

Bulletin advokacie

Může policejní orgán odepřít obhajobě nahlédnutí do části spisu? • Znalecký posudek předložený stranou v trestním řízení • Fenomén hromadné žaloby jako projev proměny vnímání role práva v moderní společnosti • Obsah odpůrčího nároku podle o. z. • Obranné námítky odpůrce v insolvenčním odpůrčím sporu •

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



**Mediální rodina ČAK se rozrostla
o Advokátní (online) deník.**

Podrobnosti o jeho startu čtete na str. 6 a 7.

**KÁRNÁ
ROZHODNUTÍ
ČAK
2016-2018
viz str. 69-77.**

Komentáře Wolters Kluwer

Nejrozsáhlejší komentářová řada

K dispozici také jako knihovna v ASPI



NOVÉ VYDÁNÍ

Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář Komplet (kniha I až V)

3., aktualizované a doplněné vydání

Jaromír Jirsa a kolektiv

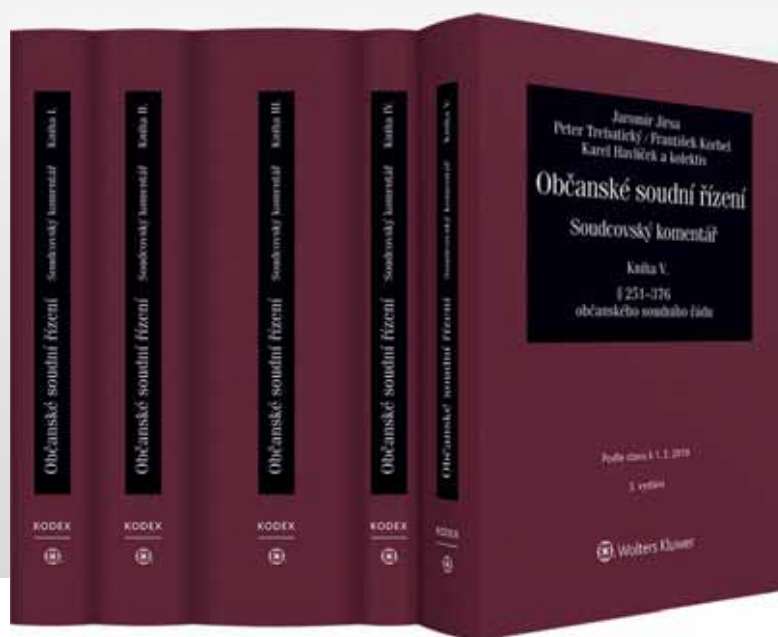
Úspěšný „soudcovský komentář“ občanského soudního řízení vychází již ve 3., aktualizovaném a doplněném vydání. V pěti knihách přináší podrobný výklad základních předpisů českého civilního práva procesního.

Komentář je zpracován širokým autorským kolektivem pod vedením **soudce Ústavního soudu JUDr. Jaromíra Jirsa**. Autorský kolektiv tvoří především soudci všech stupňů soudní soustavy, jejichž pohled je obohacen pohledem advokátů.

Komentář si získal oblibu především díky praktickému výkladu, který se opírá o dlouholetou každodenní aplikaci o. s. ř. a o výběr více než 2000 judikátů.

Přehlednosti výkladu napomáhá řada grafů, tabulek, příkladů a vzorových dokumentů.

Komentář
k dispozici
také v ASPI



Objednávejte na
www.wolterskluwer.cz/obchod

Bulletin advokacie

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

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

Adresa redakce:

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

Redakce:

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

Redakční rada:

JUDr. PhDr. Stanislav Balík,
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 obračejte 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). Předáním rukopisu redakci
vyjadřuje autor souhlas s rozmnožováním,
rozšiřováním a sdělováním jeho příspěvku
na stránkách www.bulletin-advokacie,
v právních informačních systémech
a na internetových portálech spolupracujících
s ČAK, jakož i v oblasti zpracování dat v rámci
monitoringu médií.

Toto číslo vyšlo 19. 4. 2019 v nákladu
17 050 výtisků.

Obálka: Impax

Tisk: Impax, spol. s r. o.

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

Úvodník

František Smejkal: **Konec dobrých časů** 3

Aktuality

Velká „oddlužovací“ novela Michal Žižlavský 4

ČAK slavnostně spustila své nové médium – Advokátní deník

Dagmar Koutská 6

Aktuálně v právu Hana Rýdlová 8

z právní teorie a praxe

Články

Může policejní orgán odepřít obhajobě nahlédnutí do části spisu?

Pavel Vantuch 9

Znalecký posudek předložený stranou v trestním řízení

Jan Kocina, Jakub Vepřek 15

Fenomén hromadné žaloby jako projev proměny vnímání

role práva v moderní společnosti Kateřina Šveřepová 18

Jsou dvoustranné dohody o ochraně investic uzavřené

mezi členskými státy stále platné, nebo došlo po přijetí rozhodnutí

Soudního dvora EU k nějaké radikální změně?

Vladimír Balaš 27

Deliktněprávní ochrana pohledávky (na okraj žaloby

na náhradu škody – konkurenční prostředek právní ochrany

znevýhodněného věřitele) Luboš Tichý 34

Obsah odpůrčího nároku podle občanského zákoníku

Zdeněk Pulkrábek 41

Obranné námitky odpůrce v insolvenčním odpůrčím sporu

Tomáš Troup 45

Z judikatury

NS: K vypořádání SJM k domu stojícímu na pozemku

jednoho z manželů 52

ÚS: Nárok advokáta na mimosmluvní odměnu

podle advokátního tarifu a korektiv dobrých mravů 56

NSS: Podpis jako podstatná náležitost podání ve správním řízení

a opakovaná podání jako zneužití procesního práva 60

SD EU: K sociálnímu zabezpečení migrujících pracovníků 65

Z odborné literatury

Milan Kindl, Aleš Rozehnal (eds.), Zdeněk Ertl, Nikola Formanová,

Michaela Kindlová, Tomáš Kindl, Alexander Šima: **Občanský zákoník.**

Praktický komentář (Alexander J. Bělohlávek) 67

Radek Píša: **Soudcokraté, zachránci a byrokrati**

(Pavel Mates) 68

z advokacie

Kárná rozhodnutí ČAK v letech 2016-2018 69

Z české advokacie

Specializované pojistné produkty pro advokáty: D&O pojištění, kybernetická rizika, odpovědnost DPO Tereza Poláková 78

informace a zajímavosti

Měli byste vědět

Mediátor roku 2019 Hana Rýdlová 79

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK 80

Pozvánka na odbornou konferenci Soukromé právo 2019 v Brně 81

Pozvánka na 30. ročník tradičního běžeckého závodu „O parohy arcivévody Ferdinanda“ 81

Pozvánka na XXVII. Karlovarské právní dny 82

Z právnické společnosti

Za prof. JUDr. Jiřím Švestkou, DrSc. Jan Dvořák 84

Nakonec

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

Instrukce autorům

Vážení autoři časopisu Bulletin advokacie,

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

Texty:

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

Tabulky:

Tabulkové údaje formátujte pomocí tabulátorů.

Fotografie a obrázky:

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

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

Ke každému příspěvku dále připojte

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

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

Konec dobrých časů



J e pátek odpoledne 8. března a já usedám k počítači, abych splnil to, co jsem přislíbil, a napsal úvodník pro dubnové číslo Bulletinu advokacie. Tedy v den oslav Mezinárodního dne žen, svátku, který my, dříve narození, máme určitě více v podvědomí než únorovou Valentýnskou oslavu. MDŽ byl svátek, kdy jsem v mládí stával dlouhé fronty u květinářství, abych koupil kytičku mamince, v pozdějších letech i manželce, tchyni a dceři. Časy se změnily i v tom, že dnes lze koupit kytičku pomalu na každé benzince.

Připomenutí Mezinárodního dne žen mne vede i k zamýšlení nad tím, jak většina žen, našich kolegyně advokátek a advokátních koncipientek, ale i dalších žen působících v justici – soudkyň, státních zástupkyň a všech dalších pracovník, vedle pracovních a služebních povinností plní i další povinnosti při výchově dětí a při zajišťování chodu domácnosti. Bez účasti žen v justici, kde je jich nepochybně většina, ale i v kanceláři Komory, kde je žen rovněž většina, by justice i Komora zkolabovaly.

V advokacii samotné zatím většina žen není, i když se v poslední době počet žen advokátek zvyšuje, a to za po-

sledních osm let z 37,6 % na současných 39,6 %. O stále větším zapojení žen do advokacie nakonec svědčí i počet advokátních koncipientek, kterých je více než 47 %.

Chtěl bych za sebe, ale určitě i za vás všechny kolegy advokáty dodatečně přes stránky BA popřát našim kolegyním, pracovnícím Komory, justice a všem ženám, které pozitivně zasahují a ovlivňují nás muže, vše nejlepší a předat jim symbolickou kytičku s poděkováním.

Březen je rovněž obdobím, kdy většina z nás, pokud si prostřednictvím kolegy advokáta či daňového poradce nezajistí odklad do června, podává daňové přiznání, které je jistě prostředkem bilance úspěšnosti každého z nás za předchozí kalendářní rok. Při tomto bilancování si někdo řekne, *nebyl to špatný rok*, jiný, *že to mohlo být lepší*, či *nestálo to za nic*. O tom, že u některých z kolegů dobré časy skončily, svědčí i to, že si nechávají pozastavit výkon advokacie a odcházejí do pracovního poměru, kde mají svůj plat jistý. Poslancům, zaměstnancům státních institucí, soudcům a státním zástupcům, se každoročně platy zvyšují, avšak v advokacii tomu tak není. V advokátním tarifu jsou mimosmluvní odměny stejné od 1. 9. 2006, tedy beze změny téměř třináct let, naopak došlo ke snížení mimosmluvních odměn v roce 2014 při podání opakovaných žalob na ustáleném vzoru týmž žalobcem v tzv. bagatelních věcech a stále pro advokáty platí „povodňová daň“. Ta byla zavedena už v roce 1997 ve výši 10 % z odměn advokátů ustanovených k trestní obhajobě, aby byla od 1. 1. 2011 zvýšena na 30 % a od 1. 1. 2013 upravena na stále platných 20 % snížené odměny pro ustanovené advokáty jak v civilním, tak trestním řízení, přičemž maximální odměna za jeden úkon právní služby může činit nejvýše 5 tisíc Kč. Na povodňové daně se v rámci solidarity podílely i další státem placené osoby, včetně poslanců, soudců a státních zástupců, u kterých se již platy dávno vrátily na původní výši a stále se každoročně navyšují. Snad se blýská na lepší časy a povodňová daň bude konečně zrušena a odměny advokátů upraveny, třeba i vydáním nového advokátního tarifu. Doufám, že na nás nepříjde nová povodeň či jiná přírodní katastrofa.

O tom, že dobré časy v advokacii skončily, nakonec svědčí i to, že ačkoliv české právnické fakulty opouští každoročně podobné množství úspěšných absolventů magisterského studia v oboru právo, počet advokátních koncipientů se nezvyšuje, naopak, v posledních šesti letech se jejich počet snižuje.

✦ JUDr. FRANTIŠEK SMEJKAL,
místopředseda představenstva ČAK

Velká „oddlužovací“ novela

VE DNECH 13. A 14. 3. 2019 SE KONALA 17. SCHŮZE PŘEDSTAVENSTVA ČAK, KTERÁ SE ZABÝVALA TAKÉ OČEKÁVANÝMI DOPADY POSLEDNÍ NOVELY INSOLVENČNÍHO ZÁKONA DO ADVOKÁTNÍ PRAXE.



Dne 1. června 2019 nabývá účinnosti velká „oddlužovací“ novela insolvenčního zákona (zákon č. 31/2019 Sb.). Je to předpis, jenž se týká agendy advokátů, kteří podle statistik sepisují více než 70 % návrhů na povolení oddlužení, jichž je ročně cca 20 000, a novela počítá s tím, že se jejich počet výrazně zvýší. Advokáti také zastupují účastníky insolvenčních řízení a působí jako insolvenční správci (jsou jich tři čtvrtiny z celkového počtu správců). Představenstvo ČAK proto průběžně sleduje legislativu v oblasti insolvenčního práva, a nyní se zabývalo očekávanými dopady novely do práce advokátů.

Nejpozději k datu účinnosti novely mají být změněny anebo nově vydány prováděcí předpisy, které významně ovlivní praxi. Nejde jen o jednací řád pro insolvenční řízení. Nová úprava se dotkne návrhů na vstup do insolvenčního řízení, soupisů majetku, vyznění o uplatnění pohledávek za majetkovou podstatou, přihlášek pohledávek, hlasovacích lístků, návrhů na povolení oddlužení, záznamů o jednáních insolvenčních správců s dlužníky, zpráv o přezkumu, zpráv pro oddlužení, zpráv o plnění oddlužení, věřitelských popěrných úkonů, konečných zpráv a zpráv o plnění reorganizačních plánů, výzev k podávání přihlášek pohledávek a vyznění o soupisech.

Změní se pravidla manipulace s přihláškami pohledávek, jejich úschov a nahlížení do nich. Normou, která výrazně ovlivní rozsah uspokojení pohledávek některých věřitelů, bude nový předpis o hodnotě obydlí, které dlužník není povinen vydat ke zpeněžení. Aktualizovány mají být odměny a hrazené hodnoty výdaje insolvenčních správců.

ČAK v rámci legislativního procesu připomínkuje normy, které se týkají insolvenčního procesu a mají dopad na činnost advokátů. Jen tak mohou být zohledněny poznatky praxe, když naprostou většinu sepisovatelů návrhů na povolení oddlužení, zástupců v insolvenčních řízeních a také insolvenčních správců tvoří advokáti. Představenstvo přijalo návrh Sekce pro insolvenční právo, aby si předseda ČAK JUDr. Vladimír Jirousek vyžádal od Ministerstva spravedlnosti koncepty prováděcích předpisů za účelem jejich připomínkování ještě před jejich dopracováním. Vlastnímu zpracování připomínek se za ČAK věnuje Sekce pro insolvenční právo, která si pro to vytvořila pracovní tým ve složení: Mgr. Adam Sigmund, JUDr. Petr Michal, Mgr. Roman Macháček, Mgr. Jiří Šebesta, Mgr. Petr Veselý a JUDr. Kateřina Martínková. Operativní komunikaci ČAK a ministerstva zajišťuje Ing. Jan Plaček, Ph.D., který normy připravuje z pověření ministerstva. Dnešní stav je takový, že Sekce pro insolvenční právo v návaznosti na dopis předsedy ČAK postoupila Ministerstvu spravedlnosti první část připomínek.

S ohledem na zásadní změny insolvenčního práva si vás dovoluji ještě upozornit na příští číslo Bulletinu advokacie č. 5/2019, které bude celé věnováno aktuálním otázkám insolvence a restrukturalizace, na Insolvenční kongres, který se koná pod záštitou ČAK dne 25. 4. 2019 v pražském hotelu Clarion a zahájí jej ministr spravedlnosti JUDr. Jan Kněžínek, Ph.D. (www.ikongres.cz), a na rozšířený „insolvenční“ blok zařazený na tradiční konferenci Soukromé právo (www.zakon.cz), která se koná 22. 5. 2019 v Brně.

✿ JUDr. MICHAL ŽIŽLAVSKÝ,
člen představenstva ČAK a předseda
Sekce pro insolvenční právo



INSOLVECE, EXEKUČNÍ ŘÁD

- rozsáhlá novela insolvenčního zákona od 1. 6. 2019
- změny zákona o insolvenčních správcích
- exekuční řád a zákon o veřejných dražbách

Sagit

více informací na www.ins.sagit.cz

PRONÁJEM KANCELÁŘÍ

pro právníky a notáře v nově rekonstruovaném Domě služeb na hlavní ulici Krkonošská 90 ve středu města Tanvald.

K dispozici nabízíme kanceláře různých velikostí, některé včetně zařízení. Parkování u objektu.



V Tanvaldu a okolí není advokátní kancelář a obyvatelé právní služby vyžadují.

Více informací na telefonním čísle 606 745 431.



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 2019**.
Kurzy zajišťují přední čeští i zahraniční odborníci z akademické sféry i praxe.

Výuka bude probíhat v **českém jazyce** v podobě několika soustředění (3-4x 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**



ČAK slavnostně spustila své nové médium – Advokátní deník

GALERIE 17. LISTOPADU V PŘÍZEMÍ KAŇKOVA PALÁCE V PRAZE BYLA 8. DUBNA 2019 V PODVEČER SVĚDKEM VÝZNAMNÉ UDÁLOSTI – KŘTU NOVÉHO ELEKTRONICKÉHO MÉDIA ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY – ADVOKÁTNÍHO DENÍKU – WWW.ADVOKATNIDENIK.CZ. JEHO KMOTRY SE STALI PŘEDSEDA ČAK JUDr. VLADIMÍR JIROUSEK A NÁHRADNÍK PŘEDSTAVENSTVA ČAK ZODPOVĚDNÝ ZA VNĚJŠÍ VZTAHY A MEDIÁLNÍ OBLAST JUDr. PETR TOMAN, LL.M.

UDr. Vladimír Jirousek připomněl jeden z vážně myšlených slibů, který před posledním sněmem ČAK dali kandidáti, kteří jsou dnes členy a náhradníky představenstva: „Byl to zcela konkrétní závazek založení internetového zpravodaje, který bude jednak veřejně hlásat poslání advokacie v civilizované společnosti, tedy právním státě, jednak bude zároveň způsobilý bez prodlení reagovat na společenské dění, jež se advokacie či celé justice přímo nebo nepřímo dotýká. Nebylo jednoduché projekt jak po věcné, odborné, technické i po právní stránce připravit a realizovat. Jsem vděčný všem, kteří se na něm podíleli, zejména odbornému gestorovi doktoru Petru Tomanovi a kolektivu odboru vnějších vztahů, že po měsících nelehké přípravy mohou konstatovat – podařilo se!“

Představenstvo splnilo slib, a tak ČAK mohla na mediální internetový trh uvést moderní veřejný komunikační kanál, jenž již svým názvem signalizuje účel a zaměření, který může splnit. Totiž výše zmíněnou schopnost odpovídající reflexe, okamžitě a účinně reakce v jakékoli dějové oblasti týkající se advokacie či justice obecně, a mnohdy též včasné obrany stavu.

