naším prostřednictvím uzavřen exkluzivní pojistný produkt s Generali Českou pojišťovnou, a. s., jsme rovněž informovali o mnoha vylepšeních v rozsahu pojistné ochrany. Tato vylepšení našim klientům zpravidla realizujeme formou dodatků při výročí jejich pojistných smluv.

I nadále jsme připraveni v oblasti profesního pojištění nalézat pro naše klienty optimální pojistná řešení jejich individuálních potřeb **napříč celým pojistným trhem**.

Ostatní pojistné produkty

I v roce 2020 nás prosím neváhejte kontaktovat pro řešení vašich potřeb i v dalších pojistných oblastech, kde vám můžeme nabídnout exkluzivní produkty a servis. Advokátům, jejich rodinným příslušníkům i zaměstnancům jsme připraveni zajistit kvalitní ochranu za velmi příznivých cenových podmínek např. i v následujících oblastech:

- Pojištění majetku k výkonu funkce i majetku soukromého
- Pojištění vozidel
- Pojištění přerušení provozu
- Pojištění denní dávky při pracovní neschopnosti
- Cestovní pojištění
- Životní pojištění
- Pojištění odpovědnosti zaměstnance za škody způsobené zaměstnavateli
- a mnoho dalších.

Budeme se těšit na další spolupráci v roce 2020.

✤ Mgr. TEREZA POLÁKOVÁ,
jednatelka WI-ASS ČR

WI-ASS ČR, člen RENOMIA GROUP, největší skupiny pojišťovacích makléřů v České republice je specialistou na pojištění profesní odpovědnosti právnických profesí.

V případě vašeho zájmu o další informace prosím kontaktuje specialisty na našich pobočkách:

Pobočka Praha, Florentinum, vstup C, Na Florenci 15, 110 00 Praha			**Pobočka Olomouc**, Ostružnická 362/3, 779 00 Olomouc	
Zdeněk Chovanec +420 274 812 921 +420 605 298 336 chovanec@wiass.cz	Mgr. Martina Ludwig +420 222 390 870 +420 739 524 298 ludwig@wiass.cz	Ing. Stanislav Pažout +420 221 421 733 +420 734 166 829 pazout@wiass.cz	Ivo Drábek +420 585 225 324 +420 736 628 108 drabek@wiass.cz	Libor Karný +420 585 230 256 +420 730 522 520 karny@wiass.cz

Deutscher AnwaltVerein v České republice

Na jaře 2020 oslaví dva roky od svého založení spolek Deutscher AnwaltVerein in Tschechien, z. s. Účelem spolku je zachování a podpora všech profesních a hospodářských zájmů německé advokacie v České republice a péče o ně, jakož i podpora profesních aktivit mezi českou a německou advokacií. Cílem je propojení německých advokátů v České republice a českých advokátů, kteří jsou pravidelně aktivní v přeshraničním právním styku s Německem, stejně tak advokátů v Německu, kteří jsou pravidelně aktivní v přeshraničním právním styku s Českou republikou.

Deutscher AnwaltVerein in Tschechien, z. s., je členem německého spolku Deutscher Anwaltverein e. V., díky čemuž nabízí svým členům široké možnosti v oblasti komunikace s německými kolegy a účast na odborných seminářích a konferencích v Německu.

Deutscher AnwaltVerein in Tschechien, z. s., vítá nové členy. Řádnými členy se mohou stát např. čeští advokáti působící v České republice, kteří jsou pravidelně činní v přeshraničním právním styku s Německem, čeští advokáti působící v Německu či němečtí advokáti převážně činní v České republice. Stanovy umožňují i mimořádné členství. Zájemci mohou pro získání bližších informací kontaktovat spolek prostřednictvím e-mailové adresy **info@tschechien.anwaltverein.de**.

✤ Dr. ERNST GIESE, prezident Deutscher AnwaltVerein in Tschechien, z. s.

Odešli do nebeské síně

V listopadu a prosinci 2019 a v lednu 2020 opustili svoji praxi i své blízké…

Mgr. Roman Barinka, Ph.D., LL.M., advokát v Dobřichovicích	***15. 1. 1976**	**†4. 11. 2019**
JUDr. Radek Bílek, advokát ve Zlíně	***14. 11. 1964**	**†2. 11. 2019**
JUDr. Danka Filasová, advokátka v Praze	***14. 2. 1960**	**†4. 12. 2019**
JUDr. Milan Gabriš, advokát v Havířově	***11. 9. 1940**	**†20. 11. 2019**
JUDr. Vojtěch Krupka, advokát v Jablonci nad Nisou	***13. 6. 1945**	**†4. 12. 2019**
JUDr. Tomáš Nevečeřal, advokát v Praze	***28. 5. 1979**	**†6. 1. 2020**
JUDr. Zdeněk Rudolecký, advokát v Jaroměři	***19. 6. 1954**	**†23. 1. 2020**

Čest jejich památce!

informace a zajímavosti

Upozorňujeme, že představenstvo ČAK v návaznosti na rozhodnutí Bezpečnostní rady státu kvůli epidemii koronaviru dne 10. 3. 2020 zrušilo nejméně do 31. 3. 2020 všechny semináře a vzdělávací akce pro advokáty a advokátní koncipienty. O tom, zda se níže uvedené semináře budou opravdu konat, se vždy informujte předem na www.cak.cz v rubrice Vzdělávání advokátů/Vzdělávací akce ČAK.

OPATŘENÍ COVID-19

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Vzdělávacím a školicím středisku ČAK v Praze v paláci Dunaj

ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA

ve středu 8. dubna 2020

Povinnosti advokátů dle AML předpisů

Lektorka: Mgr. Petra Vrábliková, vedoucí Oddělení pro věci kárné ČAK

ve čtvrtek 16. dubna 2020

Smlouva o dílo

Lektor: doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D., asistent soudce Nejvyššího soudu, docent Katedry obchodního práva Právnické fakulty MU v Brně

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese **www.cak.cz** v levém menu nazvaném **Pro advokáty/Vzdělávání advokátů/Vzdělávací akce ČAK**. Telefonické informace na tel. č. 273 193 251 – pí Marie Knížová. **Pozor, kvůli rekonstrukci paláce Dunaj se od května semináře a přednášky konají v Myslíkově 258/8, Praha 2.**

ve čtvrtek 23. dubna 2020

Nájemní vztahy, obecná a zvláštní úprava, rozbor některých diskutovaných ustanovení o nájmu bytu, aktuální judikatura k nájemním vztahům

Lektorka: JUDr. Pavla Schödelbauerová, vedoucí oddělení bytových agend v odboru politiky bydlení MMR

ve čtvrtek 21. května 2020

Vnitrostátní únos aneb protiprávní změny bydliště dítěte jedním z rodičů

Sympozium spolupořádané ČAK, Justiční akademií, Unií rodinných advokátů a Spolkem rodinněprávních a opatrovnických soudců.
Pozor, sympozium se koná ve dražebním sále Justičního areálu Na Míčánkách, 28. pluku 29b, Praha 10.