„Advokátní deník je hlavně platformou pro každého z vás, pro vaše názory, reakce, polemiky... Tímto proto vyzývám ke spolupráci jak náš stav, tak i komorové orgány, sekce a výbory, aby opustily zaběhnutou mlčenlivost a prostřednictvím Advokátního deníku poskytovaly veškeré možné informace,“ apeloval na kolegy JUDr. Jirousek.

A co se stane s Bulletinem advokacie online, který fungoval déle než šest let a aktuálně registruje i více než 60 tisíc návštěvníků měsíčně? **Zůstane funkční na adrese www.bulletin-advokacie.cz/archiv-cisel/.**



A přestože už žádné další novinky nepřinese, zůstane „zakonzervován“ a bude dokumentovat svoji déle než šestiletou historii. Bude tedy dále k dispozici všem, kteří budou potřebovat najít starší odborný článek, judikát či jiný text.

Beze změny pak bude nadále vycházet i dosavadní základní kmenové tištěné médium ČAK – **Bulletin advokacie**, který je opakovaně vyhlášován nejlepším odborným právnickým časopisem v ČR. Ten slouží a nadále bude sloužit primárně k publikaci odborných článků, k analýzám české i evropské judikatury atd., stejně jako k publikaci „komorových“ a obecně stavovských informací.

Díky Advokátnímu deníku čtenářům neunikne nic aktuálního a podstatného ze světa práva a ochuzeni nezůstanou ani o pestrout nabídku odborných článků renomovaných autorů z jednotlivých právních oborů, aktuální judikaturu, stejně jako další informace z celé justice. Na jednom místě najdou uživatelé také archiv tištěného Bulletinu advokacie, termíny akcí, které ČAK pořádá, pozvánky na odborné konference i dalších pořadatelů, společenské události a sportovní akce, vstup na Twitter ČAK a další témata, která přinese život...

Na to, co konkrétně by si rádi v Advokátním deníku přečetli, jsme se zeptali některých účastníků slavnostního křtu.



JUDr. Lenka Vidovičová, LL.M.,
advokátka a členka představenstva
ČAK:

„Rozhodně bych v novém médiu uvítala nějaký přehledný kalendář všech akcí, které se konají centrálně i regionálně, aby se v nich dalo vyhledávat nejen podle data, ale i podle místa a tématu. Dnes už advokáti nemají problém se přesunout mezi regiony, a pokud je například téma přednášky vyloženě zajímavá, jsou schopni si na ní zajet.“



JUDr. PhDr. Stanislav Balík,
advokát, emeritní ústavní soudce
a člen redakční rady Bulletinu
advokacie:

„Rád bych v Advokátním deníku našel příspěvky dokazující, že advokáti jsou noblesní součástí společnosti: eseje a komentáře, které vyjadřují zájem advokacie a advokátů o ochranu demokracie a právního státu, a současně dobré zprávy o tom, co je v jiných médiích složité najít, – totiž, že se těmto zájmům a boji proti neurvalosti, omezenosti, chamtivosti, nenávisti a závisti daří.“



Mgr. Petra Vrábliková,
advokátka a vedoucí Oddělení
pro věci kárné ČAK:

„Zajímaly by mě názory advokátů – na vývoj právní úpravy, na vývoj soudní judikatury, na náš advokátní stav i na stav společnosti jako takové.“



Doc. JUDr. Pavel Mates, CSc.,
akademik a člen redakční rady
Bulletinu advokacie:

„Určitě rád bych si přečetl a také bych ocenil zajímavé novinky z judikatury, zejména ty zásadní nebo naopak praxi zcela vybočující judikáty a rozsudky sledovaných kauz. A na jednom místě by bylo určitě příjemné najít také upozornění na nové právní publikace a knihy, případně jejich recenze, ale třeba i upoutávky na filmy s právní problematikou.“



JUDr. Vojen Güttler,
bývalý ústavní soudce, dnes
pracovník Ústavu státu a práva AV ČR:

„Hlavní výhodou Advokátního deníku bude bezesporu aktuálnost informací, takže v první řadě si přečtu určitě nové zprávy a samozřejmě pak i odborné příspěvky, které se třeba z důvodu rozsahu nevešly do tištěného Bulletinu. Je ideální, že se tyto dva tituly budou moci kombinovat a vzájemně doplňovat.“



Mgr. Jaroslav Liška, advokát:

„Advokátní deník by nemusel být tak odborný jako tištěný Bulletin advokacie, a tak bych si představoval, že tam najdeme více informací o společenských a sportovních akcích advokátů, a hlavně více fotografií z nich, protože každý se pak rád uvidí. Advokátnímu deníku pak přeji co nejvíce přispěvatelů.“

Vážené advokátky, vážení advokáti, nebojte se nám posílat své texty, fotografie, prostě nám psát – přímo na stránky nebo redakci. Aby byl totiž deník deníkem v pravém slova smyslu, potřebuje vzájemnou interakci.

„Pevně věříme, že náš moderní komunikační kanál si rychle najde nejen nové pravidelné čtenáře, ale i odborné autory a další fundované přispěvatele,“ uvedl předseda Výboru pro vnější vztahy ČAK JUDr. Petr Toman, LL.M., a se slovy „Advokátní deníku, přejeme ti hodně zdaru na tvé zpravodajské pouti!“, jej poslal do online světa.

P. S. Aby se vám Advokátní deník otevíral co nejkomfortněji, spíše než Internet Explorer, doporučujeme raději modernější prohlížeče Google Chrome, Mozilla a další.

✦ PhDr. DAGMAR KOUTSKÁ
✦ Foto: Mgr. BARBORA PETRÁČKOVÁ,
PhDr. DAGMAR KOUTSKÁ



Redakci můžete kontaktovat na těchto e-mailových adresách:

ADVOKÁTNÍ DENÍK

PhDr. Iva Chaloupková: chaloupkova@cak.cz
JUDr. Hana Rýdlová: rydlova@cak.cz
PhDr. Dagmar Koutská: koutska@cak.cz
PhDr. Ivana Cihlářová: cihlarova@cak.cz
Mgr. Hana Kejhová, MPA: kejhova@cak.cz

§ Aktuálně v právu

Z legislativy

Zákon o lobbingu

Předseda Legislativní rady vlády a ministr spravedlnosti Jan Kněžínek navrhl na jednání LRV dne 7. března 2019 přerušeni projednávání návrhu zákona o lobbingu za účelem jeho dopracování a opětovného předložení k projednání. Jednání se zúčastnil i místopředseda ČAK Robert Němec, jehož kritika směřovala k neurčitosti a obtížné vymahatelnosti zákona, pokud by byl přijat v předkládaném znění. **Podrobnosti čtěte na stránkách nového Advokátního deníku.**

Pobrexiový zákon

Prezident republiky Miloš Zeman podepsal ve čtvrtek dne 7. března 2019 zákon ze dne 27. února 2019, o úpravě některých vztahů v souvislosti s vystoupením Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku z Evropské unie.

Hromadné žaloby v meziresortním připomínkovém řízení

Ministerstvo spravedlnosti předložilo dne 14. března 2019 k připomínkám dlouho očekávaný návrh zákona o hromadných žalobách. Jde o přelomovou změnu v občanském soudním řízení, která podle vyjádření Ministerstva spravedlnosti přispěje k efektivitě a hospodárnosti soudního projednávání civilních sporů. V řadách odborné veřejnosti má i mnoho odpůrců. **K tématu čtěte například článek na str. 18-24.**

Debaty kolem civilního procesu

Na konferenci konané 22. března 2019 v rámci Pražského právního jara se probíraly otázky kolem věcného záměru civilního řádu soudního, zejména pokud jde o pracovní skupinu při Ministerstvu spravedlnosti. **Podrobnosti čtěte na stránkách nového Advokátního deníku.**

Návrh zákona o právu na digitální službu

Celkem 137 poslanců napříč poslaneckými kluby se podepsalo dne 27. března 2019 pod návrh zákona o právu na digitální službu, který byl představen veřejnosti. Do pěti let by díky této právní normě měli mít všichni občané možnost komunikovat se státem digitálně.

Změny v daňových zákonech

Dne 27. března 2019 byl ve Sbírce zákonů publikován pod č. 80/2019 Sb. zákon, kterým se mění některé zákony v oblasti daní a některé další zákony. Zákon své účinnosti nabyl, ovšem s výjimkou řady ustanovení, dnem 1. dubna 2019.

Podpora ukládání peněžitých trestů

Vláda na svém jednání dne 1. dubna 2019 schválila návrhy novel trestního zákoníku, trestního řádu a některých dalších předpisů, jejichž prostřednictvím chce Ministerstvo spravedlnosti podpořit ukládání peněžitých trestů. Dosavadní praxe totiž ukázala, že tresty ne-

jsou ukládány v dostatečné míře, u řady trestných činů zejména nižší společenské škodlivosti přitom mohou být účinným vhodným trestem.

Z judikatury

Nové právní věty NS

Na jednání občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu konaném dne 13. března 2019 byly schváleny právní věty rozhodnutí ve věcech incidenčních sporů, oddlužení, promlčení, dokazování a dalších.

Judikaturu nejvyšších soudních instancí pro vás denně hlídáme a aktualizujeme na stránkách nového Advokátního deníku.

Ze světa práva

Otevřená data z veřejných rejstříků zveřejněna

Od 1. dubna 2019 zpřístupnilo Ministerstvo spravedlnosti otevřená data z veřejných rejstříků v plném rozsahu. Veřejné rejstříky byly vůbec jedním z prvních systémů v České republice a aktuální systém vyhledávání v nich usnadní řada kritérií. Další novinkou je i to, že vyhledání budou moci uživatelé exportovat do několika formátů. Ministerstvo bude otevřená data zveřejňovat postupně, a to v datových sádkách podle roků.

Návrh zřídit nejvyšší soudcovskou radu zamítnut

Poradní tým prezidenta republiky za účasti ministra spravedlnosti Jana Kněžína a bývalé ministryně spravedlnosti Marie Benešové odmítl dne 17. března 2019 myšlenku nejvyšší soudcovské rady, jejíž vytvoření požaduje již řadu let marně Soudcovská unie. Rada by podle dřívějších plánů soudců měla převzít část kompetencí Ministerstva spravedlnosti, spravovat soudnictví nezávisle na prioritách jednotlivých ministrů a reprezentovat justici vůči exekutivě a parlamentu.

❖ JUDr. HANA RÝDLOVÁ



Sledujte ČAK na Twitteru!

Nejnovější krátké zprávy o dění
v české advokacii naleznete
na www.twitter.com/CAK_cz.

z právní teorie a praxe

Může policejní orgán odepřít obhajobě nahlédnutí do části spisu?

V průběhu vyšetřování dochází k tomu, že obhajobě není umožněno nahlédnout do části spisu, zpravidla do té, která zdůvodňuje zahájení trestního stíhání, např. do úředních záznamů o podání vysvětlení, do záznamů odposlechu telekomunikačního provozu, záznamů ze sledování osob a věcí apod. Proto se v tomto článku zabývám odpovědí na jedinou otázku: Umožňuje trestní řád, aby policejní orgán, příp. státní zástupce odepřel obhajobě nahlédnutí do části spisu?



Doc. JUDr. Pavel Vantuch, CSc.,

je bývalým advokátem
a vysokoškolským pedagogem.

Právní úprava nahlédnutí do spisu

Obviněný a jeho obhájce (obhájci) patří mezi osoby, které mají dle § 65 odst. 1 tr. řádu právo nahlížet do spisů, s výjimkou protokolu o hlasování a osobních údajů svědka podle § 55 odst. 2 tr. řádu, činit si z nich výpisky a poznámky a pořizovat si na své náklady kopie spisů a jejich částí. Právo obviněného nahlížet do spisu včetně příloh, tedy i věci doličených, zvukových záznamů a listin, je jednou ze složek práva obviněného na obhajobu.

V přípravném řízení může státní zástupce nebo policejní orgán právo nahlédnout do spisů a spolu s tím ostatní práva uvedená v § 65 odst. 1 tr. řádu ze závažných důvodů **odepřít**. Závažnost důvodů, pro které tato práva odepřel policejní orgán, je na žádost osoby, již se odepření týká, státní zástupce povinen urychleně přezkoumat. Tato práva nelze odepřít obviněnému a obhájci, jakmile byli upozorněni na možnost prostudovat spisy, a při sjednávání dohody o vině a trestu (§ 65 odst. 2 tr. řádu).

Komentář Wolters Kluwer k § 65 odst. 2 tr. řádu k tomu uvádí: „Právo nahlédnout do spisu a spolu s tím ostatní práva uvedená v odstavci 1 lze ze závažných důvodů v přípravném řízení odepřít. Závažnými jsou zde zejména důvody spočívající v možném ohrožení či zmaření vyšetřování či v taktice jeho vedení orgánem činným v trestním řízení. Cílem je zabránit tomu, aby byla narušena objektivnost důkazů. Tato zákonem

předpokládaná možnost omezení práva nahlížet do spisů vyplývá ze skutečnosti, že v počátcích vyšetřování **nelze často zabezpečit ochranu důkazních pramenů před jejich poškozením a zničením nebo před jinými aktivitami sledujícími cíl mařit vyšetřování**. Ohroženy mohou být i jiné společenské a individuální zájmy, např. bezpečnost svědků, citlivé osobní údaje nezúčastněných osob, skutečnosti podléhající utajení, přičemž časová tíseň neumožňuje zajistit ochranu těchto legitimních zájmů jiným způsobem. Právo obviněného nahlížet do spisu je jednou ze složek jeho práva na obhajobu, zaručovaného čl. 40 odst. 3 Listiny, a právě proto je omezení tohoto práva, i když je zákonem připuštěno, vždy třeba náležitě zdůvodnit. Jinak by totiž omezení uvedeného práva zůstalo bez možnosti je přezkoumat. Za závažné důvody nelze považovat zcela obecný poukaz na možnost maření výsledků vyšetřování, a již vůbec ne na předpoklad ovlivňování svědků za situace, kdy se obviněný nachází ve vazbě, navíc v dané věci ve vazbě koluzní“¹ (ÚS 17/2005-n., ÚS 197/2010-n.).

Policejní orgán nemá zájem, aby obhajoba zejména na počátku vyšetřování věděla, které skutečnosti zjištěné prověřováním podle § 158 tr. řádu odůvodnily závěr, že trestný čin spáchal obviněný. Proto se snaží utajit důkazní prameny před obhajobou tím, že odepře nahlédnutí do spisu dle § 65 odst. 2 tr. řádu ze závažných důvodů, buď s řádným, nebo účelovým odůvodněním. Nejednou se policejní orgán netají před obhájcem tím, že by klidně poskytl obhajobě k nahlédnutí naprostou většinu spisu, nechce ji však seznámit s jeho blíže neurčenou částí, kterou hodlá před obhajobou z taktických důvodů v průběhu vyšetřování co nejdéle utajit, a proto jí odepře nahlédnutí do celého spisu.

¹ A. Drašítk, J. Fenyk a kol.: Trestní řád, komentář, I. díl, Wolters Kluwer ČR, a. s., Praha 2017, str. 491.

Může policejní orgán odepřít nahlédnutí do části spisu?

Je policejní orgán oprávněn ze závažných důvodů odepřít nahlédnutí do části spisu, např. do úředních záznamů o podání vysvětlení konkrétními osobami dle § 158 odst. 6 tr. řádu, a materiálů, které při těchto úkonech zmíněné osoby předaly do spisu, nebo do záznamů odposlechu telekomunikačního provozu a záznamů ze sledování osob a věcí, nebo do jakékoli jiné části spisu? Odpověď poskytuje ust. § 65 odst. 1 a 2 tr. řádu.

Ust. § 65 odst. 1 tr. řádu dává obviněnému a jeho obháj-cům právo nahlížet do spisů (s výjimkou protokolu o hlasování a osobních údajů svědka podle § 55 odst. 2), činit si z nich výpisky a poznámky a pořizovat si na své náklady kopie spisů a jejich částí. **Ust. § 65 odst. 2 tr. řádu dává orgánům činným v přípravném řízení právo odepřít obhajobě právo nahlédnout do spisů** a také ostatní práva dle § 65 odst. 1 tr. řádu.

„Právo obviněného a obhájce na nahlížení do spisů je možné v přípravném řízení odepřít postupem dle § 65 odst. 2 tr. řádu“ (ÚS 197/2010-n.). Policejní orgán může na počátku vyšetřování a v jeho průběhu umožnit obhajobě nahlédnutí do spisu dle § 65 odst. 1 tr. řádu, nebo může právo nahlédnout do spisu obhajobě odepřít, a to s odkazem na § 65 odst. 2 tr. řádu. **V ust. § 65 odst. 2 tr. řádu není upraveno právo státního zástupce nebo policejního orgánu odepřít obhajobě právo nahlédnout jen do určité části spisu.**

Proti konkrétní osobě je podle § 160 odst. 1 tr. řádu zahájeno trestní stíhání poté, co prověřováním zjištěné a odůvodněné skutečnosti nasvědčují tomu, že byl spáchán trestný čin, a je odůvodněn závěr, že jej spáchala určitá osoba, a to právě obviněný. Usnesení o zahájení trestního stíhání musí kromě výroku obsahovat také odůvodnění, v němž jsou uvedeny skutečnosti, které odůvodňují závěr o důvodnosti trestního stíhání, tedy o podezření ze spáchání trestného činu právě obviněným. *„Nelze požadovat, aby orgány činné v trestním řízení již v odůvodnění usnesení o zahájení trestního stíhání konkrétně a podrobně rozváděly výsledky prověřování, z nichž podezření ze spáchání stíhaného trestného činu vyplynulo. Usnesení však musí být přezkoumatelné, a to alespoň v míře potřebné pro závěr o vyšším stupni pravděpodobnosti, že došlo ke spáchání trestného činu konkrétní osobou.“*²

V usnesení o zahájení trestního stíhání se musí obhajoba zaměřit na jeho odůvodnění, tedy na skutečnosti, z nichž policejní orgán dovodil podezření, že trestný čin spáchal obviněný. Toto podezření musí být odůvodněno konkrétními zjištěnými skutečnostmi, nikoliv pouze dohady, domněnkami nebo údaji z trestního oznámení či jiného podnětu, který policejní orgán dostatečně neproověřil. Zejména na počátku vyšetřování musí policejní orgán zajistit ochranu důkazních pramenů, bezpečnost svědků a utajení skutečností podléhajících utajení. Proto nejednou klade větší důraz na ochranu důkazních pramenů před uvedením konkrétních skutečností odůvodňujících trestní stíhání obviněného.