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty na nové adrese v Myslíkově ulici

ve středu 27. května 2020

Sporná a nejasná pravidla zákona o zadávání veřejných zakázek a pokusy o praktická řešení pro advokátní praxi

Lektor: JUDr. David Raus, Ph.D., předseda senátu Krajského soudu v Brně

ve čtvrtek 4. června 2020

Sousedská práva v teorii i judikatuře

Lektor: JUDr. Petr Bezouška, Ph.D., advokát, vysokoškolský pedagog a člen LRV

Semináře pro advokáty pořádané pobočkou ČAK Brno v sále Veřejného ochránce práv

ve čtvrtek 16. dubna 2020

Výběr z aktuální ústavněprávní judikatury a civilní judikatury Nejvyššího soudu a odvolacích soudů

Lektor: JUDr. Jaromír Jirsa, soudce Ústavního soudu

ve čtvrtek 14. května 2020

Vypořádání podílového spoluvlastnictví a společného jmění manželů z pohledu aktuální rozhodovací praxe Nejvyššího soudu

Lektor: Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu

ve čtvrtek 23. dubna 2020

Smluvní sankce a jejich optimalizace

Lektor: doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D., asistent soudce Nejvyššího soudu, docent Katedry obchodního práva Právnické fakulty MU v Brně

ve čtvrtek 28. května 2020

Rekodifikace trestního řízení – řízení před soudem prvního stupně

Lektor: JUDr. Bc. Jiří Říha, Ph.D., předseda senátu Nejvyššího soudu, odborný asistent Katedry trestního práva PF Univerzity Karlovy, předseda pracovní skupiny Komise pro nový trestní řád Ministerstva spravedlnosti

Seminář pro advokáty pořádaný v přednáškové místnosti pobočky ČAK Brno

v úterý 5. května 2020

Cochemská praxe: úvod do interdisciplinární spolupráce

Lektoři: Mgr. Ing. Martina Cirbusová, Ph.D., vedoucí Mediačního centra v Brně
Mgr. Robin Brzobohatý, vedoucí mediačního programu na Úřadu pro mezinárodně právní ochranu dětí v Brně

Seminář pro advokáty pořádaný regionem Jižní Čechy

ve středu a čtvrtek 15.a 16. dubna 2020 / České Budějovice, Střední škola polytechnická

Aktuální otázky společného jmění manželů

Lektor: Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu

Seminář pro advokáty pořádaný regionem Západní Čechy

od pátku 3. dubna do neděle 5. dubna 2020 / Modrava, hotel Klostermannova chata

Výjezdní zasedání pro advokáty regionu Západní Čechy „Advokátní Klostermannka 2020“

Lektoři: JUDr. Monika Novotná a JUDr. Tomáš Sokol, místopředsedové představenstva ČAK, JUDr. Petr Vojtek a JUDr. Hana Tichá, soudci Nejvyššího soudu, Mgr. Pavel Rataj, viceprezident Asociace manželských, předmanželských a rodinných poradců

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese **www.cak.cz** v levém menu nazvaném **Pro advokáty/Vzdělávání advokátů/Vzdělávací akce**. Telefonické informace: 513 030 115 – Mgr. Lenka Danilišin.

asociace insolvenčních správců

Asociace insolvenčních správců si vás dovoluje pozvat na seminář:

Nejnovější insolvenční judikatura

Přednáší: **JUDr. František Kučera, místopředseda Vrchního soudu v Praze**

Datum konání: **19. května 2020 od 9 do 14 hodin**
Místo konání: **Justiční areál Na Míčánkách, 28. pluku 1533/29b, Praha 10**
Účastnický poplatek za seminář: **1 490 Kč členové ASIS, 2 690 Kč ostatní účastníci** (cena je včetně DPH a občerstvení)

Přihlašujte se e-mailem na seminare@asis.cz nebo na www.asis.cz.

Hlasujte pro Zákon roku 2019!

Vážené advokátky, vážení advokáti, zapojte se do hlasování v anketě Zákon roku! Již pojedenácté ji organizuje poradenská společnost Deloitte a její advokátní kancelář Deloitte Legal pod záštitou České advokátní komory, Hospodářské komory ČR a nově i Komory daňových poradců.

V letošním ročníku můžete vybírat nejlepší legislativní počin s pozitivním dopadem na podnikání v ČR z pěti nominovaných:

zákon roku

- **Digitální stát: obíhají data, nikoliv lidé (zákon o právu na digitální služby)**
- **Stát může povinnosti ukládat jen právním předpisem (zrušení praxe povinných daňových tiskopisů neformálně určovaných ministerstvem)**
- **Snížení nákladů na podnikání (online zakládání obchodních společností)**
- **Větší předvídatelnost a přehlednost zákonů (jednotné dny právní účinnosti a přehledy povinností)**
- **Stát nesmí vybírat zvláštní poplatek za to, aby si plnil své povinnosti (zrušení poplatku za podání podnětu k prověření veřejné zakázky)**

Hlasování probíhá fyzicky (do připravených volebních uren) v prostorách jednotlivých partnerů organizátora – např. v sídle ČAK na Národní třídě 16 v prostorách galerie 17. listopadu, elektronicky na webu **www.zakonroku.cz.**
Výsledky budou vyhlášeny **12. května 2020**.

✤ Red.

Prezidentský pohár v tenise

Dne 17. a 18. 4. 2020 pořádá Česká advokátní komora tradiční, již 15. ročník tenisového turnaje ve čtyřhrách – „Prezidentský pohár" v hale SC Ostrava, v ulici Budečská v Ostravě.

Turnaj bude probíhat dne 17. 4. 2020 od 9 hodin po celý den v kvalifikačních skupinách a bude ukončen společenským večerem. Dne 18. 4. 2020 budou probíhat zápasy o umístění. Předpokládané ukončení turnaje je v odpoledních hodinách.
V případě příznivého počasí mohou být utkání sehrána na venkovních a antukových kurtech, o čemž budou účastníci předem informováni.

Případné přihlášky dvojic prosím směřujte v co nejkratší lhůtě k rukám JUDr. Radima Mikety (miketa@miketa.cz), nejpozději však do 10. 4. 2020, přičemž kapacita turnaje je omezena.

Ubytování je předjednáno a rezervováno tradičně v blízkém a zrekonstruovaném hotelu Nikolas (www.nikolas.cz), přičemž ubytování si zajišťují sami účastníci.
Na základě hesla „advokáti-tenis" bude účastníkům poskytnuta předjednaná sleva na ubytování. Hotel má blokovanou dostatečnou kapacitu do 10. 4. 2020.

Po 10. 4. 2020 bude přihlášeným účastníkům zasláno potvrzení přihlášky a některé bližší informace.

✤ JUDr. Radim Miketa, člen představenstva ČAK

IK INSOLVENČNÍ KONGRES 2020

POD ZÁŠTITOU ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY, HOSPODÁŘSKÉ KOMORY A KOMORY DAŇOVÝCH PORADCŮ

27. 5. 2020
CUBEX CENTRUM PRAHA

Zveme vás na druhý ročník akce určené odborníkům v oboru insolvence, advokátům, insolvenčním správcům, exekutorům, ekonomům, bankéřům, daňovým poradcům, zákonodárcům.

Přednášet a diskutovat budou zákonodárci, soudci, advokáti, insolvenční správci, ekonomové, například:

— **JUDr. Vladimír JIROUSEK**, předseda ČAK,
— **JUDr. Jolana MARŠÍKOVÁ**, místopředsedkyně Krajského soudu v Hradci Králové, Právnička roku 2019,
— **Mgr. Rostislav KRHUT**, soudce Nejvyššího soudu,
— **JUDr. Michal ŽIŽLAVSKÝ**, člen představenstva ČAK, předseda sekce pro insolvenční právo,
— **JUDr. Monika NOVOTNÁ**, místopředsedkyně ČAK, daňový expert,
— **JUDr. Libor VÁVRA**, předseda Městského soudu v Praze,
— **JUDr. Jaromír JIRSA**, soudce Ústavního soudu.

ČLENOVÉ ČAK MAJÍ SLEVU 20% NA AKREDITACI.

Informace pro advokáty: účastí na tomto kongresu získá advokát 8 kreditů započitatelných do dalšího vzdělávání advokátů.

Informace pro advokátní koncipienty: kongres je započitatelný za dva polodenní volitelné semináře. Výkaz o účasti je nutné odevzdat při prezenci a potvrzený bude vrácen na konci kongresu.

Podrobný program, další informace a akreditace na
WWW.IKONGRES.CZ

DÍKY ADVOKÁTNÍMU DENÍKU VÁM NEUNIKNE NIC AKTUÁLNÍHO A PODSTATNÉHO NEJEN Z ADVOKACIE, ALE I Z CELÉHO SVĚTA PRÁVA

ADVOKÁTNÍ ONLINE DENÍK

– váš nový zpravodaj v PC i telefonu

JE TO I VÁŠ DENÍK, UVÍTÁME VAŠE ČLÁNKY, NÁZORY, POZVÁNKY, TIPY A PODNĚTY!
PIŠTE NA ADVOKATNIDENIK@CAK.CZ

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

XXVIII. konference
Karlovarské právnické dny

18. až 20. 6. 2020, Grandhotel Ambassador Národní dům, Karlovy Vary

Registrační formulář a další informace najdete na www.kjt.cz.
Účastnický poplatek činí 9 800 Kč + DPH.

PROGRAM

ČTVRTEK 18. 6. 2020

OBČANSKÉ PRÁVO HMOTNÉ

Právo jako hodnotový systém v čase rozpadu hodnot
prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, PF TU Trnava, ÚSP AV ČR

Současné problémy v (rakouském) právu náhrady škody
Univ.-Prof. Dr. Georg E. Kodek, LL.M., WU Wien

Náhrada škody dle o. z.
doc. JUDr. Filip Melzer, Ph.D., LL.M., PF UP Olomouc

Limity a další problémy náhrady škody
JUDr. Milan Hlušák, advokát, Bratislava

OBČANSKÉ PRÁVO PROCESNÍ

Náhrada škody ve světle judikatury ÚS ČR
JUDr. Tomáš Lichovník, soudce, ÚS ČR

Jak na důkazní nouzi ve sporech o náhradu škody
doc. JUDr. Petr Lavický, Ph.D., PF MU Brno

Náhrada škody a její dokazování v rakouském civilním procesu
Mag. Dr. Jürgen Rassi, OGH Wien

NÁHRADA ŠKODY A KORPORÁTNÍ PRÁVO I.

Důsledky porušení péče řádného hospodáře
doc. JUDr. Ivana Štenglová, VSCI Praha, JUDr. Petr Šuk, NS ČR

NÁHRADA ŠKODY NA ZDRAVÍ

Újma na zdraví – Schockschaden und Trauerschaden
prof. Dr. Ernst Karner, Institut für Zivilrecht, Universität Wien

Zdravotní péče a náhrada škody
JUDr. Petr Šustek, Ph.D., PF UK

PÁTEK 19. 6. 2020

TRESTNÍ PRÁVO A NÁHRADA ŠKODY

Rozhodování o náhradě škody a újmy v trestním řízení
prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., soudce, ÚS ČR, PF UK Praha

Rozhodovanie o náhrade škody v adhéznom konaní
prof. JUDr. Jozef Čentéš, PhD., PF UK Bratislava

Problematické aspekty zjišťování škody a její výše v trestním řízení
JUDr. František Púry, Ph.D., NS ČR, PF UK Praha

Zajištění majetku v trestním řízení
JUDr. Pavel Zeman, NSZ ČR

NÁHRADA ŠKODY VE SVĚTLE EVROPSKÉHO A MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

Několik koncepčních úvah o otázkách náhrady škody zejména s ohledem na unijní judikaturu
prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc.

Náhrada škody ve virtuálním světě
prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen, prezident KJT, advokát, Kolín nad Rýnem

Náhrada škody podle CMR
Dr. Rainer Kornfeld, advokát, Vídeň

Náhrada škody za zpožděné či zrušené lety
Dr. Michael Wukoschitz, advokát, Vídeň

ODPOVĚDNOST STÁTU ZA ŠKODU

K odpovědnosti státu za škodu, včetně otázek regresu
JUDr. Robert Pelikán, Ph.D., advokát, Praha

Odpovědnost státu v judikatuře NS ČR k zákonu č. 82/1998 Sb.
JUDr. Pavel Simon, NS ČR

Zodpovednosť štátu za škodu spôsobenú sudcom disciplinárnym stíhaním (kárnym postihom)
JUDr. Ivan Syrový, PhD., advokát, Bratislava

Náhrada za neoprávněnou vazbu a výkon trestu podle německého práva
Horst Fischer, advokát, Německo

SOBOTA 20. 6. 2020

NÁHRADA ŠKODY A KORPORÁTNÍ PRÁVO II.