Složitým problémem je určení toho, **kdy je závěr ohledně podezření odůvodněn dostatečně**. Ve škále různých stupňů podezření je třeba určit jistou hranici, která se v literatuře nazývá práh podezření, dostatečný k zahájení trestního stíhání. Nevyžaduje se, aby již v této fázi řízení bylo dosaženo jistoty, tj. aby závěr, že určitá osoba je pachatelem, byl jednoznačný. Postačí **určitý vyšší stupeň pravděpodobnosti, že podezřelá osoba je pachatelem trestného činu**, vyvozený podle logických pravidel lidského usuzování z faktických podkladů. Přitom se musí hodnotit jak kvantita informací, tak jejich kvalita, která je dána jejich věrohodností a relevancí. **Pro určení prahu podezření nelze stanovit žádnou přesnou kvantitativní metodu, protože neexistují žádné řádné exaktní metody jejího stanovení.**³

V mnoha případech nasvědčují prověřováním podle § 158 tr. řádu zjištěné a odůvodněné skutečnosti tomu, že byl spáchán trestný čin. Protože však neexistují exaktní metody pro určení prahu podezření, nemůže obhajoba bez dalšího akceptovat názor policejního orgánu, že je dostatečně odůvodněn závěr, že jej spáchala právě osoba, již bylo sděleno obvinění (§ 160 odst. 1 tr. řádu). Tak je tomu v případech, kdy policejní orgán odůvodňuje zahájení trestního stíhání obviněného jen obecnými a nekonkrétními skutečnostmi. Pak obhajobě není umožněno nahlédnout do těch částí spisu, jimiž se zdůvodňuje zahájení trestního stíhání.

Spory o to, zda je dostatečně odůvodněn závěr, že trestný čin spáchal právě obviněný (§ 160 odst. 1 tr. řádu), jsou po zahájení trestního stíhání nejčastěji mezi policejním orgánem konajícím vyšetřování a obhajobou, někdy i mezi obhajobou a dozorujícím státním zástupcem. Policejní orgán v usnesení o zahájení trestního stíhání dovozuje, že je dostatečně odůvodněn závěr, že trestný čin spáchal právě obviněný. K tomuto závěru mu postačuje vyšší stupeň pravděpodobnosti, že podezřelá osoba je pachatelem trestného činu, vyvozený z logického usuzování a faktických podkladů. Obhajoba však s tím nesouhlasí, obzvláště tehdy, když je jí odeprána možnost nahlédnout do spisu, tedy do podkladů, z nich se dovozuje toto podezření vůči obviněnému.

Příklad z praxe

Obviněný z trestného činu se z usnesení dle § 160 odst. 1 tr. řádu dozví, že jeho trestní stíhání je odůvodněno výsledky prověřování, zejména pak odposlechem a záznamy telekomunikačního provozu, záznamy ze sledování osob a věcí a úředními záznamy o podání vysvětlení konkrétními osobami. Na počátku vyšetřování se však policejní orgán snaží ochránit důkazní prameny tak důkladně, že se obviněný z usnesení o zahájení trestního stíhání nedozví, co konkrétně bylo prověřováním zjištěno. Proto obhájce (obviněný) požádá policejní orgán o nahlédnutí do spisu a čeká, zda policejní orgán nahlédnutí do spisu umožní, nebo odepře.

V konkrétní věci policejní orgán zvolil kombinaci obou možností. Nejdříve dle § 65 odst. 1 tr. řádu umožnil obhájci nahlédnutí do spisu a následně s odkazem na § 65 odst. 2 tr. řádu odepřel obhajobě právo nahlédnout do části spisu.

Přitom policejní orgán má dle § 65 tr. řádu pouze dvě možnosti:

- 1. buď umožnit obhajobě nahlédnutí do spisu dle § 65 odst. 1 tr. řádu, nebo**

2 A. Drašík, J. Fenyk a kol., op. cit. sub 1, str. 1225.

3 P. Šámal, J. Musil, J. Kuchta a kol.: Trestní právo procesní, 4. přepracované vydání, C. H. Beck, Praha 2013.

2. odepřít obhajobě právo nahlédnout do spisu s odkazem na § 65 odst. 2 tr. řádu.

Policejní orgán nemůže obháji (obviněnému) umožnit nahlédnutí do spisu dle § 65 odst. 1 tr. řádu a zároveň s odkazem na § 65 odst. 2 tr. řádu odepřít obhajobě právo nahlédnutí do části spisu, protože tato možnost není uvedena v § 65 tr. řádu.

Nález Ústavního soudu I. ÚS 54/05 výslovně uvádí: „**Obviněnému a taktéž jeho obháji musí být umožněno nahlédnutí do všech částí písemných materiálů (trestní spis včetně dokladů, listin, doličných věcí apod. obsažených v jeho přílohách), které se stanou součástí spisu, který po skončení vyšetřování bude obviněný mít možnost prostudovat (§ 166 odst. 1 tr. řádu).**“

V praxi se obháji nezřídka setkávají s odepřením nahlédnutí do spisu policejním orgánem dle § 65 odst. 2 tr. řádu. V těchto případech, kdy policejní orgán odepře obhajobě na počátku vyšetřování nahlédnutí do spisu, jde o často užívanou taktiku vyšetřování. Z odepření nahlédnutí do spisu nemůže obhajoba dovodit, ke kterým úředním záznamům, listinám či jiným důkazům nechce policejní orgán umožnit obviněnému nahlédnutí a obeznámení s jejich obsahem. Proto obviněný v takovém případě zná jen usnesení o zahájení trestního stíhání a z jeho odůvodnění zjistí jen nejpodstatnější skutečnosti svědčící proti němu a neví, zda je před ním utajován celý spis, nebo jen jeho určitá část.

V popisované věci odepřel policejní orgán obhajobě právo nahlédnout do části spisu. Tímto odmítnutím nahlédnutí do úředních záznamů o podání vysvětlení dvěma konkrétně vyjmenovanými osobami, a do listin, které předaly do spisu, sdělil policejní orgán obhajobě více, než chtěl. Pokud by postupoval při vyšetřování takticky a v souladu se zákonem, odmítl by nahlédnutí do spisu dle § 65 odst. 2 tr. řádu s řádným odůvodněním. Pak by obhajoba netušila, kterou část spisu před ní policejní orgán utajuje.

Usnesení o zahájení trestního stíhání v konkrétní věci je odůvodněno citacemi ze záznamu o podání vysvětlení dvěma osobami. Proto se obhajoba chtěla obeznámit se záznamy o podaných vysvětleních. Když policejní orgán s odkazem na § 65 odst. 2 tr. řádu odepřel obhajobě nahlédnout do záznamu o podání vysvětlení těmito dvěma osobami, obháje požádal státního zástupce o přezkoumání postupu policejního orgánu dle § 157a odst. 1 tr. řádu, protože nesouhlasil s odepřením nahlédnutí do části spisu. Dozorující státní zástupce uložil policejnímu orgánu, po přezkoumání jeho postupu, aby opětovně posoudil existenci důvodů pro odepření nahlédnutí do dotčené části spisu a náležitě odůvodnil své rozhodnutí. Z tohoto závazného pokynu plynulo, že dozorující státní zástupce měl pochybnosti o existenci důvodů pro odepření nahlédnutí jen do části spisu. Přesto státní zástupce výslovně neuvedl, že ust. § 65 odst. 2 tr. řádu neumožňuje odepřít nahlédnutí do části spisu, a policejnímu orgánu uložil, aby přezkoumal svůj vlastní postup. Přitom podle § 174 odst. 2 písm. e) tr. řádu byl státní zástupce oprávněn při výkonu dozoru zrušit nezákonné nebo neodůvodněné rozhodnutí či opatření policejního orgánu, nebo je mohl nahradit vlastním rozhodnutím. To však neučinil.

Policejní orgán, jemuž bylo uloženo přezkoumat po opětovném zvážení situace svůj vlastní postup, znovu odepřel obvi-

něným a jejich obhájcům nahlédnutí do části trestního spisu dle § 65 odst. 2 tr. řádu, což odůvodnil takto: „*Rozhodnutí policejního orgánu pramení toliko z § 65 odst. 2 tr. řádu, který dává v přípravném řízení státnímu zástupci a policejnímu orgánu právo nahlédnutí do spisu ze závažných důvodů odepřít. Tato zákonem daná možnost vyplývá ze situace, kdy v počátcích vyšetřování nelze často zabezpečit ochranu důkazních pramenů před jejich znehodnocením nebo před jinými aktivitami, vedoucími k maření vyšetřování, dále pak ze situace, kdy koliduje oprávněný zájem státu na účinném postihu kriminality s právem obviněného na obhajobu, připouští právní úprava, stejně jako trestněprocesní teorie i praxe, dočasné omezení práva na nahlížení do spisů v přípravném řízení.*“

Policejní orgán se opírá o ust. § 65 odst. 2 tr. řádu, které dává v přípravném řízení státnímu zástupci a policejnímu orgánu právo nahlédnutí do spisu ze závažných důvodů odepřít. Ani slovem se však nezminil o tom, že možnost odepřít nahlédnutí do části spisu v § 65 odst. 2 tr. řádu není upravena. Svůj postup odůvodnil nálezem Ústavního soudu III. ÚS 3221/09, v němž se uvádí: „*Právo obviněného a obhájece na nahlížení do spisů je možné v přípravném řízení odepřít postupem podle § 65 odst. 2 tr. řádu. Za situace, kdy koliduje oprávněný zájem státu na účinném postihu kriminality, resp. jiné důležité společenské a individuální zájmy s právem obviněného na obhajobu, připouští právní úprava, jakož i trestněprocesní teorie i praxe, dočasné omezení práva na nahlížení do spisů v přípravném řízení.*“

Nález Ústavního soudu III. ÚS 3221/09, stejně jako ust. § 65 odst. 2 tr. řádu, se nezmiňuje o možnosti odepření nahlédnutí do částí spisů, nýbrž jen o možnosti odepřít obhajobě nahlédnout do spisů.

Policejní orgán na podporu svého rozhodnutí citoval z rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu z 15. 1. 2004, sp. zn. BVerfG, 2 BvR 1895/03, kde je uvedeno: „*Právo nahlížet do spisu v plném rozsahu ... má obhájece obviněného teprve po skončení vyšetřování. Předtím může být toto právo zcela nebo částečně odepřeno, pokud by to ohrožovalo účel vyšetřování.*“ Policejní orgán zcela pominul fakt, že je povinen respektovat český trestní řád, jehož ust. § 65 odst. 2 tr. řádu nedává možnost odepřít nahlédnutí do částí spisů. Rozhodnutím ústavního soudu cizího státu nejsou české orgány činné v trestním řízení vázány.

V této věci policejní orgán opakovaně odepřel dle § 65 odst. 2 tr. řádu obhajobě nahlédnout do úředních záznamů o podání vysvětlení dvěma osobami dle § 158 odst. 6 tr. řádu a do materiálů, které byly v rámci těchto úkonů ze strany zmíněných osob ke spisu doručeny, a to z důvodu možného zmaření budoucích významných procesních úkonů. Při nahlížení obhajoby do spisu proto byly ze spisu tyto dva úřední záznamy a další materiály vyjmuty, což dokladuje záznam o nahlédnutí do trestního spisu policejním orgánem.

Policejní orgán dle § 65 odst. 2 tr. řádu opětovně odepřel nahlédnutí do části trestního spisu všem obviněným a jejich obhájcům, protože se obával, že umožněním nahlédnutí do dotčené části spisu by mohlo dojít ze strany obviněných u osoby A. A.:

- k působení na spoluobviněného za účelem narušení konzistentnosti jeho dosavadní výpovědi,

- k působení na spoluobviněného za účelem vyvolání stavu snížení její osobní bezpečnosti,
- a u osoby B. B.:
- k působení na svědka za účelem narušení konzistentnosti jeho dosavadní výpovědi,
 - k působení na svědka za účelem vyvolání stavu snížení jeho osobní bezpečnosti,

a tím jak k ohrožení zájmů vyšetřování, popř. jeho maření v podobě narušení objektivnosti důkazů, tak k možnému ohrožení samotných dotčených osob.

Policejní orgán však nezdůvodnil, jak by obvinění mohli narušit konzistentnost, tzn. pevnost, soudržnost či bezrozporost dosavadních výpovědí osob A. A. a B. B., tedy obsah jejich vysvětlení podaných dle § 158 odst. 6 tr. řádu, o nichž byly pořízeny úřední záznamy.

„Účelem úředního záznamu o obsahu vysvětlení je opatřit podklady pro další řízení, které může vyústit v zahájení trestního stíhání proti konkrétní osobě nebo v rozhodnutí o odložení nebo jiné vyřízení věci.“⁴ Protože A. A. je nyní stíhán jako spoluobviněný, není možné narušit konzistentnost jeho dosavadních výpovědí, konkrétně vysvětlení podaných dle § 158 odst. 6 tr. řádu, protože o nich byly pořízeny úřední záznamy, které jsou obsaženy ve spisu. Účelem úředního záznamu o obsahu vysvětlení je opatřit podklady pro další řízení, které v tomto případě vyústilo v zahájení trestního stíhání proti konkrétním několika fyzickým osobám a jedné právnické osobě. I bez znalosti úředních záznamů pořízených o vysvětleních podaných A. A. je z odůvodnění usnesení o zahájení trestního stíhání fyzických osob zřejmé, že jim podané vysvětlení zapříčinilo zahájení trestního stíhání všech obviněných, včetně A. A. Proto policejní orgán má obavu, že obviněný A. A. bude jako obviněný vypovídat jinak než při podání vysvětlení před zahájením trestního stíhání. Vzhledem k tomu, že úřední záznamy nejsou důkazem v trestním řízení, chce policejní orgán získat důkaz výpovědi obviněného A. A., a to se stejným obsahem jako ve vysvětleních, která podal před zahájením trestního stíhání.

Policejní orgán ví, že obviněnému A. A. nemůže záznam o jeho vysvětlení při výslechu jako obviněnému přečíst ani jinak konstatovat jeho obsah, ani mu nemůže předestírat rozpory mezi vysvětlením a výpovědí, kterou podal jako obviněný. Je si vědom omezené použitelnosti úředního záznamu, který nemůže být přečten ani před soudem, pokud k tomu obhajoba nedá souhlas. Pokud by obviněný A. A. vypověděl jinak než v záznamu o podání vysvětlení, potom by jeho výpověď, o níž byl pořízen úřední záznam, nemohla být nahrazena svědeckou výpovědí policisty k okolnostem a obsahu úředního záznamu pořízeného podle § 158 odst. 3 písm. a) a odst. 6 tr. řádu. Proto chce policejní orgán zabezpečit, aby A. A. jako obviněný vypověděl stejně jako při podání vysvětlení dle § 158 odst. 6 tr. řádu, a to i tím, že obhajobě odmítl nahlédnutí do vybraných záznamů o vysvětlení.

Policejní orgán také nezdůvodnil, jak by spoluobvinění mohli působit na spoluobviněného A. A. za účelem vyvolá-

ní stavu snížení jeho osobní bezpečnosti, zůstal pouze u neodůvodněného tvrzení, které lze stejně nebo obdobně uvést u kteréhokoliv obviněného v jakékoliv trestní věci. Pokud policejní orgán uvádí, že ze strany obviněných by mohlo dojít k působení na svědka B. B. za účelem narušení konzistentnosti jeho dosavadní výpovědi a k působení na něj za účelem vyvolání stavu snížení jeho osobní bezpečnosti, je i toto tvrzení nepřesvědčivé a nedůvodné. Sám policejní orgán uvádí, že výpověď B. B. neměla přímý vliv na rozhodnutí o zahájení trestního stíhání, a z tohoto důvodu také nebyla do usnesení zapracována. Proto není jasný konkrétní důvod jejího neposkytnutí obhajobě k nahlédnutí.

Pokud by existovaly důvodné obavy, že kterýkoliv obviněný bude působit na obviněného A. A., šlo by o důvod koluzní vazby, z důvodu § 67 písm. b) tr. řádu, ve vztahu k obviněným, u nichž by tato obava existovala. Vzetí obviněných do vazby pak mohlo zajistit, aby byl řádně zjištěn skutkový stav, a to bez jakéhokoliv negativního vlivu konkrétních obviněných na spoluobviněného A. A. a svědka B. B. Vzetí konkrétní obviněné do vazby z důvodu § 67 písm. b) tr. řádu by však bylo možné jen v případě, kdy by byly zjištěny konkrétní skutečnosti, které odůvodňovaly obavu, že budou mařit objasňování skutečností závažných pro trestní stíhání působením na dosud nevyslechnutého spoluobviněného A. A. a dosud nevyslechnutého svědka B. B. Nebyly však zjištěny žádné konkrétní skutečnosti odůvodňující důvodnou obavu z koluzního jednání konkrétních obviněných, spojené s nějakou předpokládanou aktivní činností obviněného směřující k maření okolností závažných pro trestní stíhání. Ani policejní orgán neshledal konkrétní skutečnosti navesměřující důvodné obavě z působení na spoluobviněného A. A. a svědka B. B., s cílem změny jejich výpovědi po zahájení trestního stíhání či snížení jejich bezpečnosti. Proto také nepodal podnět státnímu zástupci, aby navrhl vzetí některého obviněného do vazby.