Ochrana práv spoločníkov v práve obchodných spoločností (optikou nielen slovenského najvyššieho a ústavného súdu)
doc. JUDr. Kristián Csach, PhD., LL.M., advokát, PF TU Trnava

Možnosti smluvní limitace odpovědnosti za škodu způsobenou porušením péče řádného hospodáře členy orgánů kapitálových společností
prof. JUDr. Jan Dědič, advokát, Praha

NÁHRADA ŠKODY V ONLINE SVĚTĚ

Protiprávní jednání online a škoda online
doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D., PF MU Brno

Důsledky práva na digitální službu na elektronické právní jednání (soukromoprávní a procesní)
Mgr. František Korbel, Ph.D., advokát, Praha

ZÁVĚREČNÝ SMÍŠENÝ BLOK

Následky nepřiměřených ujednání ve spotřebitelských smlouvách
doc. JUDr. Milan Hulmák, Ph.D., PF UP v Olomouci

Dobytnost pohledávek v insolvenčním řízení a po jeho skončení
JUDr. Zdeněk Krčmář, soudce, NS ČR

Aktuální judikatura NS k náhradě nemajetkové újmy
JUDr. Petr Vojtek, NS ČR

Násobná náhrada škody a netradiční možnosti odškodnění
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., advokát, PF MU Brno

Anketní lístek

KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY

PRESTIŽNÍ CENA 2020

pro nejlepší právnický časopis v České a Slovenské republice

	ČASOPIS /recenzované časopisy (R)		VYDAVATEL		HODNOŤTE 1-10 ODBORNÁ	INFORMAČNÍ
1	Acta Iuridica Olomucensia	(R)	Univerzita Palackého v Olomouci	ČR		
2	Ad Notam		Notářská komora ČR	ČR		
3	Ars notaria		Notárska komora SR	SR		
4	Bulletin advokacie/Advokátní deník	(R)	Česká advokátní komora	ČR		
5	Bulletin slovenskej advokácie	(R)	Slovenská advokátska komora	SR		
6	Bulletin Stavební právo		Česká společnost pro stavební právo	ČR		
7	Časopis pro právní vědu a praxi	(R)	Masarykova univerzita, Brno	ČR		
8	International and Comparative Law Review	(R)	Univerzita Palackého v Olomouci	ČR		
9	Jurisprudence	(R)	Wolters Kluwer ČR, a. s., a PF UK	ČR		
10	Justičná revue	(R)	Ministerstvo spravodlivosti SR	SR		
11	Kriminalistika	(R)	Ministerstvo vnitra ČR	ČR		
12	Obchodní právo	(R)	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
13	Obchodněprávní revue	(R)	C. H. Beck	ČR		
14	Právněhistorické studie	(R)	PF Univerzita Karlova v Praze	ČR		
15	Právní rádce		Economia, a. s.	ČR		
16	Právní rozhledy	(R)	C. H. Beck	ČR		
17	Právník	(R)	Ústav státu a práva AV ČR	ČR		
18	Právny obzor	(R)	Ústav štátu a práva SAV	SR		
19	Právo a rodina		Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
20	Soukromé právo		Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
21	Revue církevního práva	(R)	Společnost pro církevní právo	ČR		
22	Revue pro právo a technologie	(R)	Masarykova univerzita Brno	ČR		
23	Soudce		Soudcovská unie ČR	ČR		
24	Soudní rozhledy	(R)	C. H. Beck	ČR		
25	Správní právo	(R)	Ministerstvo vnitra ČR	ČR		
26	Státní zastupitelství	(R)	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
27	Súkromné právo		Wolters Kluwer SR, s .r .o.	SR		
28	Trestněprávní revue	(R)	C. H. Beck	ČR		
29	Trestní právo	(R)	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
30	Zo súdnej praxe	(R)	Wolters Kluwer SR, s. r. o.	SR		
31	Zpravodaj Jednoty českých právníků		Jednota českých právníků	ČR		
32	Epravo		EPRAVO.CZ, a. s.	ČR		
33	Právní prostor		ATLAS consulting spol. s r. o.	ČR		
34	Jiné právo		Kolektiv autorů (blog)	ČR		

Hodnoťte výlučně na základě osobní znalosti a srovnání, není nutné hodnotit každý časopis. Zvlášť hodnoťte odbornou a informační úroveň přidělením bodů od 1 do 10, kdy 1 bod představuje dle Vás nejnižší možnou úroveň a 10 nejvyšší úroveň.

Současně můžete navrhnout pravomocný rozsudek publikovaný v období od 1. 5. 2019 do 28. 2. 2020 na cenu

POCTA JUDIKÁTU:

Soud: _____ sp. zn.:_____ ze dne _____

Anketní lístek prosíme zaslat poštou nejpozději do 8. 6. 2020, per e-mail do 12. 6. 2020 na adresu casopis@kjt.cz, případně vyplněním na www.kjt.cz, zde je zveřejněn i Statut této ceny. Obdržené anketní lístky do 20. 5. 2020 budou slosovány o věcné ceny (právnickou literaturu, včetně i účasti na XXVIII. konferenci či na vyhlášení ceny na slavnostní recepci v rámci konference).
Podpisem či odesláním souhlasím s uchováním těchto údajů po dobu dvou let společností výlučně pro účely zpracování a hodnocení ankety a zároveň prohlašuji, že jsem anketní lístek vyplnil/a osobně dle svého nejlepšího přesvědčení.

Jméno, příjmení, titul: Profese:

Adresa sídla: Tel. E-mail:

Prohlašuji, že jsem anketní lístek vyplnil/a osobně. Podpis:

Při el. vyplnění (bez vlastního podpisu) zašlete ze svého vlastního e-mailu uvedeného ve Vašich veřejných kontaktech.

O sporných výrocích soudce a vladaře

Z denního tisku jsem se dozvěděl, že Divadlo na Vinohradech uvedlo hru „Zmoudření Dona Quijota“, kterou před lety vytvořil Viktor Dyk na základě legendárního díla Miguela de Cervantes. Novinový článek o této inscenaci napsal Tomáš Šťástka a opatřil ho mírně záhadným titulkem „Brouskův Sancho Panza našel inspiraci v ostravském klanu“. Podnítil mne k tomu, abych znovu sáhl po knize „Příběhy Dona Quijota“, které vypravoval podle Cervantese Jaromír John (v roce 1941 vydalo nakladatelství Orbis). Vyhledal jsem tam kapitoly vyprávějící o tom, jak Sancho Panza, Quijotův sluha, přechodně působil coby vladař ostrova Lacinka a rozhodl několik sporných záležitostí.

Jednou z těch „právních kauz“ byl příběh mladé ženy, která vešla do soudní síně, táhla za kabát bohatě oděného muže a volala: *„Spravedlnost, pane vladaři, spravedlnost! Tento muž mě přepadl uprostřed polí a políbil mě! To podle našich zákonů přece znamená, že si mě buď musí vzít za ženu, nebo zaplatit odškodné! Ale on mne nechce ani za ženu, ani nechce platit.“*

„Počkej, počkej, máš moc řečí!“ zarážel Sancho proud ženiny výmluvnosti. „Vyslechneme si ještě druhou stranu. Tak jak to bylo, pane dobytkáři?“

„Pánové! Jsem ubohým, chudobným majitelem stádečka prasat. Dnes ráno jsem vyšel z tohoto města, abych venku prodal čtyři selátka. Když jsem se vracel, potkal jsem tuto krasotinku. Sedli jsme si na mez, povídali si, pak jsme trochu laškovali, a nakonec jsem ji políbil – toť vše! Vůbec se nebránila, ba ještě ústa nastavovala a polibek opětovala!“

Sancho Panza v roli soudce přikázal statkáři, aby dal žalobkyni svůj měšec s dukáty, což žalovaný učinil. *Žena pak vychvalujíc nového pána do nebe, spěchala k východu. Dobytkář stál jako solný sloup. „Tak člověče, nestůj tady! Jdi za ní!“ rozkázal mu Sancho. „Přines své peníze ke mne zpět! A hezky rychle!“*

Žalovaný vyskočil a hnal se za děvčetem. Po chvilce se vrátil zápasící muž se ženou. Držíce se, vlekli se navzájem před soudnou vladařskou stolici. Žena držela měšec dukátů pevně v klíně, statečně se bráníc muži, který veškerou svou silou s ní zápolil a snažil se jí peníze vyrvat.

Výslech stran ještě v několika odstavcích textu pokračoval, až Sancho Panza nařídil, aby dobytkáři byl vrácen jeho měšec s dukáty. Slavnostním hlasem pak odůvodnil své rozhodnutí: *„Milá slečno! Kdybys byla při polibku projevila tolik odolnosti jako teď, když jsi bránila měšec s dukáty, ani tento muž – ba ani sám obr Mnibrad – nemohl by ti políbení ukrást.“*

Z této četby jsem si potvrdil, že fenomén označovaný dnes jako „Me Too“ má své dávnější literární a zřejmě i faktické předchůdce. Nemíním hodnotit procesní postup, který zvolil Sancho Panza. Jen obecně bych podotkl a budoucím či současným právníkům tak naznačil, že rozhodnutí právních sporů lze přijmout a přiléhavě zdůvodnit především na základě nápaditosti soudců a ovšem také advokátů.

❐ ❐ ❐

V rámci svého vladařského počínání Sancho Panza mimo jiné hodlal zavřít všechny herny. Dostalo se mu rady: *„To nedělejte, Milosti, neboť tím usilovněji se bude hrát pokoutně!“*

Četná poučení i politologického rázu obsahuje korespondence, kterou vedli hrdinové knihy. Tak Don Quijote svému sluhovi a přechodnému vládci ostrova psal: *„Vypravovali mi, že vládneš sice chvalitebně lidsky, žes však při tom pořád ještě příliš kamarádský, všem přístupný, samá ochota a bodrost, ba poníženost, jako bys byl pouhé nepatrné hovádko boží.*

Pravím Ti proto, že se sluší – ba pro zachování vážnosti úřadu je i nutno – jednati bez poníženosti, kterou uchováváme pak pouze ve svém nitru. Chování má odpovídat důstojnosti práce, a ne tomu, čím v hloubi svého srdce skutečně jsme. Proto se dobře stroj, lépe než všichni kolem tebe. Také peň stromový, dobře postrojený, není už jen kmenem stromu, ale májí. Abys získal náklonnost lidu, jemuž dobrotivě a spravedlivě vládneš, buď ke všem zdrženlivě zdvořilý a starej se, aby byl nadbytek potravin. Nic tak nerozmrzí lid, jako kručící žaludek.

Nevydávej mnoho nařízení. Když – tak jen dobrá a jen taková, která lze provésti, poněvadž nařízení, která se neplní, jsou dokladem toho, že kníže, jenž je vydal, neměl dost síly, aby jejich zachovávání vynutil.“ (**Doporučuji zvláštní pozornosti zákonodárců –** poznámka P. H.)

Z odpovědi, kterou Sancho Panza napsal, lze citovat: *„Jsem vladařskými úkoly tak pohlcen, že nemám čas poškrábat se ani na hlavě, natož stříhat si nehty – jak jste mi kdysi ráčil nařídit... Cel a poplatků jsem ještě neuložil. ... Prý tu sami dávají, co za dobré uznají, a také půjčují svému vladaři peníze na vysoký úrok. Jak jste mi poradil, navštívil jsem tržiště a přistihl jsem prodavačku, která přimísila mezi nové ořechy čtvrtinu starých, prázdných a trouchnivých. Dal jsem ořechy rozdat mezi školní mládež a hokynářce zakázal návštěvu pěti trhů...“*

Kapitola, ve které Sancho Panza působí zejména jako vladař, pak končí textem: *„Večer udělil Sancho další rozkazy o řádné správě ostrova. Poručil, že v jeho státě nesmí být překupníků potravin, aby v ceně nestoupaly; že se může víno dovážet odkudkoliv, jen když se udá, odkud pochází, a cena podle hodnoty... Dále zmírnil cenu obuvi; ustanovil vyšší mzdy pro služebnictvo a dělnictvo; pohrozil přísnými tresty každému, kdo by zpíval neslušné písně;... ustanovil dozorce chudých, který měl zkoumat, zda nebožáci skutečně potřebují pomoci, nebo jsou-li to šibalští podvodníci.“*

Takto stanovená pravidla se prý zachovala po všechny časy, až na časy naše. Je-li tomu skutečně tak či podobně např. v současných českých poměrech, nechť posoudí sami čtenáři předchozích řádek.

prof. PETR HAJN

Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ

Víte, že ...

● poprvé byla ve Varšavě ustanovena obhájkyní žena v roce 1917? Podle Národních listů ze dne 13. března 1917 se tak stalo před tamějším okresním soudem, kde probíhalo *„přelíčení se dvěma ženami obviněnými pro krádeže“*. Mladší z nich, jež dosud nebyla plnoletá, byla ustanovena dr. Jur. Evženie Birkenheimová. Varšava byla tehdy hlavním městem Polského království, které vzniklo z popudu Centrálních mocností, především Německa a Rakouska-Uherska.

● ustanovení § 3 odst. 2 novely advokátního řádu z roku 1922, jímž bylo nepřímo ženám přiznáno právo vykonávat advokacii, bylo přijato na základě pozměňovacího návrhu? Podle původní osnovy této novely zaniklo právo vykonávat advokacii bez výjimek ztrátou československého státního občanství. Při projednávání návrhu v ústavněprávním výboru Národního shromáždění *„do debaty o § 3 vnesen byl pozoruhodný podnět posl. Landovou-Štychovou“*. Ta navrhla, aby *„ztráta tato nenastávala, pozbyla-li státního občanství žena sňatkem s cizincem“*. Vzhledem k tomu, že její návrh nezískal jednoznačnou podporu, byla věc přikázána k projednání v subkomitétu, kde bylo nalezeno kompromisní řešení, dle něhož *„text, zařazený do § 3 jako jeho odst. 2, kterým se sice ženě-advokátovi, provdavší se za cizince, nedává zákonný nárok, aby oprávnění advokátské podržela, dává však možnost ministerstvu spravedlnosti, aby po slyšení advokátské komory povolilo takové další vykonávání advokacie,“* podává se z důvodové zprávy. Poslankyně Luisa Landová-Štychová (1885-1969) byla v té době členkou anarchokomunistického křídla Československé socialistické strany, v roce 1925 se pak stala členkou KSČ.