Závěr

Ust. § 65 odst. 1 tr. řádu dává obviněnému a jeho obhájci právo nahlížet do spisů, činit si z nich výpisky a poznámky a pořizovat si na své náklady kopie spisů a jejich částí. Ust. § 65 odst. 2 tr. řádu pak dává orgánům činným v přípravě řízení právo odeprít obhajobě právo nahlédnout do spisů a také ostatní práva dle § 65 odst. 1 tr. řádu. V § 65 odst. 2 tr. řádu však není upraveno právo státního zástupce nebo policejního orgánu odeprít obhajobě právo nahlédnout do částí spisů a také ostatní práva uvedená v § 65 odst. 1 tr. řádu.

Ust. § 65 tr. řádu nedává policejnímu orgánu možnost využít zároveň odst. 1 a také odst. 2 trestního řádu. Proto policejní orgán není oprávněn umožnit obhájci nahlédnutí do spisů dle § 65 odst. 1 tr. řádu a zároveň odeprít obhajobě právo nahlédnout do některých částí spisů s odkazem na § 65 odst. 2 tr. řádu. **Policejní orgán má dle § 65 tr. řádu pouze dvě možnosti. Buď vyhovět žádosti obhajoby a umožnit jí nahlédnutí do spisu dle § 65 odst. 1 tr. řádu, nebo jí toto právo odeprít s odkazem na § 65 odst. 2 tr. řádu.** ❀

4 A. Draštík, J. Fenyk a kol., op. cit. sub 1, str. 1166.



Hugo Körbl

Zákon o státním občanství. Komentář

2019, vázané v plátně, 336 stran, cena 990 Kč, obj. číslo BK75

Komentář se ve značné míře zaměřuje na úpravu nabytí a pozbytí českého občanství, a to především na problematiku nabytí českého občanství jeho udělením, což lze jistě považovat za nejsložitější oblast, kterou zákon řeší. Publikace je určena nejen pro odbornou veřejnost z řad advokátů a dalších subjektů poskytujících právní poradenství cizincům majícím zájem žít v České republice, ale je jistě vhodná i pro zástupce nejrůznějších složek států zabývajících se problematikou státního občanství, které v ní mohou najít užitečného pomocníka při výkladu jednotlivých ustanovení zákona.



Martin Janků

WTO a právo mezinárodního obchodu

2019, brožované, 224 stran, cena 490 Kč, obj. číslo SK48

Publikace je studijním textem rozdělená do pěti kapitol zabývajících se právní úpravou obsaženou v právu WTO, Všeobecnou úmluvou o clech a obchodu a dalších smlouvách WTO, stěžejními smlouvami tvořícími „právo WTO“ a dále též právním rámcem CCP EU návaznosti na naplňování zmíněných dohod Unie. Je určena studentům právnických i neprávnických fakult, všem zájemcům z řad odborné veřejnosti, kteří chtějí poznat právní rámec světového obchodu i jeho praktické důsledky pro obchodní politiku ČR a EU.

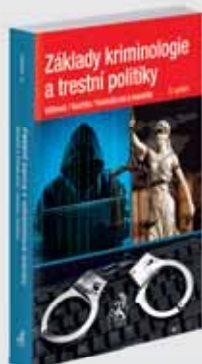


Hronová/Sixta/Fischer/Hindls

Národní účetnictví. Od výroby k bohatství

2019, brožované, 432 stran, 690 Kč, obj. číslo BEK81

Kniha nabízí způsoby, jak reflektovat a kvantitativně popsat – a tím i pochopit – vazby mezi ekonomickými subjekty. Umožňuje nalézt odpovědi na otázky, o nichž téměř každý z nás čas od času přemýšlí. Jak vzniká bohatství kolem nás? Kdo jej vytváří a komu slouží? Proč jsou některé země vyspělejší a bohatší a jiné chudší? Dokážeme vůbec popsat a zachytit, co má vliv na hospodářský svět naší přítomnosti? Publikace je určena nejen studentům vysokých škol ekonomického zaměření, ale také ekonomům, vlastníkům, politikům a všem zájemcům o problematiku ekonomie, národního hospodářství a národního účetnictví.



Válková/Kuchta/Hulmáková a kol.

Základy kriminologie a trestní politiky. 3. vydání

2019, brožované, 616 stran, 890 Kč, obj. číslo MU42

Publikace přehlednou a srozumitelnou formou zprostředkovává poslední stav kriminologického poznání u nás i ve světě, reflektuje vývoj a nové podoby závažných forem kriminality a postihuje specifika trestné činnosti v ČR, včetně jejich souvislostí s politickými, společenskými a ekonomickými změnami, k nimž došlo v průběhu posledních 25 let. Autoři jsou přední odborníci v oboru; svůj výklad probíraných okruhů kriminologických otázek provázali s jejich významem pro uskutečňování racionální trestní politiky.



Karel Svoboda

Řízení v prvním stupni. Civilní proces z pohledu účastníka

2019, vázané s přebalem, 712 stran, cena 1 090 Kč, obj. číslo VP11

Kniha přináší výklad základních pravidel, kterými se řídí civilní řízení před soudem prvního stupně. Konkrétně rozebírá, jak má účastník postupovat, aby napsal projednatelnou žalobu, a co má udělat předtím, než ji podá. Podrobně popisuje, jak má žalovaný zareagovat, jestliže mu přijde platební rozkaz, tzv. kvalifikovaná výzva k vyjádření nebo jiný přípis od soudu. Srozumitelně vysvětluje, co a dokdy musí žalobce a žalovaný tvrdit a prokazovat. Prakticky rozebírá jednotlivé důkazní prostředky. Zdůrazňuje přítom, na co si má účastník nebo jeho advokát dát pozor při výslechu svědka, při místním šetření nebo při provádění důkazu znaleckým posudkem.

RADOST NA DOSAH.

BMW X1 již od 619 000 Kč bez DPH.



STRATOS AUTO, spol. s r.o.

Autorizovaný dealer BMW.

Autosalon Praha – Prosek

Za Klíčovem 1
190 00 Praha 9 – Prosek
Tel.: +420 241 090 111
www.stratosauto.cz

Autosalon Hradec Králové

Březhradská 195
503 32 Hradec Králové – Březhrad
Tel.: +420 495 733 733
www.stratosauto.cz



Radost z jízdy

Znalecký posudek předložený stranou v trestním řízení

V trestním řízení ve stadiu odvolacího řízení se rozhodla obhajoba opatřit si znalecký posudek znaleckého ústavu, a to v návaznosti na zákonnou úpravu obsaženou v § 110a trestního řádu. Za tímto účelem obhajoba předložila odvolacímu soudu objednávku k vypracování znaleckého posudku znaleckému ústavu a dále zmocnění osoby znaleckým ústavem k nahlížení do spisu. Odvolací soud této žádosti nevyhověl s argumentací, že zástupce znaleckého ústavu není osobou oprávněnou k nahlížení do spisu. Článek se zabývá veškerými souvislostmi, které vedly k novelizaci trestního řádu s účinností od 1. 1. 2002, jež se mj. promítla i v nově zavedeném ust. § 110a trestního řádu, který umožňuje, aby v trestním řízení byl vypracován a předložen znalecký posudek stranou.



Doc. JUDr. Jan Kocina, Ph.D.,

je advokátem, členem Výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů a pedagogem Právnické fakulty ZČU v Plzni.



Mgr. Jakub Vepřek

je advokátem a členem Výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů.

Koncem listopadu roku 2018 obdržel Výbor pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů (dále jen „Výbor“) podnět advokáta Mgr. L. V. (dále jen „advokát“) k přezkoumání postupu Městského soudu v Praze, který v odvolacím řízení vedeném pod sp. zn. 8 To 458/2018 **neumožnil nahlédnout do trestního spisu zástupci společnosti XY (dále jen „znalecký ústav“)** zmocněnému znaleckým ústavem k vypracování a podání znaleckého posudku.

Z listin, které advokát zaslal Výboru, bylo zřejmé, že obhajoba se rozhodla využít ust. § 110a trestního řádu (dále i „tr. řád“) a požádat ve stadiu odvolacího řízení znalecký ústav o vypracování znaleckého posudku. Znalecký ústav udělil plnou moc svému zaměstnanci k tomu, aby **zastupoval znalecký ústav při veškerých jednáních a úkonech v souvislosti s vypracováním a podáním znaleckého posudku.**

Soud jako odvolací soud však neumožnil tomuto zmocněnému zaměstnanci nahlédnout do spisu s odůvodněním, že nejsou dány podmínky pro umožnění nahlédnutí této

osoby do soudního spisu, neboť **zástupce znaleckého ústavu není osobou oprávněnou k nahlížení do spisu** ve smyslu § 65 a 110a tr. řádu. Podle názoru soudu umožňuje § 110a tr. řádu nahlédnout do spisu **pouze znalci**, kterého některá ze stran požádala o nahlédnutí do spisu, nikoliv znaleckému ústavu. Soud uvádí, že z listin, které byly předloženy, je zřejmé, že objednávka na vypracování znaleckého posudku znaleckým ústavem je adresována znaleckému ústavu, a nikoliv znalci.

Tento článek se bude v návaznosti na shora uvedenou problematiku zabývat tím, zda, ve smyslu § 110a tr. řádu, je orgán činný v trestním řízení, tj. v posuzovaném případě soud, povinen umožnit zástupci znaleckého ústavu, kterého některá ze stran požádala o znalecký posudek, nahlédnout do spisu.

Vývoj právní úpravy

Ust. § 110a tr. řádu bylo vloženo do tr. řádu tzv. velkou novelou provedenou zákonem č. 265/2001 Sb., účinnou od 1. 1. 2002. Důvodem přijetí této novely bylo zavedení větší součinnosti stran při dokazování, což se promítlo mj. i ve změně a rozšíření dikce ust. § 2 odst. 5 tr. řádu. Ve smyslu tohoto ustanovení je nutné zdůraznit, že orgány činné v trestním řízení postupují v trestním řízení způsobem upraveným v tr. řádu a za **součinnosti stran** tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro jejich rozhodnutí.¹

Změna v přístupu chápání této zásady spočívala v tom, že se prohloubí „rovnost zbraní“ jednotlivých stran trestního řízení s tím, že jednotlivé změny v trestním řádu budou umožňovat plnohodnotnou aktivitu stran, tj. mj. i obhajoby při vyhledávání, předložení jednotlivých důkazů s možností navrhnout provedení vyhledaných a předložených důkazů. Změna zásady trestního řízení zajišťující větší součinnost stran při dokazování se promítla

¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 265/2001 Sb.

i v novelizovaném ust. § 89 odst. 2 tr. řádu, kde, v návaznosti na oprávnění mj. obhajoby při vyhledávání, předložení jednotlivých důkazů s možností navrhnout provedení těchto důkazů, je jednoznačně konstatováno, že skutečnost, že důkaz nevyhledal nebo nevyžádal orgán činný v trestním řízení, není důvodem k odmítnutí takového důkazu.²

Právě tato posílená koncepce umožňující výraznější součinnost stran při dokazování byla důvodem pro přijetí § 110a tr. řádu. **Jestliže má obhajoba právo vyhledat, předložit a navrhnout provedení důkazu znaleckým posudkem, musí jí být umožněno, aby osoba, která vypracovává znalecký posudek, měla právo nahlédnout do spisu, a seznámit se tak s relevantními podklady, ze kterých bude znalecký posudek vycházet.** Nemůže být přitom rozhodující, jestli se jedná o osobu, která vypracovává nebo se podílí na vypracování znaleckého posudku za znalecký ústav, nebo o osobu znalce, který vypracovává znalecký posudek. Obhajoba má v celém trestním řízení, tj. i v řízení před odvolacím soudem, právo předložit znalecký posudek, který si vyžádala od znalce či znaleckého ústavu.³

Právní úprava

Současná právní úprava v trestním řádu řeší otázky související s vypracováním znaleckého posudku znalcem v § 105 až 109 tr. řádu. Ust. § 110 tr. řádu potom upravuje otázky související se znaleckým posudkem znaleckého ústavu. Podle § 110 odst. 1 tr. řádu ve výjimečných, zvláště obtížných případech vyžadujících zvláštní vědecké posouzení může policejní orgán nebo státní zástupce a v řízení před soudem předseda senátu přibrat státní orgán, vědecký ústav, vysokou školu nebo **instituci specializovanou na znaleckou činnost** (v posuzovaném případě se jednalo právě o tuto instituci, tj. znalecký ústav) k **podání znaleckého posudku** nebo přezkoumání posudku podaného znalcem. **Jestliže tedy disponuje s tímto oprávněním zmiňovaný orgán činný v trestním řízení, má obhajoba právo požádat znalecký ústav o podání znaleckého posudku.** S ohledem na shora uvedené skutečnosti tedy **musí mít obhajoba stejná oprávnění, jako má orgán činný v trestním řízení, aby nebyl porušen princip „rovnosti zbraní“**

2 J. Baxa: Reforma trestního řízení – geneze jejího vzniku a její cíle, Bulletin advokacie č. 11-12/2011, str. 17-19; J. Štěpán: Poznámky k práci obhájce po novele trestního řádu, Bulletin advokacie č. 11-12/2011, str. 52-60.

3 P. Vantuch: Trestní řízení z pohledu obhajoby, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2014, str. 626.

4 J. Fenyk in A. Draščík, J. Fenyk a kol.: Trestní řád, Komentář, I. díl, Wolters Kluwer, Praha 2017, str. 968.

5 ASPI, komentář k § 127a o. s. ř. (K099_p11963CZ).

6 § 127a o. s. ř. po přijetí novely zní: „Jestliže znalecký posudek předložený účastníkem řízení má všechny zákonem požadované náležitosti a obsahuje doložku znalce o tom, že si je vědom následků vědomě nepravdivého znaleckého posudku, postupuje se při provádění tohoto důkazu stejně, jako by se jednalo o znalecký posudek vyžádaný soudem. Soud umožní znalci, kterého některá ze stran požádala o znalecký posudek, nahlédnout do spisu nebo mu jinak umožní seznámit se s informacemi potřebnými pro vypracování znaleckého posudku.“

7 § 21 odst. 3 zák. č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících. P. Šámal a kol.: Trestní řád, Komentář, 7. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 1604-1609.

tak, jak je vyjádřen v § 2 odst. 5 tr. řádu. Znalecký posudek vyžádaný stranou, tj. mj. obhajobou, může zpracovat znalec (znalecký ústav) zapsaný v seznamu znalců (znaleckých ústavů).⁴

Ve vztahu k posuzované skutečnosti není bez významu také to, že po vzoru tzv. velké novely tr. řádu promítnuté do nově přijatého ust. § 110a bylo také vloženo novelou zák. č. 99/1963 Sb., o. s. ř., provedenou zákonem č. 218/2011 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 9. 2011, do tohoto zákonného předpisu ust. § 127a. Ačkoliv v tomto zákonném ustanovení není také výslovně upraveno, že soud umožní zástupci znaleckého ústavu nahlédnout do spisu, **má v občanském soudním řízení tento zástupce právo nahlížet do spisu stejně jako znalec.**⁵

Při aplikaci tohoto ustanovení v občanském soudním řízení přitom, stejně tak jako při aplikaci § 110a tr. řádu v trestním řízení, nezaznamenali autoři tohoto článku v minulosti žádné problémy, které by spočívaly v argumentaci použité soudem spočívající v tom, že zástupce znaleckého ústavu není osobou oprávněnou k nahlížení do spisu.⁶

Ust. § 110a tr. řádu nelze vykládat izolovaně, ale ve vazbě na zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, a na ust. § 110 tr. řádu. Právní úprava odlišuje „dva typy“ znaleckých ústavů.⁷

Posudek ve smyslu § 110 tr. řádu zpracovávají znalecké ústavy „druhého typu“, tedy ty ústavy, které jsou zapsány do druhého oddílu seznamu znaleckých ústavů vedeného Ministerstvem spravedlnosti. Ostatní („běžné“) znalecké ústavy jsou zapsány do oddílu prvního.

Pouze znalecké ústavy zapsané do druhého oddílu mají, pokud jde o jejich působnost, legislativně zakotvené odlišné postavení od ostatních znalců/znaleckých ústavů – „jsou určeny především pro zpracování znaleckých posudků ve zvláště obtížných případech vyžadujících zvláštního vědeckého posouzení“. Ostatní znalecké ústavy nemají legislativní úlohu, která by je z hlediska jejich působnosti odlišovala od znalců – fyzických osob.

Z hlediska § 110a tr. řádu **není jakýkoliv rozumný důvod odlišovat znalce – fyzické osoby od znaleckých ústavů** (právnických osob či jejich organizačních složek) „prvního typu“, tj. zapsaných do oddílu prvního.

Má-li být v kontextu uvedeného umožněno vypracování znaleckých posudků znaleckým ústavům „prvního typu“ ve smyslu § 110a tr. řádu, je zřejmé, že i tyto ústavy (právnícké osoby) musejí mít možnost nahlédnout do spisu, a takto je zapotřebí ust. § 110a tr. řádu vyložit.

Podle názoru autorů tohoto článku není navíc vyloučeno, aby strana ve smyslu ust. § 110a tr. řádu oslovila i znalecký ústav druhého typu. **Umožňuje-li právní úprava straně vyžádat znalecký posudek znalce – fyzické osoby (a rovněž znaleckého ústavu „prvního typu“, jak bylo výše dovozeno), tím spíše logicky nemůže bránit tomu, aby takový posudek vypracoval znalecký ústav druhého typu, tedy ústav určený „především pro zpracování znaleckých posudků ve zvláště obtížných případech vyžadujících zvláštního vědeckého posouzení“, splňující (mnohem) přísnější kritéria než znalec – fyzická osoba či znalecký ústav prvního typu.**

Stanovisko Výboru

Na základě žádosti advokáta se věci zabýval Výbor a vydal dne 6. 12. 2018 k posuzované problematice stanovisko.