● první formální úpravu advokacie v Japonsku přinesl až zákon o advokacii z roku 1893? Advokacie neměla v Japonsku tradici, i proto mezi těmi, kteří se aktivně podíleli na změnách, jež přinesla revoluce Meidži, nebyli advokáti. Zákon z roku 1893 upravil podmínky přístupu k povolání a práva a povinnosti advokáta (*bengoshi*). Citovaný zákon platil s drobnými novelizacemi až do roku 1949, kdy byla přijata platná právní úprava advokacie. Podrobný výklad o dějinách japonské advokacie podal Richard W. Rabinowitz, *The Historical Development of the Japanese Bar* (Harvard Legal Rewiev, 1956).

✤ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK, Ph.D.

Leitartikel
Martin Maisner: **Wie man die Sachen am falschen Ende anfasst** ... 3

Aktualitäten
Die Tschechische Rechtsanwaltskammer hat sich zur Eintragung von Absolventen ausländischer Universitäten in die Liste der Rechtsanwärter geäußert ... 4
Wichtiger Hinweis: Die Büros der Tschechischen Rechtsanwaltskammer ziehen vom Donau-Palast in Ersatzräumlichkeiten um ... 6
Aktuell im Recht Hana Rýdlová ... 8

Aus Rechtstheorie und Praxis

Artikel
Neues Baugesetz František Korbel ... 11
Eigentum ohne Eigentümer im tschechischen Treuhandfonds (Skizze auf Trust im tschechischen Recht) Luboš Tichý ... 18
Verfahrensgerechtigkeit und Strafverfahren: ausländische Erkenntnisse und ihre mögliche Verwendung in der Tschechischen Republik Jakub Drápal ... 25
Koordinierung der Angebote im Verdingungsverfahren aus der Sicht des Wettbewerbsrechts – mehr als *bid rigging* Michal Petr ... 36
Temporäre Zuweisung und ihre Schwachstellen: wie haben andere damit umgegangen Pavla Veselková ... 42

Aus der Rechtssprechung
Oberstes Gericht: Zum Teilnahmekreis in Prozessen zur Feststellung, dass der Vertragsgegenstand, der veräußert wurde, im Gesamteigentum der Verkäufer ist ... 46
Verfassungsgericht: Zur Aufhebung eines Teils von § 9 Abs. 5 des Rechtsanwaltstarifes ... 49
Verfassungsgericht: Zur Erstattung der Prozesskosten durch den Staat (zur Bestimmung der Entgelthöhe des Pflichtverteidigers eines Beschuldigten) ... 52
Oberstes Verwaltungsgericht: Befugnisse der Verwaltungsbehörden zu Entscheidungen in Sachen des friedlichen Zustands ... 55
Europäischer Gerichtshof: Zur Frage der rechtlichen Beurteilung der Anforderung auf Unabhängigkeit eines Rechtsanwalts vor EU-Gerichten ... 59
EGMR: Zum Eingriff in die Privatsphäre der Arbeitnehmer ... 60
Glosse: Zum Urteil des Obersten Gerichts bezüglich Verlassen der unbeweglichen Sache ... 62

Aus der Fachliteratur
Jan Kozák, Jaroslav Brož, Alexandr Dadam, Antonín Stanislav, Zdeněk Strnad, Lukáš Zrůst, Michal Žižlavský: **Insolvenzgesetz. Kommentar** (David Uhlíř) ... 66
Jaroslav Zahradníček: **Persönlichkeitsschutz in Arbeitsrechtsverhältnissen** (Pavel Mates) ... 66
Katarína Chovancová: **International Commercial Arbitration from "A" to "Z". Selected Procedural Legal Aspects** (Vladimír Balaš) ... 67
Václav Král: **Was hat das Leben gebracht oder Erinnerungen eines Rechtsanwalts** (Stanislav Balík) ... 67

Aus der Rechtsanwaltschaft

Aus der tschechischen Rechtsanwaltschaft
Elektronische Registrierkasse bei einem Rechtsanwalt – Teil I. Jiřina Procházková ... 70
Emotionen der Kunden nicht nur bei Familienrechtsanwälten Daniela Kovářová ... 73
Aus der Ordnungsstrafpraxis Jan Syka ... 74
Berufliche Haftpflichtversicherung der Rechtsanwälte im Jahr 2020 Tereza Poláková ... 76
Deutscher Anwaltverein in der Tschechischen Republik Ernst Giese ... 77
In den Himmelsaal gegangen ... 77

Informationen und Wissenswertes

Was Sie wissen sollten
Vorträge und Seminare für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter in den Bildungs- und Schulungszentren der Tschechischen Rechtsanwaltskammer ... 78
Einladung zum Seminar über das Insolvenzrecht in Prag ... 80
Stimmen Sie für das Gesetz des Jahres 2019! Red. ... 80
Einladung zum 15. Jahrgang Präsidentenpokal im Tennis ... 80
Einladung zum Insolvenzkongress 2020 ... 81
Einladung zu XXVIII. Karlsbader Juristentagen ... 82

Zum Schluss
Über strittige Richter- und Herrscheraussprüche Petr Hajn ... 84
Eine Zeichnung von Lubomír Lichý ... 85
Wissen Sie, dass ... Stanislav Balík ... 85

Inhaltsverzeichnis ... 86
Zusammenfassung/Summary ... 87
Table of Contents ... 88

František Korbel: Neues Baugesetz
Nicht nur den Juristenstand erregt die emotive Diskussion zum neuen Baugesetz. Das neue Baugesetz hebt alle bisherigen Genehmigungsprozesse auf und ändert grundsätzlich die Kompetenzkarte der öffentlichen Verwaltung. Das Gesetz mit halbem Umfang im Vergleich zr dem bestehenden integriert Zehner von Behörden und hat nach der Regierungsvorgabe das Ziel, äußerst komplizierte Genehmigungsprozesse nach dem Prinzip „eine Behörde – ein Verfahren – ein Stempel" zu vereinfachen und zu beschleunigen.

Luboš Tichý: Eigentum ohne Eigentümer im tschechischen Treuhandfonds (Skizze auf Trust im tschechischen Recht)
Der Artikel analysiert die Problematik des Eigentums des im Treuhandfonds ausgegliederten Vermögens, das „weder Eigentum des Verwalters, noch Eigentum des Gründers, noch Eigentum eines Begünstigten aus dem Treuhandfonds" ist, und versucht, aufgrund dieser Vergleichsanalyse zu einer Lösung zu gelangen, die der tschechischen Eigentumskonzeption entsprechen und hierbei den Kontext der Rechtsordnung widerspiegeln würde.

Jakub Drápal: Verfahrensgerechtigkeit und Strafverfahren: ausländische Erkenntnisse und ihre mögliche Verwendung in der Tschechischen Republik
In der Arbeit des Siegers der Kategorie Talent des Jahres im Wettbewerb Jurist des Jahres 2019 erwägt der Autor die Möglichkeiten zur Anwendung der Verfahrensgerechtigkeit in verschiedenen Phasen des tschechischen Strafverfahrens.
Während den Juristen es vor allem auf dem Ergebnis ankommt, Forschungen zeigen, dass die Menschen die Verfahrensgerechtigkeit vor allem aufgrund dessen beurteilen, wie mit ihnen umgegangen wurde. Für sie sind am wichtigsten das Ansehen, die Möglichkeit, sich zu äußern, Neutralität und die Bestrebung, zum besten Ergebnis zu kommen, nämlich Dinge, die in der Welt als „Verfahrensgerechtigkeit" bezeichnet werden.

Michal Petr: Koordinierung der Angebote im Verdingungsverfahren aus der Sicht des Wettbewerbsrechts – mehr als Bid Rigging
Der Artikel richtet sich auf sog. Bid Rigging aus, nämlich auf gesetzwidrige geheime Koordinierung der Wettbewerber, dem bereits in der Rechtstheorie sowie -Praxis erhebliche Aufmerksamkeit gewidmet wird, und daher dann hauptsächlich auf einige weniger eindeutige Fälle, wie zum Beispiel „offene" Zusammenarbeit im Rahmen unterschiedlicher Formen von Arbeitsgemeinschaften und offene oder verdeckte Zusammenarbeit von Gesellschaften, die zu einer Wirtschaftsgruppe zählen.

Pavla Veselková: Temporäre Zuweisung und ihre Schwachstellen: wie haben andere damit umgegangen
Der Beitrag richtet sich auf ausgewählte Probleme des Instituts der temporären Zuweisung im Sinne von § 43a des Arbeitsgesetzbuches, und zwar sowohl separat, als auch im Kontext der Regelung der Leiharbeit, die auch eine Form der temporären Zuweisung darstellt. Dann wird die Rechtsregelung der temporären Zuweisung der Mitarbeiter in der Slowakischen Republik kurz beschrieben und so analysiert, dass es möglich ist, zu identifizieren, wie sich die slowakische Rechtsregelung mit den angedeuteten Problemen auseinander gesetzt hat.

František Korbel: New Construction Code
The new Construction Code is currently subject of a heated discussion not only among layers. It abolishes all the existing permitting procedures under construction law and fundamentally changes the competences within the public administration structure. The new Code, half the size of the existing one, integrates dozens of authorities and implements the Government's aim to simplify and speed up the current extremely complicated permitting procedures, introducing the principle "one authority – one procedure – one official stamp".

Luboš Tichý: Czech trust law – ownership without owner (skica on the trust under the Czech laws)
The article provides a comparative analysis concerning ownership of reserved assets held in a trust, which "are neither the property of the trustee, nor the property of the founder, nor the property of the trust beneficiary", and, on this basis, offers a solution that would be compliant with the applicable legal regulations while better reflecting the context of the Czech laws.

Jakub Drápal: Procedural justice and criminal proceedings: Experience from abroad and its possible application in the Czech Republic
In the winning article of the Talent of the Year category of the 2019 Lawyer of the Year competition, the author considers the applicability of the principle of procedural justice in the individual stages of Czech criminal proceedings.
While lawyers are mainly interested in the result, research suggests that people perceive fairness of a trial primarily from the viewpoint of how they were treated. For them, the crucial aspects are respect, the possibility to be heard, neutrality and endeavour to achieve the best possible result, which are generally designated as "procedural justice" in the world.

Michal Petr: Co-ordination of bids in a tender from the viewpoint of competition law – more than just a bid rigging

The article concerns "bid rigging", i.e. unlawful secret co-ordination between competitors, which has already been significantly addressed in legal theory and practice. The author therefore focuses on certain ambiguous cases, such as "open" co-operation within various forms of consortia, and open or hidden co-operation between member companies of the same economic group.

Pavla Veselková: Temporary assignment and its weak points: Practical solutions from abroad

The article explores certain issues associated with the notion of temporary assignment under Section 43a of the Labour Code, both individually and in the context of the regulation of temporary agency work, which also represents a form of temporary assignment. The author further briefly describes and analyses the legislation on temporary assignment of employees in the Slovak Republic and presents the solutions to the described problems adopted in the Slovak legislation.

Leading article
Martin Maisner: **How to take things the wrong way** ... 3

News
The Czech Bar Association provided its statement on registration of graduates of foreign universities in the Register of Trainee Lawyers ... 4
Important notice: The offices of the Czech Bar Association move from the Dunaj Palace to substitute premises ... 6
Legal updates Hana Rýdlová ... 8

Legal Theory and Practice

Articles
The New Construction Code František Korbel ... 11
Czech trust law - ownership without owner (skica on the trust under the Czech law) Luboš Tichý ... 18
Procedural justice and criminal proceedings: Experience from abroad and its possible application in the Czech Republic Jakub Drápal ... 25
Co-ordination of bids in a tender from the viewpoint of competition law – more than just a *bid rigging* Michal Petr ... 36
Temporary assignment and its weak points: Practical solutions adopted abroad Pavla Veselková ... 42

Judicial Decisions
Supreme Court: On the circle of parties to disputes for determining that a thing being sold under a contract is co-owned by the sellers ... 46
Constitutional Court: On repealing of part of Section 9 (5) of the Attorney's Tariff ... 49
Constitutional Court: On reimbursement of the costs of the proceedings by the State (concerning determination of the fee of the appointed attorney for the accused) ... 52
Supreme Administrative Court: Competence of governmental authorities to resolve cases concerning lawful state of affairs ... 55
EU Court of Justice: On the question of legal assessment of the requirement of independence of a legal counsel before EU courts ... 59
ECtHR: On infringement of employees' privacy ... 60
Comment: On the judgement of the Supreme Court concerning abandonment of immovable property ... 62

Professional literature
Jan Kozák, Jaroslav Brož, Alexandr Dadam, Antonín Stanislav, Zdeněk Strnad, Lukáš Zrůst, Michal Žižlavský: **The Insolvency Act. Commentary** (David Uhlíř) ... 66
Jaroslav Zahradníček: **Protection of personal rights in labour-law relationships** (Pavel Mates) ... 66
Katarína Chovancová: **International Commercial Arbitration from "A" to "Z". Selected Procedural Legal Aspects** (Vladimír Balaš) ... 67
Václav Král: **The gifts of life. Memoires of a lawyer** (Stanislav Balík) ... 68

Legal Profession

Czech legal profession
Electronic records of cash sales for lawyers – part I. Jiřina Procházková ... 70
Client's emotions in the area of (not only) family law Daniela Kovářová ... 73
Disciplinary decisions Jan Syka ... 74
Lawyers' professional liability insurance in 2020 Tereza Poláková ... 76
Deutscher AnwaltVerein in the Czech Republic Ernst Giese ... 77
Passed Away ... 77