Podle jednomyslného stanoviska Výboru **osoba, proti níž se vede trestní řízení, má právo předložit v trestním řízení znalecký posudek vypracovaný znalcem či znaleckým ústavem a v té souvislosti mají právo nahlížet do soudního spisu znalec či pověřená osoba znaleckého ústavu.** Opačný názor v této věci, tj. že tato práva osobě, proti níž se vede trestní řízení, nepřísluší, by byl rozporný s jejím právem na spravedlivý proces dle čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, provedených mj. § 2 odst. 5, § 89 odst. 2, § 105 až 110a tr. řádu, zakotvujících právo na spravedlivé projednání věci, právo každé ze stran v trestním řízení důkaz (včetně znaleckého posudku) vyhledat, předložit nebo jeho provedení navrhnout, přičemž skutečnost, že důkaz nevyhledal nebo nevyžádal orgán činný v trestním řízení, není důvodem k odmítnutí takového důkazu, povinnosti orgánů činných v trestním řízení přibrat znalce či jejich právo vyžádat posudek ústavu a konečně právo strany předložit znalecký posudek, vše v zájmu náležitého zjištění, zda došlo ke spáchání trestného činu osobou, proti níž se vede trestní řízení.

Výbor byl advokátem informován o tom, že v trestní věci jeho klienta proběhlo dne 12. 12. 2018 u soudu odvolací jednání a napadený rozsudek soudu prvního stupně byl zrušen a věc vrácena k novému projednání a rozhodnutí. Z ústního odůvodnění zrušovacího rozhodnutí však bylo zřejmé, že soud na posuzovanou otázku nezměnil názor a advokát se stále domnívá, že v návaznosti na postoj soudu v projednávané věci může docházet nadále k omezování práva obhajoby při pořizování znaleckých posudků ve smyslu ust. § 110a tr. řádu.

S ohledem na shora uvedené skutečnosti a v souladu s obvyklým postupem bude Výbor věc nadále sledovat a v případě potřeby je připraven advokáta podpořit.

Závěr

Autoři tohoto článku v souladu se stanoviskem Výboru mají za to, že je nutné dospět na základě všech skutečností popisovaných v tomto článku k závěru, že **osoba pověřená znaleckým ústavem k vypracování a podání znaleckého posudku tímto ústavem má právo nahlédnout do spisu**, a seznámit se tak s relevantními skutečnostmi pro vypracování znaleckého posudku.

Obhajoba v jakékoliv fázi trestního řízení včetně odvolacího řízení může předložit znalecký posudek, který si vyžádala od znalce, ale i od znaleckého ústavu.

Pokud nebude umožněno osobě zmocněné znaleckým ústavem seznámit se s obsahem trestního spisu, dojde podle názoru autorů k výraznému porušení práv obhajoby a porušení práva na spravedlivý proces. ❀

Tyšerová/Vácha/Kilián

Hospodaření a nakládání se státním majetkem



- jde o první publikaci po zásadní a rozsáhlé novele zákona o majetku ČR z 1. 3. 2016, kterou přinesl zákon č. 51/2016 Sb.; autoři se na hospodaření a nakládání s majetkem státu zaměřují v tom nejširším smyslu současné platné právní úpravy
- kniha se dotýká témat upravujících oblasti právních jednání státu při úplatných a bezúplatných převodech majetku státu, restitucí a privatizace státního majetku, Centrálního registru administrativních budov a postupů podle zákona o kontrole

2019, brožované, 256 stran
cena 490 Kč, obj. číslo PP144

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

Zákoník práce Komentář



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

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

Syrůček, Sabotinov a kol.

Realitní právo Nemovitosti v realitní praxi



- tato ojedinělá publikace na poli „realitního“ práva si vzala za cíl zmapovat nemovitosti a reality ze všech úhlů – počínaje účastníky jednání, přes typické i netypické smlouvy, veřejné seznamy, ochranu práv, spory, exekuci a insolvenční až po finance a daně
- kniha neopomíjí ani ty, kteří se „realitním obchodem“ dále zabývají, tedy notáře, znalce a odhadce, Českou obchodní inspekci a další

2018, vázané s přebalem, 1 088 stran
cena 1 890 Kč, obj. číslo VP6

Fenomén hromadné žaloby jako projev proměny vnímání role práva v moderní společnosti

právníkroku 2018

Článek získal **druhé místo v kategorii Talent roku soutěže Právník roku 2018**. Autorka se snaží identifikovat příčiny aktuální společenské poptávky po zavedení hromadných žalob, poukázat na možná rizika tohoto institutu a současně nastítnit, jakým alternativním způsobem by se směřování legislativců mohlo dle jejího názoru raději ubírat.



Mgr. Kateřina Šveřepová

je advokátkou trvale spolupracující s AK CÍSAŘ ČEŠKA SMUTNÝ s, r, o., advokátní kancelář.

Proč je téma hromadných žalob aktuální a co je cílem této práce?

Problematikou hromadných žalob se prakticky zabývám již několik let. A vidím, že tento ze své podstaty pozitivní a žádoucí institut s sebou zároveň nese řadu úskalí a nebezpečí. Nejen pro potenciální žalované, ale také pro stranu žalující, zejména spotřebitele.

Zahraniční praxe a zkušenost s užíváním hromadných žalob ukazují, že **kolektivní uplatňování nároků může být stejně tak dobrým sluhou, jako zlým pánem. A může být zneužito nejen v konkurenčním boji, ale také jako efektivní instrument pro formování veřejného mínění.**

Na evropské i české úrovni právě vrcholí legislativní práce na právním zakotvení tohoto institutu, který je pro mnohé země, včetně České republiky, zcela nový a neznámý.

Cílem této úvahy není shrnout a analyzovat jednotlivé dílčí problematické otázky legislativních návrhů, jejich jednotlivé vypořádání a zhodnocení by značně přesahovalo její rozsah.

V následujícím textu jsem se **pokusila identifikovat příčiny aktuální společenské poptávky po zavedení hromadných žalob do našeho právního řádu, zasadit je do širšího kontextu a pou-**

kázat na jejich nejvýznamnější rizika i praktické zkušenosti s jejich využitím z jiných zemí. A současně nastítnit, jakým alternativním způsobem by se směřování legislativců mohlo (a dle mého osobního názoru mělo) ubírat.

Jaký je sociálně-právní kontext snahy o zavedení nástroje kolektivního vymáhání nároků?

Společnost se poslední dobou ve svém přístupu k ochraně jednotlivce výrazně proměňuje. Odklání se od požadavku na co největší míru svobody a autonomie jedince, dříve tradičně spojovanou s demokracií a právním státem, a naopak – zaštitěna vznešenými cíli – volá po zajištění vyšší, ideálně absolutní, míry ochrany. Ta je často vnucována i těm, kteří o ni nestojí. Vzpomeňme zavedení zbytnělého byrokratického opatření s názvem GDPR. Legitimní myšlenka, nešťastné provedení. V důsledku toho se proměňuje také vnímání role práva. To se nově stává nástrojem nátlaku a trestání, nikoli prostředkem ochrany a vyvažování nerovnováhy v postavení stran jako dříve. Projevem této společenské transformace je bezpochyby také fenomén hromadné žaloby,¹ která se stále důrazněji hlásí o slovo také v České republice.

Hromadná žaloba již několik let radikalizuje tradičně spíše skeptickou českou veřejnost. Připojil bych se, či nepřipojil, kdyby byla ta možnost? Hromadná žaloba je institut, na který nejen čeští spotřebitelé, spokojeně si hovíci v pocitu bezbrannosti a principiální neochotě brát se za svá práva, dobře slyší. Oproti (zdánlivě) nulovému vkladu získají nejen vidinu velkého odškodnění, ale současně i pocit sounáležitosti a účasti na spravedlivém tažení proti mocnému nepříteli, zpravidla v podobě silné globální korporace.²

Regulované nájemné. Bankovní poplatky. Šmejdi. Vadné prsní implantáty. Životní pojistky. Neoprávněně účtované poplatky telekomunikačními operátory. Toto jsou jen příklady pokusů naroubovat hromadnou žalobu na zcela nepřipravený rámec českého procesního práva.

Na všechny tyto kauzy se proto odvolává také věcný záměr zákona o hromadných žalobách, který v průběhu dubna 2017 schválila vláda (v březnu 2019 byl zákon zaslán do mezirezortního připomínkového řízení – pozn. red.). Krátce nato téhož měsíce zveřejnila návrh směrnice o zástupných žalobách na ochranu kolektivních zájmů spotřebitelů³ také Evropská komise.

1 Pojem hromadná žaloba je v této práci používán zaměnitelně s pojmem kolektivní žaloba, tj. ve smyslu procesního nástroje prostředku kolektivního vymáhání individuálních práv v řízení před soudem.

2 Skutečnost, že mezi českými spotřebiteli je o kolektivní postupy při vymáhání nároků skutečně zájem, ukázala v praxi iniciativa Poplatky zpět! i výsledky konzultací provedených Ministerstvem spravedlnosti ČR v rámci přípravy věcného záměru zákona o hromadných žalobách (viz příloha č. 1 věcného záměru zákona o hromadných žalobách: Konzultace se spotřebitelskými organizacemi – shrnutí odpovědí a návrhů na zlepšení).

3 Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o zástupných žalobách na ochranu kolektivních zájmů spotřebitelů a zrušení směrnice 2009/22/ES [COM (2018) 184 final].

Je neoddiskutovatelné, že legislativní úprava společného vymáhání práv vznikla, resp. je vynucená v důsledku potřeby reagovat na realitu hromadně organizovaných postupů v jednotlivých (nejen) výše zmíněných kauzách. Vhodnost zavedení rámce pro kolektivní uplatnění nároků koneckonců v minulosti konstatoval i samotný Ústavní soud.⁴

Hromadná žaloba je v první řadě, navzdory její potřebnosti i všem jejím pozitivům a možným přínosům, zejména **velmi efektivním prostředkem nátlaku**. A jako taková představuje nesmírně mocný institut, který se může snadno obrátit nejen proti žalovaným, jejichž morálku má kultivovat a následky jejich protiprávního jednání efektivně odstraňovat, ale i proti těm, obraně jejichž práv má sloužit – spotřebitelům, zaměstnancům, pacientům, drobným podnikatelům. K jejímu případnému zakotvení je proto nutné přistupovat velmi opatrně a spíše konzervativně, především se zřetelem na rizika a negativní dopady, které nutně přinese.

Obávám se, že aktuální legislativní počiny v oblasti kolektivního vymáhání sporů jak na úrovni tuzemské, tak i evropské, pouze ploše uspokojují poptávku. Nebezpečí, která s sebou institut hromadné žaloby imanentně nese, ovšem příliš nereflktují. To dle mého názoru vyznívá i z kusé diskuse k tématu a významných připomínek zaznívajících od všech budoucích aktérů hromadných řízení (počínaje soudci a konče samotnými spotřebiteli reprezentovanými spotřebitelskými organizacemi).

Jak by měla hromadná žaloba podle tvůrců zákona vypadat?

Vzhledem k širšímu záběru českého návrhu kolektivní žaloby bude další text zaměřen pouze na český návrh kolektivní žaloby.

Kolektivní žaloba v podobě představené Ministerstvem spravedlnosti představuje zcela revoluční změnu procesního práva. Na rozdíl od dosavadní velmi kusé úpravy institutů kolektivního vymáhání nároků v českém právním řádu⁵ i řady zahraničních právních úprav,⁶ v nichž je kolektivní řízení jen doplněním obecných hmotněprávních či procesních pravidel, **aspiruje stávající návrh hromadné žaloby v zásadě na zavedení zcela nového procesu s vlastními pravidly, který bude do značné míry samostatně existovat vedle běžného civilního procesu.**⁷

Hromadná žaloba je rovněž koncipována velmi široce – má v zásadě dopadat na všechny oblasti soukromoprávních vztahů. Předkladatel přitom očekává její skutečně **plošné využití**. Hromadná žaloba má najít uplatnění v rámci dodavatelsko-spotřebitelských vztahů, v oblasti ochrany osobních údajů, zaměstnanosti, oblasti ochrany životního prostředí, obchodněprávních vztahů (nekalá soutěž, dodavatelské vztahy) atd. Institut hromadné žaloby tak má ambici významně proniknout do všech oblastí lidských vztahů a činností.

Věcný záměr také zamýšlí zavést nejen zcela nové procesní postupy, ale i **nové účastníky a role, které nemají v našem procesním právu žádnou obdobu** a příměr. Účastníky kolektivního řízení mají být na straně žalobce **správce skupiny** (jako investor financující kolektivní řízení), **zástupce skupiny** (jako nositel referenčního nároku, o němž se kolektivní řízení vede). Teprve až někde vzadu samotní nositelé nároku, možní poškození.

Klíčová řídicí role v řízení o hromadné žalobě je přitom poměrně revolučně svěřena osobě, která dle platných procesních předpisů nemá žádnou aktivní legitimaci ani není nositelem hmotněprávního nároku. Soukromému profesionálnímu investorovi, podnikateli, který se ujme určitého soukromoprávního nároku, na své vlastní riziko a odpovědnost jej vymáhá a v rámci soudního řízení i mimo něj (v případě smírného ukončení sporu) s nárokem disponuje.

Velmi zjednodušeně⁸ lze navrhovaný mechanismus popsat takto: možný poškozený, dotčený plošně vzniklou újmou, se jako referenční nositel hromadného nároku (zástupce skupiny) obrátí na správce skupiny. Správce skupiny podnikne úvodní šetření týkající se nároku. Prověří, zda jde skutečně o hromadně vymahatelné nároky, shromáždí podklady a prostřednictvím advokáta následně podá žalobu k soudu (krajskému).

Česká hromadná žaloba by dle návrhu měla být **založena zásadně na principu opt-out, subsidiárně doplněném o princip opt-in**. Princip opt-out představuje v českém procesním právu zcela nový institut. **Opt-out znamená, že do předmětu kolektivního řízení jsou bez dalšího zahrnuty nároky všech potenciálně dotčených poškozených.** Ti se tedy automaticky, bez ohledu na své přání a bez nutnosti aktivně projevit svou vůli vstoupit do kolektivního řízení, stanou žalobci. Mají ovšem možnost ze sporu vystoupit. **Druhým z uplatňovaných principů pak je princip opt-in, který naopak vyžaduje aktivní projev vůle poškozeného pro to, aby byl jeho nárok zahrnut do projednání v rámci kolektivního řízení.** Principem opt-in je ovládáno insolvenční řízení, v němž se k projednání nároku vyžaduje jeho přihlášení v přísně stanovené lhůtě a její zmeškání se trestá prekluzí.

4 ÚS tak učinil v nálezu sp. zn. IV. ÚS 529/16. Paradoxem je, že to provedl v rámci dohledu nad ústavností rozhodnutí správního soudu, jehož předmětem byl přezkum správnosti postupu správních orgánů v územním řízení. Jednalo se tedy o výkon soudní kontroly postupu státu jako suveréna, což je oblast, která zřejmě dle věcného záměru bude z působnosti zákona o hromadných žalobách vyňata. Přesto se věcný záměr na tento názor Ústavního soudu ve zdůvodnění potřebnosti institutu kolektivního vymáhání odvolává.

5 Viz ust. § 83 odst. 2 písm. a), b) a § 159a odst. 2 o. s. ř., § 375 a násl. z. o. k., ust. § 2989 o. z., ust. § 50 a 52 zák. č. 104/2008 Sb., o nabídkách převzetí a o změně některých dalších zákonů (zákon o nabídkách převzetí), v platném znění, a ust. § 47 a násl. zák. č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, v platném znění. Formou kolektivního vymáhání práv je v současné době v platném českém právním řádu v podstatě také insolvenční řízení.

6 Příkladem lze uvést např. Norsko, Německo, Belgie, Rakousko atd.

7 K tomu zaujímá odborná veřejnost spíše negativní stanovisko – viz např. připomínky Úřadu vlády, Ministerstva financí, České advokátní komory či Úřadu pro ochranu osobních údajů uplatněné v rámci připomínkového řízení k návrhu věcného záměru, které požadovaly včlenění úpravy kolektivní žaloby do civilního kodexu. Tuto připomínku uplatnila v připomínkovém řízení i organizace na ochranu spotřebitelských zájmů, dtest, o. p. s.: „*Oproti navrhovanému přijetí speciálního zákona o hromadných žalobách považujeme za vhodnější zakotvení tohoto institutu do občanského soudního řádu. Právní řád by měl být co nejvíce přehledný. Obecná procesní ustanovení o hromadných žalobách by měla být koncentrována v již existujícím obecném procesním právním předpisu, kterým je právě občanský soudní řád. (...) Zakotvení institutu hromadných žalob do speciálního předpisu povede k prohloubení roztržičnosti právní úpravy a snížení právního povědomí, kdy určitá výšeč problematiky bude upravena v jednom předpisu a další v jiném. (...) Domníváme se, že je většina spotřebitelů informována, že procesní pravidla podávání žaloby nalezne v občanském soudním řádu. Lze důvodně očekávat, že úpravu hromadných žalob budou rovněž hledat v tomto již existujícím procesněprávním předpisu.*“

8 Je nutné upozornit, že skutečně jde o velké zjednodušení popisu mechanismu obsaženého ve věcném záměru, který obsahuje řadu odchylek pro specifické situace, zejména s ohledem na to, zda jde o uplatnění nároku na plnění či jiného nároku, nebo o postup v rámci režimu opt-in.

Samotné řízení se rozpadá do dvou fází – certifikační a nalézací. Soud nejprve v rámci certifikační fáze prověří naplnění podmínek pro vedení hromadného řízení. Prověřuje zejména skutečnost, zda nejde o zneužití práva směřující pouze k poškození žalovaného, a dále pak, v jakém rozsahu bude nutná součinnost žalovaného. **Výsledkem certifikační fáze bude rozhodnutí o přípustnosti vedení hromadného řízení, stanovení režimu (opt-out či opt-in) a podmínek jeho vedení** (identifikace stran, předmět řízení, rozsah skupiny, soudní poplatky, způsob uveřejňování informací o řízení, lhůty pro přihlášení). **Teprve v řízení navazujícím budou uplatněné nároky materiálně přezkoumávány a dokazovány a bude o nich rozhodováno.** Právo činit dispoziční úkony s předmětem řízení by měl mít pouze správce skupiny. Práva členů skupiny (samotných poškozených) budou omezena toliko na právo být slyšen. Návrh dále počítá s uplatněním řady dosud nezvyklých institutů, jako např. vysvětlovací povinnost, distribuce vymožené částky mezi jednotlivé žalobce prostřednictvím správce skupiny, propadnutí nevybrané části úspěšně žalované částky státu atd.

Čím je potřeba zavedení hromadné žaloby odůvodňována?