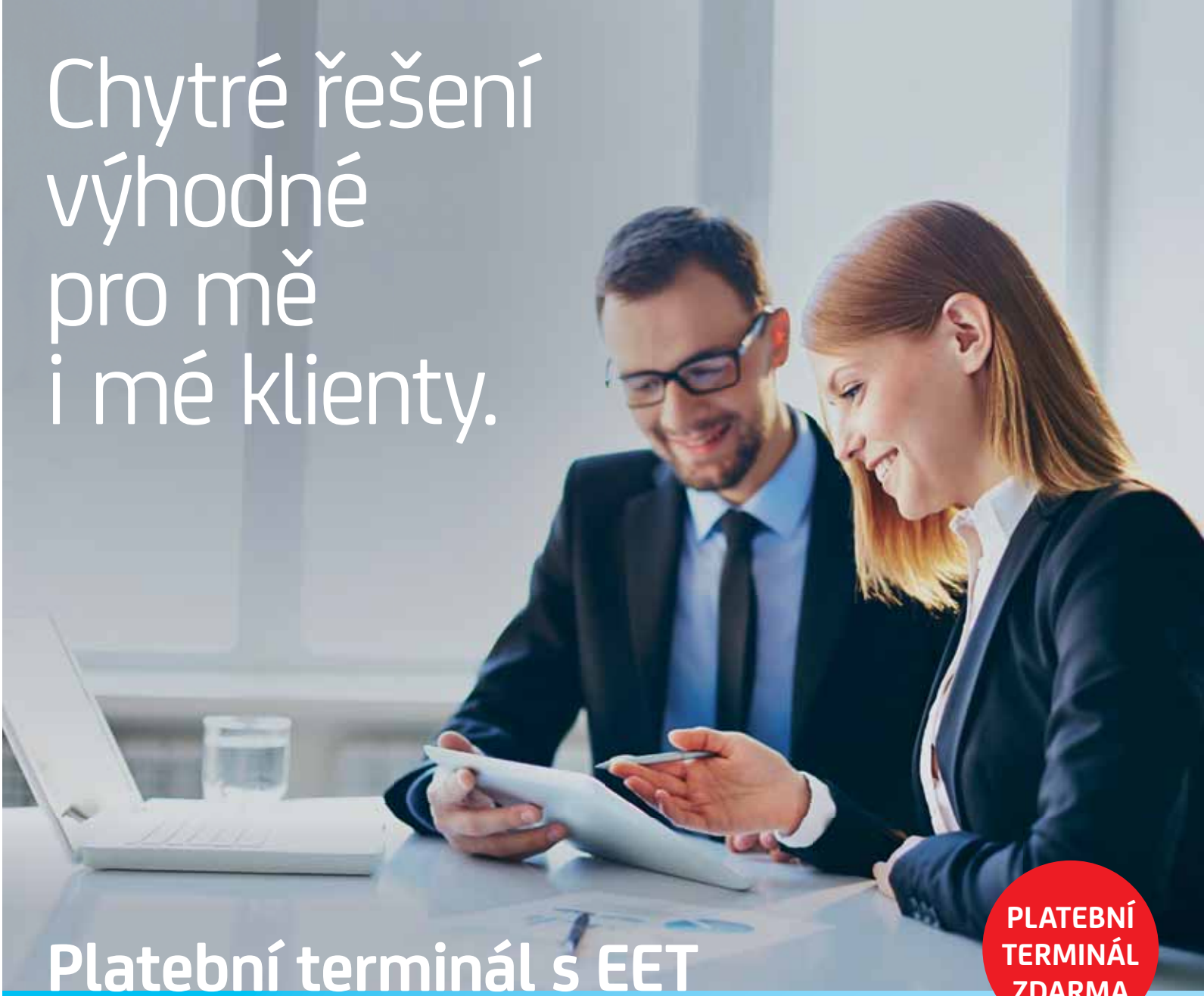
Information and Points of Interest

You should know
Lectures and seminars for lawyers and legal trainees at the educational and training centres of the Czech Bar Association ... 78
Invitation to a seminar on insolvency law held in Prague ... 80
Vote for the 2019 Act! (ed.) ... 80
Invitation to the 15th President's Tennis Cup ... 80
Invitation to the 2020 Insolvency Congress ... 81
Invitation to XXVIII Karlovy Vary Law Days ... 82

Finally
On disputable orders of a judge and ruler Petr Hajn ... 84
Drawing by Lubomír Lichý ... 85
Do you know that ... Stanislav Balík ... 85

Inhaltsverzeichnis ... 86
Zusammenfassung/Summary ... 87
Table of Contents ... 88

Chytré řešení výhodné pro mě i mé klienty.



Platební terminál s EET

PLATEBNÍ TERMINÁL ZDARMA

Jednoduché a levné řešení EET:

- jeden přístroj pro EET i přijímání platebních karet za výjimečných podmínek
- plnohodnotné řešení EET včetně plateb v hotovosti za 100 Kč + DPH měsíčně
- vzdálená instalace EET zdarma
- vypůjčení platebního terminálu zdarma už při obratu 30 000 Kč měsíčně

Kompetenční centrum pro svobodná povolání
tel.: 725 435 792
e-mail: kcsp@unicreditgroup.cz
www.unicreditbank.cz

SONET, společnost s.r.o. – Member of Payten
www.sonet.cz

SONET MEMBER OF Payten

Banka pro všechno, na čem záleží. | UniCredit Bank

Nabídka je pouze indikativní a není návrhem na uzavření smlouvy.

PRÁVNICKÁ
FAKULTA
Univerzita Karlova

TRADICE A JMÉNO

ODBORNOST A SOLIDNOST

PRÁVNICKÁ FAKULTA Univerzity Karlovy

vypisuje mezinárodně uznávané kurzy LL.M.

LL.M. (Magister legum, Master of Laws) ve specializacích:

- **ZDRAVOTNICKÉ PRÁVO**
- **SPORTOVNÍ PRÁVO**

Třísemestrální kurzy budou v kombinované formě studia probíhat od **října 2020.**
Kurzy zajišťují přední čeští i zahraniční odborníci z akademické sféry i praxe.

Výuka bude probíhat v **českém jazyce** v podobě několika soustředění (3-4× za semestr v režimu pátek a sobota) v kombinaci s distančními formami vzdělávání.

Program je vhodný pro absolventy zahraničních i tuzemských vysokých škol (zejména s právnickým, medicínským či sportovním zaměřením).

Absolventům bude Univerzitou Karlovou udělen mezinárodně uznávaný titul LL.M podle § 60a zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách.

Bližší informace můžete získat na: **www.prf.cuni.cz/llmcz**
na emailu: **llmcz@prf.cuni.cz** nebo telefonicky na: **+420 775 854 820**