Deklarovaným cílem zákonodárce je narovnat stávající nerovnováhu soukromých ekonomických vztahů, kdy někteří výrobci, poskytovatelé služeb, podnikatelé obecně těží ze svého silnějšího postavení a skutečnosti, že škody do určité výše se nevyvíjejí. Návrh zavedení kolektivního řízení tak reaguje na současný stav, kdy soukromoprávní předpisy poskytují skrze hmotněprávní normy slabší smluvní straně v právních i ekonomických vztazích širokou ochranu, ale ta v důsledku absence odpovídajícího procesního nástroje zůstává často pouze teoretická. Hromadná žaloba má být tímto efektivním nástrojem napravujícím nevyváženost sil stran smluvního vztahu a poskytujícím slabší straně bič na nepoctivé podnikatele, v jehož důsledku budou nuceni nést odpovědnost za své protiprávní jednání.

Myšlenka jistě správná a vycházející z tradiční zásady soukromého práva *neminem laedere*. Poškozený by měl mít k dispozici nástroj, jímž se účinně domůže reparace újmy, která mu jednáním škůdce vznikla, bez ohledu na sílu svého ekonomického postavení. Jinak bude rovnováha ve vztahu vždy pouze zdánlivá. Až potud je možné se s legislativním záměrem plně ztotožnit.

Tvůrce zákona však při návrhu podoby hromadné žaloby nedostatečně zohledňuje, že se pohybuje v kontinentální právní kultuře, na poli soukromého práva, a k dosažení vytčeného výše uvedeného cíle volí bohužel ne zcela vhodné instituty.

I bez nutnosti rozsáhlých úvah nad východisky kontinentálního systému práva je možné konstatovat, že český právní řád spočívá na oddělení práva soukromého a veřejného. To

má každé sloužit jinému cíli, a k tomu je vybaveno odlišnými nástroji (a ovládáno odlišnými principy). Soukromé právo slouží regulaci vzájemných práv a povinností osob v rovném právním postavení. Jeho primární funkcí není trestat, ale zabezpečit právo každého brát se o vlastní štěstí.⁹ Tomu je přizpůsobeno i pojetí odpovědnosti za újmu jako zásadně kompenzačního, nikoli sankčního nástroje.¹⁰

Věcný záměr svým pojetím hromadné žaloby (zřejmě ani ne zcela úmyslně, ale spíše jako externalitu snahy přinést co nejúčinnější nástroj ochrany slabší straně) překračuje snahu o pouhé opětovné nastolení rovnováhy v soukromoprávních vztazích. A hromadnou žalobu pojímá nikoli jako prostředek dosažení reparace způsobené újmy, ale spíše jako sankční nástroj trestání soukromoprávních korporací za jejich protiprávní jednání.

Výše zmíněná nerovnováha v ekonomickém životě je totiž dle věcného záměru způsobena v podstatě **dvěma vzájemně provázanými důvody**. Za prvé **nezájmem nositelů drobných nároků o jejich vymáhání**, neboť náklady s tím spojené výrazně převyšují potenciální zisk nebo na jejich efektivní vymáhání nemají finanční prostředky. Za druhé z toho pramenícím **nezdravým podnikatelským prostředím**, kdy nezáměr poškozených vede k tomu, že **škůdce není nucen čelit (soukromoprávním) následkům svého protiprávního jednání**. Ekonomicky i právně se mu vyplatí. Drobné nároky všech poškozených přitom ve svém součtu tvoří značnou částku, a tedy pro nepoctivého podnikatele představují nezanedbatelně vysoké bezdůvodné obohacení.

Věcný záměr přitom trochu černobíle a zjednodušujícím způsobem operuje s extrémními polohami obou výše popsaných důvodů nutnosti zavedení hromadné žaloby. U silnější strany vychází z předpokladu, že protiprávní jednání je vedeno zlým a obzvláště zavrženíhodným úmyslem poškodit slabší stranu a na její úkor se nepoctivě obohatit. Slabší straně pak přisuzuje naprostý nedostatek schopnosti učinit ze své vlastní vůle racionální ekonomické rozhodnutí. A z toho důvodu nahrazuje její vůli svou.

Tím ovšem významnost a účelnost institutu kolektivní žaloby degraduje. Současně si tím ale i ospravedlňuje nutnost průlomu do výše popsaných, dosud respektovaných základních principů soukromého práva.

Ten je představován vystavěním hromadné žaloby na institutech převzatých z anglosaské právní kultury, dosud českému, resp. kontinentálnímu procesnímu právu zcela cizích. Jako příklad lze uvést upuštění od požadavku na konkretizaci individuálního nároku, ve své podstatě obdobu sankčního pojetí náhrady újmy, omezení procesních práv žalobců, zavedení precedenční povahy rozhodnutí soudu a materiální zásady vedení řízení. Součástí návrhu je i zavedení možnosti širokého průlomu do procesních práv žalovaných (široká vysvětlovací a ediční povinnost).

Přitom je nutné podotknout, že **ve většině případů nebudou vztahy tak vyhocené**. Škůdce nebude jednat zlovolně a s cílem dosáhnout protiprávního obohacení. Újma bude často zaviněna nedbalostí, např. v důsledku vady ve výrobním procesu. Anebo v důsledku odlišného výkladu právní normy až do jejího autoritativního výkladu ze strany soudu.

Stejně tak racionální apatie nositelů nároků nebude natolik hluboká, aby si nebyli schopni vyhodnotit, zda je pro ně osobně přínosné svůj nárok uplatnit. Zejména v případech, kdy

9 K tomu srov. ust. § 3 o. z.

10 Povinností k náhradě způsobené újmy nemá být škůdce trestán, ale má dojít k reparaci konkrétní újmy vzniklé konkrétnímu poškozenému. To vyžaduje přesnou individualizaci škůdce, poškozeného i způsobené újmy. Této povinnosti jsou přizpůsobena i procesní pravidla. Sankční funkce je v kontinentálním právu vyhrazena právu veřejnému. K přípustnosti sankční funkce náhrady újmy v systému soukromého práva viz např. R. Doležal: Sankční funkce náhrady újmy – punitive damages v českém právu? Právní rozhledy č. 8/2018, str. 279.

z nich bude snáta povinnost aktivně iniciovat řízení a nést jeho náklady a rizika. I to jsou samozřejmě případy, kdy je spravedlivé, aby byla poškozeným újma nahrazena. Už ale neodůvodňují odklon od zavedených procesních pravidel.

Jaké budou dopady zavedení hromadné žaloby?

Je evidentní, že zavedení institutu hromadné žaloby ovlivní celou společnost. Nejen v oblasti právní, ale také ekonomické a sociální. Níže se pokusím nastínit nejvýznamnější z předpokladatelných dopadů:

• Racionální apatie a její náprava skrze řízení v režimu opt-out

Tzv. racionální apatie nositelů drobných nároků je těžištěm věcného záměru zákona o hromadných žalobách. Její odstranění je nosnou myšlenkou a hlavním cílem legislativního zakončení hromadné žaloby, tomu je pak podřízena koncepce chystaného zákona.

Primárně za účelem nápravy racionální apatie věcný záměr jako výchozí zavádí režim opt-out, tedy režim, ve kterém budou automaticky členy skupiny na straně žalobce veškeré osoby, které byly údajně poškozeny protiprávním jednáním žalovaného. K zahrnutí do skupiny se nevyžaduje žádný úkon, v případě nesouhlasu se zahrnutím do hromadného řízení či jen nezájmu je třeba ze skupiny vystoupit. Režim opt-out je odbornou veřejností kritizován¹¹ s poukazem na **rozpor zvoleného řešení s ústavními principy a odnětím práva na rovný přístup k soudu**, jelikož prostý člen skupiny nemá na rozdíl od referenčního nositele nároku (zástupce skupiny) kromě práva být slyšen v soudním řízení žádná práva. S uvedenou kritikou se tvůrce zákona vypořádává s odkazem na to, že volba opt-in by vedla k malé účasti, a tím i malé efektivitě hromadné žaloby.

Východisko, že běžný nositel drobného nároku nemusí být k ochraně svého práva ochoten ani vyplnit formulář, však dle mého názoru neodpovídá zásadě, že každý si má sám střežit svá práva, a svádí k morálnímu hazardu. I to by mělo být při koncipování hromadné žaloby zohledňováno.

Problémem unijního i českého práva je skutečnost, že se snaží krizi morálky, etiky a dobrých mravů ve stále globálnější a názorově¹² se mísící společnosti, způsobenou mimo jiné nejspíš i narůstající nesrozumitelností a nepřehledností existujících normativních systémů, řešit zase jen další regulací každého jednotlivého prvku lidského života. Poslední dobou se to projevuje zřetelněji a zřetelněji (viz v úvodu zmiňované GDPR). Moderní zákonodárství tenduje k tomu degradovat osobu, spotřebitele především, na pasivního příjemce pravidel, kterého je třeba ochránit před veškerými možnými nástrahami života, a to i proti jeho vůli. Paradoxně tím vytváří situaci, ve které se průměrný spotřebitel už naprosto vůbec nedokáže ve svých právech orientovat. Ten pak skutečně sám roli pasivního příjemce přijímá, aniž by se zabýval smysluplností a ekonomickým či hodnotovým přínosem přijímaných pravidel pro něj konkrétně. Důsledkem přehnaně paternalistického přístupu zákonodárce je vytvoření pocitu neodpovědnosti za vlastní jednání a ztráta přesvědčení o nutnosti hájit sám svá vlastní práva.¹³

Věcný záměr zároveň vychází z předpokladu, že jediným důvodem racionální apatie je nemožnost vymáhat své nároky kolektivně či jinak levně a jednoduše.

Neochota lidí uplatňovat svá práva je ovšem dána celou řadou dalších okolností, na nichž se podnikatelé jakkoli nepodílejí. Počínaje komplikovaností práva způsobující jeho nerosrozumitelnost a neseznatelnost, nízkou informovaností lidí obecně, nedůvěrou v soudní systém, zdlouhavostí soudního řízení, či projevem vlastního vnitřního uvědomělého přesvědčení nositele nároku konče. Neiniciace soudního řízení či neúčast v něm je často (i v případě vysokých nároků) projevem autonomie vůle samotného nositele. Tato vůle je realizovaná prostřednictvím rozhodnutí nevynakládat jak materiální prostředky, tak i psychické síly na záležitost, již nepřikládá signifikantní důležitost, či naopak si ji přeje z důvodu negativních pocitů uzavřít bez dosažení materiální reparace.

Celoplošné zavedení režimu opt-out povede k tomu, že řada lidí bude do hromadného řízení zapojena proti své vůli a často se o tom ani nedozví (k tomu postačí např. dlouhodobý pobyt v zahraničí, neovládání elektronických prostředků komunikace, změna jména či bydliště). V řadě případů tak může být kolektivním řízením zasaženo do autonomie vůle jedince a práva na respektování jeho soukromí. V důsledku režimu opt-out je jednotlivci odňato právo svobodně rozhodnout o neuplatnění svého nároku, ať už z jakýchkoli sdělených či

11 Viz např. A. Bělohávek: Účast na řízeních o hromadných žalobách v zahraničí a uznání a výkon rozsudků v těchto věcech v jiných zemích, Právní rozhledy č. 13-14/2016, str. 467. Rovněž Krajský soud v Praze v souhrnném vyjádření za okresní soudy Středočeského kraje ve Vypořádání připomínek k návrhu věcného záměru zákona o hromadných žalobách na str. 125 uvádí: „Zásadní námitky jsou obdobné jako námitky, které jsou uváděny v návrhu věcného záměru. Navrhovanou variantu opt-out za vhodnou nepovažují, neboť se plně neslučuje s naším právním řádem. Vhodnější by bylo použít model, kde by se žalobci (spotřebitelé) aktivně zapojili do podání hromadné žaloby, pokud na podání takové žaloby mají zájem. Tím by byl dán i jasný okruh účastníků sporu a to, kolik z celkové žalované částky obdrží jednotliví žalobci. Je nutné zdůraznit, že naprosto jiné právní prostředí než v USA je v České republice. I z obsahu předloženého materiálu vyplývá, že v kontinentální Evropě je více využíván model opt-in a model opt-out je typický pro USA a další země common law, tedy pro právní prostředí naprosto odlišné. Orientace na model používaný v USA z tohoto pohledu postrádá logiku.“ Dále též na str. 9 Vypořádání připomínek Ministerstvo financí: „Pokud jde o uplatnění nároků členů skupiny, upozorňujeme na to, že v případě systému opt-out může docházet k tomu, že člen skupiny se o vedeném sporu ani o tom, že má svůj nárok ve stanovené lhůtě přihlásit u konkrétního advokáta, vůbec nedozví. Pro takovou osobu na jedné straně vznikne překážka věci rozhodnuté, na druhé straně však nebudou uspokojeny její nároky. Byť zde lze spatřovat určitou obdobu uplatnění pohledávky v rámci insolvenčního řízení, domníváme se, že je třeba se touto otázkou zabývat, a to i z hlediska práva na spravedlivý proces.“ Atd.

12 Bez ohledu na to, zda je oním „názorem“ příslušnost k náboženské víře, filozofickému směru, politické ideologii atd.

13 To je ovšem nechtěný důsledek přehnaně ochrannářského přístupu zákonodárce. K tomu srov. např. komentář prof. Bejčka k účelu spotřebitelského práva: „Ochrana spotřebitele neznamenala však nikdy ochranu před jeho vlastními ekonomickými (i neuváženými) rozhodnutími, při nichž dal přednost nabízenému zboží nebo službě před svými penězi. Znamenala naopak především jeho ochranu před neúplnými a nepravdivými informacemi, vyplývajícími z informační asymetrie mezi obchodníkem a spotřebitelem, a ochranu svobody jeho vůle, pokud nemohla dojít svého výrazu kvůli standardním (předformulovaným) smluvním podmínkám obchodníka (ne u podmínek individuálně vyjednaných).“ In J. Bejček: Ochrana spotřebitele, nebo i pokrytecky zastřená ochrana věrolomnosti? Právní rozhledy č. 13-14/2013, str. 477. Dále pak komentář Mgr. Balcarové: „Ustanovení směřující k ochraně spotřebitele musejí být pečlivě vyvažována – ochrana nemůže být neomezená v tom smyslu, že by spotřebitel nenesl za své právní jednání žádnou odpovědnost a nemusel plnit povinnosti plynoucí z uzavřených smluv.“ In A. Balcarová: Nový zákon o spotřebitelském úvěru, Právní rozhledy č. 8/2017, str. 272.

nesdělených důvodů, případně ho nutí vynaložit prostředky (byť zdánlivě nepatrné) na vystoupení z hromadného řízení.¹⁴

Věcný záměr také sice navíc na první pohled vychází z nutnosti neukládat nositelům drobných nároků jakékoli povinnosti, avšak přesto předpokládá v rámci řízení alespoň jejich minimální aktivitu, a to v okamžiku, kdy má dojít k výplatě částky z vysouzené sumy. Nositel nároku jej musí uplatnit a doložit.

Podle vyjádření zástupců spotřebitelské veřejnosti¹⁵ by přitom i oni preferovali volbu režimu opt-in, jelikož ze svých zkušeností z praxe dovozují ochotu spotřebitelů se k hromadným žalobám připojovat.¹⁶ Skutečnost, že i v případě relativně malých nároků budou mít spotřebitelé, resp. nositelé drobných nároků obecně, zájem se k hromadnému postupu připojit, ostatně ukázala kauza bankovních poplatků, kde šlo v řadě případů o nároky v řádu stovek korun.

• Dvoji trestání žalovaných

Skutečnost, že se následně o úspěšně vysouzenou žalovanou částku poměrně velký podíl osob nepřihlásí, a ta tedy propadne státu, povede k tomu, že stát potrestá žalovaného za protiprávní jednání dvakrát. Je k diskusi, zda se jedná o vhodné řešení

14 K problematice omezení vůle zdánlivě k ochraně jedince např. uvádí Jakub Morávek: „Jak již bylo vzpomenuto, soukromé právo by mělo stavět na principu, že autonomie vůle (svoboda) je pravidlem, z něhož (v odůvodněných případech) právní normy kogentní povahy představují výjimku. Taková výjimka musí být ospravedlnitelná/legitímní a účelná.“ In J. Morávek: O (ne)flexibilitě, Právní rozhledy č. 9/2015, str. 323.

15 Viz vyjádření dtestu, o. p. s. na str. 137 Vypořádání připomínek k návrhu věcného záměru zákona o hromadných žalobách: „Za vhodnější považujeme norský model skupinového řízení. Podle nás lépe kombinuje požadavek efektivity a individuálně-dispozičního pojetí. Základním přístupem by měl být opt-in mechanismus. Ve výjimečných situacích by soud mohl na návrh žalobce schválit vedení řízení na bázi opt-out (např. u negativních žalob týkajících se neohrančeného počtu osob).“

16 Viz např. článek Hromadné žaloby mají pomoci spotřebitelům, ve světě na nich ale vydělávají hlavně právníci, <https://pravnicadce.ihned.cz> [cit. 13. 10. 2018]: „Z naší poradenské praxe víme, že se spotřebitelé chtějí připojovat k neexistujícím hromadným žalobám prakticky s jakýmkoli problémem, kde je více poškozených nebo který je medializován. Často slyšíme, že spotřebitel sám nechce konkrétní problém řešit, ale k hromadné žalobě by se přidal.“ popisuje zkušenosti z praxe vedoucí právní poradny spotřebitelského sdružení dTest Lukáš Zelený.

17 Viz souhrnné stanovisko okresních soudů Středočeského kraje formulované jednotně Krajským soudem v Praze na str. 127 Vypořádání připomínek k návrhu věcného záměru zákona o hromadných žalobách: „Nesouhlasí též s navrhovanou koncepcí, podle níž v případě, že ze složené částky nebude celá suma vyplacena, použije se podobně jako v případě soudní úschovy a po stanovené době peníze připadnou státu. Mohlo by tak dojít k situaci, že žalovaný v soukromoprávním vztahu zaplatí více, než je od něj požadováno, a přebytek připadne státu, tedy tomu, kdo nebyl osobou zúčastněnou na řízení.“

18 Viz též připomínka Spotřebitelského fóra, z. ú., na str. 131 Vypřádání připomínek k návrhu věcného záměru zákona o hromadných žalobách: „(...) Při navrhované variantě s preferencí principu opt-out ve spojení s dominantní rolí advokáta nelze vyloučit zneužití institutu hromadných žalob, např. v rámci konkurenčního boje nebo pro šikanózní uplatňování vykonstruovaných nároků, či dokonce vyděračské soudčské praktiky. Jíž samotné podání hromadné žaloby (povinně zveřejněné již v navrhované certifikační fázi, a tedy po zaplacení pouze první navrhované platby soudního poplatku) v případech s potenciálním vysokým plněním by ve spojení s nejistotou výsledku řízení mohlo vést k nenadálým poklesům hodnoty akcií, nutnosti vytváření rezerv či by vyvolalo dodatečné náklady na sjednávání pojištění. Riziko zneužití hromadných žalob přitom může hrozit vyvoláním dodatečných nákladů na straně výrobců celoplošně. Nepůjde tedy jen o zvýšení nákladů u těch, kteří spoléhají na racionální apatii svých konzumentů při uplatňování jejich práv. **Umožnění hromadných žalob v oblasti uplatňování nároků na náhradu škody je tak v zájmu spotřebitelů vhodné posoudit nejen s ohledem na možnosti vylepšení jejich právního postavení, ale je nezbytné zkoumat, i zda a v jakém rozsahu se zavedení tohoto institutu případně promítne v cenové hladině zboží a služeb, které jsou spotřebitelům dostupné (...)**“

nahrazení nefungujícího veřejnoprávního dohledu, jak tvrdí věcný záměr. Kromě toho umožňuje takové řešení i obcházení přísných pravidel pro ukládání veřejnoprávních sankcí, a je tedy z hlediska principů veřejného práva nepřijatelné. A je samozřejmě koncepčně špatné i z hlediska zásad soukromého práva. Při respektování kompenzační funkce náhrady újmy typické pro české soukromé právo by totiž mělo dojít k navrácení nevyplacené části žalované částky, na což v připomínkovém řízení upozorňovaly zejména soudy.¹⁷

Takto navržená úprava je odůvodněna soukromoprávním principem, že nikdo nemůže těžit ze svého protiprávního jednání. S tím lze samozřejmě souhlasit. Ale protiprávní jednání za prvé není vedeno proti státu, ale konkrétním osobám, takže uvedená úprava vede k tomu, že sice je neoprávněný prospěch žalovanému odčerpán, ale obohatí se jím někdo třetí. To, že oním třetím subjektem je stát, nehraje v soukromoprávním právu roli. A zároveň se tím opětovně právní úprava dostává do střetu se zásadou *vigilantibus iura*. **Má ochrana svědčit i těm, kteří o ni nejeví žádný zájem? A třeba dokonce ani nechtějí?**

• Hospodářské dopady hromadné žaloby

Sankční pojetí náhrady újmy v návrhu hromadné žaloby ovšem povede k dalšímu navýšení finančního zatížení žalovaných v důsledku nutnosti čelit jako žalovaní hromadným žalobám. S argumentací věcného záměru, že nikdo, a tedy ani silné korporace, nesmějí profitovat ze svého protiprávního jednání, lze plně souhlasit. I požadavek na náhradu (byť i ne-dbalostně) způsobené újmy je třeba považovat za spravedlivý. Bez ohledu na to bude plošně vymáhání nároků představovat pro žalované nepochybně významnou finanční zátěž a přinese nové náklady, které aktuálně nenesou.

Se zavedením hromadné žaloby je tak bezpochyby spojeno i zcela praktické **riziko promítnutí vyšších nákladů do cen zboží a výrobků**. Tak se to ostatně již nyní děje v USA, které jsou primárním inspiračním zdrojem nového českého procesního institutu. Hrozí tak, že sekundárně budou dopady zpětně přeneseny na ty, ochraně jejichž zájmů má nová úprava sloužit – spotřebitele a malé podnikatele.¹⁸ I to je pak důvodem pro spíše konzervativní přístup a zachování kompenzační funkce odpovědnosti za újmu. Ta sama o sobě dostatečně poslouží ochraně oprávněných zájmů dotčených poškozených, aniž by současně představovala další důvod rizika excesivního nárůstu cenové hladiny zboží způsobeného zavedením hromadné žaloby.

• Nenávratné poškození dobrého jména

Nejvýznamnějším rizikem pro potenciální žalované, které je s plánovaným zavedením hromadné žaloby spojené a s náklady na jehož odstraňování či napravování budou muset eventuální žalovaní také počítat, je riziko poškození dobrého jména a pověsti korporace. S ohledem na rozsáhlou publicitu spojenou s hromadným řízením, široce pojatou vysvětlovací povinností a zapojení soukromoprávních investorů do organizace a financování hromadných řízení, **představuje hromadná žaloba lehce využitelný nástroj konkurenčního boje.**

Ten může mít na podnikání žalovaného zcela fatální dopady. A to zejména spíše v případě menších či středních podnikatelů než v případě globálních korporací, proti nimž věcný zájem míří především.

Již samotná existence řízení o hromadné žalobě totiž významně zasáhne pověst a dobré jméno žalovaného bez ohledu na to, s jakým výsledkem žaloba skončí. Problém je o to palčivější, když **pro kompenzaci této újmy není ve věcném záměru počítáno se žádným nástrojem zabezpečujícím adekvátní finanční reparaci ze strany neúspěšných žalobců.** Zdánlivě by funkci nástroje eliminujícího reputační rizika měla plnit úvodní certifikační fáze řízení, která má být pomyslným filtrem zjevně bezúspěšných žalob. Je však otázkou, jak bude v praxi tento filtr účinný. Zdánlivě legitimní a důvodná žaloba, na první pohled založená na reálném žalobním nároku, která certifikační fází projde, avšak na konci hromadného řízení bude jako bezdůvodná zamítnuta, je způsobilá poškodit dobré jméno žalovaného mnohem více než zjevný nesmysl.

Jednostranně protekcionistické tendence tvůrce zákona, resp. zastánců zavedení hromadných žalob obecně, tak vytvářejí mezi oběma stranami hromadných sporů významnou nerovnováhu.

Jsou Spojené státy tím správným vzorem?

Nejtypičtější zemí spojenou s hromadnou žalobou jsou nejspíše USA. Zde se také začala v první polovině 19. století uplatňovat a zde také zřejmě dosáhla nejširšího a nejčastějšího využití. Americkou právní úpravou se ostatně také zcela přiznaně inspiruje český návrh hromadné žaloby. Vzhledem k dlouholetému fungování tohoto institutu mají v USA nejvíce praktických zkušeností s pozitiviv i negativiv využívání prostředků kolektivní ochrany práv. Hromadná žaloba je v USA široce založena na principu opt-out a její užití není jakkoli limitováno, což v kombinaci s neexistencí principu *loser pay* a rozšíření odměňování amerických advokátů formou podílu na výsledku (často velmi vysokého) vedlo k jejímu masivnímu využívání.¹⁹

V praktické rovině se ale dle řady studií²⁰ ukazuje, že hromadná žaloba přináší poškozenému velmi nepatrný prospěch, který leckdy nepokryje ani jeho minimální náklady. Není výjimkou např. ani odškodnění v řádu desítek dolarů (jako excesivní je zmiňován případ, v němž bylo dosaženo odškodnění ve výši \$ 5 pro každého z poškozených, a to ještě za podmínky uplatnění nároku zaslaného advokátovi zastupujícího hromadnou žalobu poštou).

Americká hromadná žaloba téměř ve všech případech končí mimosoudním narovnáním – pro žalované je vedení hromadného řízení natolik reputačně poškozující, že se raději se žalobci dohodnou. Americké korporace automaticky počítají nejen s rizikem hromadné žaloby, ale také s uzavíráním mimosoudních dohod bez ohledu na to, zda se skutečně dopustily protiprávního jednání. Náklady s tím spojené reflektují ve svých rozpočtech a ceně výrobků či služeb. **Ve většině případů tak ani neexistuje soudní rozhodnutí, které by pochybení žalovaného konstatovalo, a mohlo tak mít výchovný a kultivační efekt.**

Hromadná žaloba tak neplní ani zamýšlenou prevenční funk-

ci nepoctivého obchodního jednání žalovaných. Ti uzavírají narovnání nikoli pod tíhou akceptace své viny, ale za účelem rychlého odstranění reputačního rizika, přičemž s těmito náklady předem počítají. Na druhé straně pak tento postup vede k tomu, že **hromadné žaloby fungují jako prostředek konkurenčního boje**, neboť americký systém hromadné žaloby není schopen vyselektovat neopodstatněné, zneužívající a bezdůvodně podávané hromadné žaloby založené pouze na smyšlených nárocích.

Zmíněné studie rovněž poukazují na **existenci střetu mezi zájmy členů skupiny a osoby zastupující žalobu** (v USA advokát, v pojetí českého návrhu hromadné žaloby „správce skupiny“). Ta vždy bude mít tendence upřednostňovat svůj zájem (zejména minimalizaci nákladů a zvýšení svého zisku), a to i na úkor uspokojení členů skupiny. V americké praxi to pak vede k uzavírání rychlých narovnání, sice nižších, ale bez nutnosti vynaložit větší náklady na vedení hromadného řízení. Jako efektivní se neukazuje ani dohledová povinnost uložená americkým soudům, které pod tlakem vysokého počtu hromadných žalob spíše rutinně schvalují předkládaná narovnání.

Kritizovány jsou i náhrady velmi malých nároků, kdy je odškodnění poukazováno do zvláštního fondu či jinému obecně prospěšnému subjektu za účelem použití prostředků ve prospěch zájmu dotčeného protiprávním jednání žalovaného (doktrína *cy pres*). A to právě s poukazem, že v takovém případě přinese hromadná žaloba konkrétní majetkový prospěch pouze advokátovi-žalobci (resp. v českých poměrech správci žaloby), nikoli samotným poškozeným. Reálně poškození jedním žalovaného dosáhnou pouze iluzorního odškodnění, aniž by mohli ovlivnit, jak bude s jejich kompenzací naloženo.

Uvedená negativa vedou k tomu, že **evropské státy příslušející převážně ke spíše konzervativnější kontinentální právní kultuře upřednostňují z opatrnosti spíše režim opt-in.** Důvodem je skutečnost, že **plně zachovává uplatnění principu autonomie vůle a lépe umožňuje individualizaci nároku** (např. Rakousko, Norsko, Francie, Švédsko).

Státy, které zavádějí hromadné žaloby na principu opt-out, se pak tento režim snaží doplnit o garance zamezující negativním jevům rozšířeným ve Spojených státech amerických. Např. maďarská úprava určuje vedoucí roli vedení hromadné žaloby namísto soukromému subjektu správnímu orgánu. Podobně Dánsko, které ji svěřuje ombudsmanovi.

Jak by mohla podoba kolektivní žaloby v ČR vypadat? (Zamyšlení místo závěru)

Není mišlím pochyb, že hromadná žaloba v současné době představuje nástroj, k němuž v důsledku společenské poptávky směřuje většina evropských států i Evropská unie samotná.

19 A. Bělohávek: Účast na řízeních o hromadných žalobách v zahraničí a uznání a výkon rozsudků v těchto věcech v jiných zemích, Právní rozhledy č. 13-14/2016, str. 467.

20 Např. studie U.S. Chamber Institute for Legal Reform, Unstable Foundation Our Broken Class Act and How to Fix It, říjen 2017. www.instituteforlegalreform.com [cit. 25. 10. 2018], B. T. Fitzpatrick: An Empirical Study of Class Action Settlements and Their Fee Awards, Journal of Empirical Legal Studies, 2010, sv. 7, www.judicialstudies.duke.edu [cit. 25. 10. 2018].

Není tedy dle mého na stole otázka, zda bude do českého řádu zavedena, ale kdy a v jaké podobě se tak stane. Úsilí o implementaci kolektivní žaloby do českého právního řádu je tak logické. Musí však být zasazeno do odpovídajícího právního rámce reflektujícího jednak úroveň občanské uvědomělosti a aktivizace české společnosti, tak i aktuální stav a trendy vývoje českého právního prostředí.

Na samém počátku legislativního procesu tak musí být zamýšlení, jak kolektivní řízení zapadá do české právní kultury a jak vhodně doplnit současné procesní předpisy, aby jeho implementace přinesla kýžený efekt a co nejméně negativních dopadů.

V té souvislosti bych v **první řadě považovala za vhodné, aby kolektivní řízení bylo pojato jako součást a doplnění procesních předpisů, nikoli jako samostatný proces** s vlastními, avšak jen dílčími pravidly, existující vedle „běžného“ civilního procesu. Zavedení zcela samostatného, do značné míry nezávislého řízení považuji za systémově špatné řešení. Takové, které nutně povede k problémům při analogickém uplatňování institutů „obecného“ civilního práva a ještě horší orientaci průměrného uživatele práva v právním řádu. S ohledem na probíhající rekodifikaci procesního práva se ostatně požadavek implementace kolektivní žaloby trefil do vhodné doby.

V mezidobí přitom bude možné reagovat i na požadavky, které vzejdou z diskuse vedené na evropské úrovni nad návrhem unijní podoby kolektivního vymáhání spotřebitelských nároků.

V duchu konzervativního přístupu a s odkazem na evropský návrh by dle mého názoru také **měla být působnost právní úpravy vymezena výrazně úžeji, a to pouze na oblast spotřebitelských vztahů**. Pokud se limituje působnost hromadné žaloby na spotřebitelské vztahy, nebude nijak ohrožen hlavní uváděný cíl nutnosti přijetí kolektivní žaloby – zabezpečením efektivního prostředku realizace hmotněprávních pravidel ochrany spotřebitelů se přispěje k nápravě nerovnováhy v ekonomických spotřebitelských vztazích.

Nová právní úprava by současně měla vycházet z osvědčených principů soukromého práva, respektovat právo na sebeurčení každé osoby i zásadu, že právo patří bdělým. Z to-

ho důvodu **bych se klonila spíše k vystavení kolektivní žaloby na reprezentativním principu vycházejícím z návrhu evropské směrnice**. Případně ke zvážení zavedení skupinových (hromadných) žalob založených na výslovném souhlasu poškozených (režim opt-in) a doplněných pouze ve výjimečných a odůvodněných případech o mandatorní žaloby (režim opt-out).

Zároveň **musí návrh zahrnovat i komplexní úpravu nástrojů účinně zabraňujících zneužitelnosti institutu kolektivní žaloby**. A to na obě strany. Na jedné straně totiž hrozí, že zájmy poškozených budou upozaděny před zájmem „skupinového žalobce“ (nelze vyloučit ani žaloby podávané subjekty kooperujícími s žalovanými, jejichž cílem je kolektivní spor prohrát). Na straně druhé pak, že skutečným cílem kolektivního řízení bude poškození pověsti a majetková likvidace žalovaného.

Tyto garance by měly v první řadě spočívat v **institucionálním zakotvení postavení „skupinového žalobce“**. Dle mého názoru není vhodné, aby odpovědnost za ochranu zájmů všech zúčastněných subjektů (jak žalobce v užším slova smyslu, tak i všech členů skupiny žalobců a žalovaného) nesl soud. Důvodem je vhodnost zachování arbitrární povahy soudního řízení a nestrannosti soudu i zjednodušení a zrychlení samotného řízení, kdy by se neustálým posuzováním a vyvažováním zájmů soudní řízení znepřehlednilo a neúměrně prodloužilo.

Za vhodnější řešení považuji **přenést odpovědnost za ochranu zájmů členů skupiny žalobců na osobu skupinového žalobce**. Ten by neměl být pojat jako pouhý podnikatel-investor kolektivních žalob, ale jako **předem známý a prověřený vysoce odborný, bezúhonný a nezávislý subjekt nesoucí osobní odpovědnost za řádný průběh vedení žaloby a spravedlivý způsob uspokojení pohledávek poškozených**. Obdobně jako u advokátů tedy nikoli za výsledek, ale za řádný postup při uplatňování hromadné žaloby. Domnívám se, že není důvod, proč by měly být na tento subjekt kladeny nižší odborné i osobnostní nároky než např. na osobu insolvenčního správce. Což samozřejmě nebrání, aby v této roli případně vystupovaly spotřebitelské spolky.

Kolektivní žaloba představuje nástroj, který je svou podstatou českému právu cizí a přináší průlom do vnímání tradičních hmotněprávních i procesněprávních institutů. Jako takový vnese do českého právního řádu značný prvek novosti a nepředvídatelnosti. Společnost laická i odborná jej bude muset poznat, osvojit si ho a přijmout za svůj.

Aby tedy kolektivní žaloba (ostatně stejně jako každý jiný nově přijímaný legislativní počín) fungovala, musí být navržena v takové podobě, která umožní její snadnou akceptaci a instinktivní aplikaci uživateli. Rozšiřovat práva účastníků a případy použitelnosti hromadné žaloby lze vždy, opačný proces je zpravidla nevratný. Jsem proto toho názoru, že by se zákonodárce měl držet konzervativního přístupu.

Podoba chystané kolektivní žaloby by měla respektovat kontinentální pojetí institutů hmotného práva (zejména újmy) i nastavení civilního práva (zejména principy civilního procesu a účastenství) a v co nejširší míře využít stávající procesy a instituty, a ty jen strážlivě doplnit novými. ❀

C. H. BECK DOPORUČUJE



Svejkovský/Kovář a kol.

Svěřenské fondy Příležitosti a rizika

2018, brožovaná, 136 stran
cena 350 Kč, obj. číslo PP148

Objednávejte na www.beck.cz

A close-up portrait of an elderly man with thinning grey hair and blue eyes. He is wearing a brown tweed jacket over a light blue shirt. He is holding a gold metal watch bracelet in his hands, looking directly at the camera with a slight smile.

Někdy jde o víc.

VLADIMÍR BECHYNĚ
MISTR HODINÁŘ

A logo consisting of two interlocking circles, one slightly offset from the other.

BECHYNĚ
HODINÁŘSTVÍ

WWW.HODINARSTVIBECHYNE.CZ

HLEDÁTE VELKOU PRACOVNÍ PŘÍLEŽITOST V PRÁVNICKÉM OBORU?

Úřad Prahy 7 shání do svého týmu kolegyni/kolegu na pozici vedoucí právního odboru. Cítíte se mezi paragrafy jako doma? Máte zájem pracovat v dynamicky se rozvíjející městské části pro úřad s tak trochu jiným přístupem? Neváhejte a přihlaste se!

Co u nás budete dělat?

- zastupovat městskou část u soudů a při jednáních
- uzavírat smlouvy
- vymáhat pohledávky
- poskytovat právní poradenství vedení městské části a zaměstnancům úřadu

Co nabízíme?

Pracovní poměr na dobu neurčitou. Nástupní plat v 11. platové třídě až do výše 32 290 Kč. Po zkušební době osobní příspěvek až do výše 100 % maximálního nástupního platu.



Platové ohodnocení, které roste spolu s vámi.



Možnost dalšího vzdělávání, abyste se ve světě neztratili.



Širokou škálu benefitů, které přicházejí ve správný čas.



Práci v inspirativním kolektivu, kde se před nápady nezavírají oči.



5 týdnů dovolené, na kterou nebudete chtít odjet.



Perspektivní zaměstnání, kde pomáháte měnit svět kolem sebe.



Je toto místo stvořené přesně pro vás?
Přihlaste se do našeho výběrového řízení
nejpozději do 30. 4. 2019.
Více na www.praha7.cz.

PRAHA7.CZ



Orange Tree®

překladačská kancelář

→ PRAHA → BRNO → PLZEŇ

Právní překlady

www.orangetree.cz



Orange Tree | překladačská kancelář

PRAHA Mánesova 917/28, 120 00 Praha 2

BRNO Zelný trh 332/12, 602 00 Brno

PLZEŇ Pobřežní 780/8, 301 00 Plzeň

T +420 224 815 856

M +420 734 447 000

E office@orangetree.cz

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



Jsou dvoustranné dohody o ochraně investic uzavřené mezi členskými státy stále platné, nebo došlo po přijetí rozhodnutí Soudního dvora EU k nějaké radikální změně?

Ochrana zahraničních investic je v posledních letech stále diskutovanějším tématem. Evropská komise pod tlakem některých členských států přehodnotila svůj pohled na dohody na ochranu investic a snaží se dostat systém za každou cenu pod svou politickou kontrolu. V první fázi se Komise zaměřila na tzv. intra-EU BITs, o nichž tvrdí, nyní již s podporou Soudního dvora EU, že tyto dohody nejsou v souladu s právem EU. Autor se snaží ukázat, že otázku platnosti a aplikovatelnosti dvoustranných dohod na ochranu investic nelze posuzovat pouze z hlediska práva EU. K zodpovězení otázky platnosti a závaznosti těchto dohod je nutné vzít v úvahu obecný mezinárodněprávní rámec. Bez jeho respektování riskuje EU svou dobrou pověst, a nahrává tak státům, které své mezinárodněprávní závazky flagrantně porušují a snaží se je relativizovat.



Doc. JUDr. Vladimír Balaš, CSc., působí jako advokát a na PF UK v Praze.

Po přijetí Lisabonské smlouvy v roce 2009 se diskutuje o řadě otázek týkajících se vztahu mezi mezinárodním právem zahraničních investic a právem EU, zejména zda jsou dvoustranné dohody na ochranu investic (dále také „BIT“) uzavřené mezi členskými státy EU, resp. dohoda k Energetické chartě (Energy Charter Treaty, dále také „ECT“), v souladu s unijním právem.¹ Evropská komise se snažila přimět členské státy ke zrušení dvoustranných smluv, ale až do rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie (dále také „SDEU“) z 6. 3. 2018 v případě *Achmea* jí k realizaci jejího záměru chyběla, alespoň podle jejího názoru, dostatečná právní opora. Po výše uvedeném rozhodnutí se zdálo, že je vše jasné a že Komise, podporovaná některými členskými státy, zejména těmi, které byly v investičních sporech nejčastěji žalovány, dosáhla svého cíle a zbavila EU strašáka investičních sporů a rizika nejednotné interpretace a nerespektování práva EU. **Pravda, nebo lež? Jaká je realita a jak si v tomto sporu stojí EU, členské státy a jak jsou na tom s ochranou svých práv investoři se sídlem nebo bydlištěm v některém z členských států EU?**

K tomu, abychom mohli posoudit, jaký je vlastně dopad rozhodnutí ve věci *Achmea*, je nutné stručně zrekapitulovat jeho hlavní body a analyzovat, co v rozhodnutí soud uvedl a co naopak vypustil. Na danou otázku však nelze pohlížet pouze z pohledu práva EU, je nutné podrobit rozhodnutí i mezinárodněprávní analýze. Pouze pak můžeme s jistotou konstatovat, zda platí to, co se snaží tvrdit Komise, totiž že dvoustranné dohody uzavřené mezi členskými státy pozbyly své platnosti přijetím Lisabonské smlouvy. Jen na okraj by bylo patrně vhodné dodat, že tzv. „intra-EU BITs“ **nebyly standardně uzavírány mezi původními členskými státy Evropských společenství, ale byly uzavírány mezi těmito státy a nově přijímanými členskými státy ještě před jejich přijetím do EU.** To by teoreticky mohlo vyvolávat jistou nerovnováhu, stejně jako skutečnost, že dohody na ochranu investic nebyly uzavírány ani mezi zakládajícími členy Společenství a např. Spojenými státy americkými. Jde-li o nerovnováhu, ale nelze se stoprocentní jistotou tvrdit. Uzavírání těchto smluv nikomu v EU příliš nevadilo a v dohodách na ochranu investic byl spatřován nástroj stabilizace ekonomických vztahů, které pomohly přesvědčit západoevropské a další investory, aby investovali do transformujících se ekonomik po rozpadu sovětského

¹ Srov. např. J. Kleinheisterkamp: Investment Protection and EU Law: The Intra- and Extra-EU Dimension of the Energy Charter Treaty, *Journal of International Economic Law*, 15 (1), 85–109, Advance Access publication 28 February 2012, nebo Reinisch A (2012): Articles 30 and 59 of the Vienna Convention on the Law of Treaties in Action: The Decisions on Jurisdiction in the Eastern Sugar and Eureka Investment Arbitrations, *LIEI* 39 (2): 157–177, https://deicl.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/ji_deicl/VR/VR_Personal/Reinisch/Publikationen/Art30_59ViennaConvLIEI.pdf.

bloku. Tyto dohody nikomu nepřekážely ani v okamžiku, kdy se některé transformující země přidružily k EU, a ani potom, co se postupně stávaly členskými státy EU. Začínají vadit až v posledních letech a o příčinách můžeme pouze spekulovat. To ale není předmětem tohoto krátkého zamyšlení, zabývat se budeme spíše tím, v **jakém právním rámci se v současné době nachází ochrana investorů pocházejících z členských států EU a investujících tamtéž**. Pokusíme se nejprve **zrekapitulovat snahy Komise a některých členských států na zrušení intra-EU BITs**, zmíníme některé spory, v nichž bylo namítáno, že po přijetí Lisabonské smlouvy pozbyly intra-EU BITs platnosti nebo účinnosti a jaký je mezi tím rozdíl, poté stručně zmíníme, jaké názory na otázku neplatnosti a neslučitelnosti těchto dohod s právem EU mají rozhodčí tribunály, které podle intra-EU BITs rozhodovaly spory v posledních dekáдах, stručně zmíníme, jaký názor na věc měly soudy v Německu, kde se spor o platnost dostal nejdále, a také jaký názor prezentoval generální advokát EU. Poté stručně zrekapitulujeme, co říká a naopak neříká ve svém rozhodnutí velký senát SDEU v řízení o předběžné otázce týkající se sporu ve věci *Achmea*. Nakonec se dostaneme k recentnímu vývoji v pohledu na otázku prezentovaném členskými státy EU, které v polovině ledna letošního roku postupně přijaly dvě deklarace a vydaly jedno prohlášení, a to nejen ve vztahu k dvoustranným dohodám na ochranu investic, ale také ve vztahu k dohodě o Energetické chartě, jejímiž smluvními stranami jsou kromě členských států EU i jiné země, a také samotná EU, a pokusíme se v mezinárodněprávním kontextu odpovědět na výše položenou otázku, tj. zda lze s jistotou tvrdit, že po přijetí Lisabonské smlouvy ztratily dvoustranné dohody o ochraně investic uzavřené mezi členskými státy EU (intra-EU BITs) svou platnost, resp. zda lze jednoznačně konstatovat, že nejsou aplikovatelné. Na okraj se ještě dotkneme otázky tzv. „*sunset clauses*“, což jsou v dohodách o ochraně investic **standardní ustanovení, která mají investora chránit ještě po určité období od ukončení platnosti příslušné smlouvy na ochranu investic**, zpravidla dalších pět až deset let.

Rekapitulace

Klíčovou roli hraje v současné diskusi rozhodnutí velkého senátu SDEU v případě *Achmea*. Vraťme se k tomu, co mu předcházelo. Na žádost Spolkového soudního dvora Spolkové republiky Německo rozhodoval Soudní dvůr EU o předběžné otázce, v níž se zabýval slučitelností dvoustranné dohody na ochranu investic uzavřené v roce 1991 mezi Nizozemským královstvím a Českou a Slovenskou Federativní republikou.² Smlouva je i nadále platná a zavazuje jak Nizozemské království, tak i Slovenskou republikou (stejně tak platí i mezi Nizozemským královstvím a Českou republikou). Po rozpadu Československa v roce 1993 vstoupily oba nástupnické státy do práv a závazků Československa vyplývajících z dvoustranných dohod na ochranu investic, včetně výše uvedené dohody s Nizozemským královstvím.

2 Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 569/1992 Sb.

3 *Eureko B. V. v. The Slovak Republic*, PCA Case No. 2008-13, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0309.pdf>.

Společnost *Achmea B. V.* (až do listopadu 2011 fungující pod názvem *Eureko, B. V.*) vstoupila na slovenský trh v roce 1997, když získala slovenskou pojišťovnu *Union*.

V roce 2004 Slovensko liberalizovalo svůj trh zdravotního pojištění a otevřelo jej soukromým investorům. Po této reformě založila *Achmea* nový subjekt (*Union Healthcare*), pro který získala licenci na poskytování zdravotního pojištění.

V letech 2006 až 2008 došlo po parlamentních volbách na Slovensku a vítězství strany *Smer Roberta Fica* v oblasti zdravotního pojištění k řadě legislativních změn, které se dotkly poskytovatelů zdravotního pojištění (byl zaveden strop na provozní náklady, který představoval 4 % a později 3,5 % zdravotního pojištění, zdravotní pojišťovny nemohly volně uzavírat smlouvy s poskytovateli zdravotní péče a mohly je do budoucna uzavřít pouze se 34 vybranými nemocnicemi určenými v zákoně, bylo zakázáno použít zisk k jiným účelům, než byla zdravotní péče, čímž byly zdravotní pojišťovny zbaveny možnosti převádět volné prostředky svým akcionářům, a bylo rovněž zakázáno prodávat portfolio zdravotního pojištění jiným zdravotním pojišťovnám, s výjimkou bezplatného převodu dvěma státním pojišťovnám). Společnost *Eureko (Achmea)* na reformy zdravotního pojištění reagovala tak, že upustila od svých plánů na rozšíření portfolia zdravotního pojištění a rozhodla se poskytovat služby pouze stávajícím klientům. Investice *Eureka* byla dlouhodobá a byla založena na dlouhodobé návratnosti v závislosti na rostoucím počtu pojištěnců a rozšiřování poskytovaných služeb. Po přijetí reformy se investor snažil minimalizovat negativní dopady na své podnikání, nikoli na dosažení zisku.

Eureko podalo podle čl. 258 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále také „SFEU“) stížnost k Evropské komisi, a protože předpokládalo, že řízení nepovede k náhradě škody, zahájilo podáním z 1. 10. 2008 investiční arbitráž proti Slovensku.³

Eureko tvrdilo, že legislativní opatření přijatá Slovenskem v roce 2006 znamenala systematický obrat v liberalizaci slovenského trhu v oblasti zdravotního pojištění, přičemž právě liberalizace byla hlavním důvodem, proč se rozhodlo investovat. Kromě toho legislativní opatření slovenské vlády představují podle investora nepřímé vyvlastnění společnosti *Union Healthcare* a jsou porušením čl. 5 (česko)slovensko-nizozemské BIT. Slovensko tímto krokem porušilo čl. 3 (1) – právo investora na spravedlivé a nestranné zacházení, čl. 3 (2) – zásadu plné ochrany a bezpečnosti a čl. 4, který stanoví závazek státu umožnit volný transfer zisku a dividend.

Slovensko nároky nizozemského investora odmítlo s tím, že neznárodnilo nebo jinak neporušilo žádný závazek, mezinárodní nebo jiný, který by mělo k *Eureku*, popřelo, že by právně nebo fakticky mělo *Eureko* vůči Slovensku jakýkoli skutečný nárok, a navíc tvrdilo, že *Eureko* neutrpělo žádnou významnou škodu, a zejména uplatnilo jurisdikční námitku založenou na členství Slovenska v EU s tím, že přistoupení Slovenska do EU v květnu 2004 ukončilo platnost dvoustranných smluv na ochranu investic do té doby zavazujících Slovensko, resp. že arbitrážní doložka v nich zakotvená pozbyla účinnosti, a rozhodčí tribunál tak nemá pravomoc spor rozhodovat.

Právě jurisdikční námitka je úhelným kamenem celého sporu. Slovensko nepřišlo s nijak novým argumentem, v zásadě

použilo argument, který již předtím uplatnila Česká republika ve sporu *Eastern Sugar*⁴ nebo v případě *Binder*.⁵

Stejně jako později Slovensko v případě *Achmea* se i Česká republika v argumentaci opírala o názor Komise, která tvrdila, že právo EU má přednost před dvoustrannými dohodami o ochraně investic a že ustanovení BITs jsou v rozporu s právem EU, a proto jsou neaplikovatelné.⁶ Rozhodčí tribunál považoval názor Komise za nezávazné prohlášení a argumentaci odmítl.

Obdobně jako v případě *Eastern Sugar* intervenovala Komise i v případě *Eureko*.⁷ Komise odmítla, že by právo EU mělo být interpretováno mezinárodněprávně konformně, ale tvrdila, že by evropsky konformně měla být interpretována BIT, což znamená, že by vzhledem k tomu, že je v rozporu s právem EU, mělo znamenat, že ji nelze aplikovat.⁸

Ani v jednom z výše citovaných sporů Komise netvrdila, že by přednost práva EU znamenala zároveň automatické ukončení intra-EU BITs, v daných případech německo-české a nizozemsko-slovenské.

Rozhodčí tribunál rozhodující spor ve věci *Achmea* se měl v první jurisdikční fázi rozhodčího řízení vypořádat s následujícími jurisdikčními námitkami Slovenska: (i) dvoustranná dohoda na ochranu investic byla ukončena v souladu s čl. 59 Vídeňské úmluvy o smluvním právu (dále také „VÚSP“); (ii) ustanovení BIT jsou neaplikovatelná z důvodu uvedeného v čl. 30 (3) VÚSP; (iii) BIT není aplikovatelná podle práva EU a (iv) spor je nearbitrovatelný podle práva Spolkové republiky Německo.

Rozhodčí tribunál jurisdikční námitky odmítl s tím, že:

1. neplatnosti nebo ukončení platnosti mezinárodní smlouvy podle VÚSP se lze dovolávat pouze v souladu s čl. 65 VÚSP;

2. použitelnost čl. 59 VÚSP je výslovně omezena na situace, kdy se po sobě přijaté smlouvy týkají téhož předmětu (čl. 59 odst. 1) a z pozdější smlouvy vyplývá, že bylo úmyslem stran upravit daný předmět touto smlouvou [čl. 59 odst. 1 písm. a)] a ustanovení pozdější smlouvy jsou natolik neslučitelná s ustanoveními smlouvy dřívější, že není možné provádět obě smlouvy současně [čl. 59 odst. 1 písm. b)];

3. základním rysem práva investora podle BIT byla dle názoru senátu skutečnost, že investor může podle BIT zahájit rozhodčí řízení proti státu, které není srovnatelné s právem domáhat se nápravy před vnitrostátním soudním orgánem hostitelského státu.

Rozhodčí tribunál rovněž uvedl, že nevidí neslučitelnost, když závazky podle BIT mohou být státem splněny bez toho, že by muselo být porušeno právo EU. I kdyby se snad mohla vyskytnout nějaká neslučitelnost, šlo by o otázku působnosti unijního práva jakožto součásti rozhodného (aplikovatelného) práva jako takového, což však není otázka pravomoci, ale týká se posouzení meritorních otázek.

Jedinou výjimkou by bylo, kdyby byl čl. 8 BIT, který upravuje možnost řešit spor mezi investorem a hostitelským státem v rozhodčím řízení, neslučitelný s unijním právem. Tribunál vyslovil přesvědčení, že nelze tvrdit, že by všechna rozhodčí řízení, která se dotýkají evropského práva, porušovala právo EU. Při této argumentaci odmítl rozhodčí tribunál i odkaz na případ *Mox Plant*,⁹ neboť z čl. 344 SFEU vyplývá společně se zásadou loajality, že SDEU má výlučnou

pravomoc pouze ve sporech mezi dvěma členskými státy, nikoli mezi státem a investorem.¹⁰

Rozhodčí tribunál jako falešný odmítl argument Slovenska, že SDEU má interpretační monopol a že jen on může interpretovat právo EU a že by unijní právo nemohl interpretovat nikdo jiný, včetně rozhodčího tribunálu. Stejně tak tribunál odmítl i další námitky Slovenska a vydal jak rozhodnutí o své pravomoci, tak meritorní rozhodnutí, ve kterém rozhodl, že Slovensko musí zaplatit investorovi náhradu škody ve výši 22,1 mil. eur s příslušenstvím a náklady řízení.

Slovensko následně podalo k Vyššímu regionálnímu soudu ve Frankfurtu žalobu na zrušení rozhodčího nálezu, kde se domáhalo zrušení nálezu pro neslučitelnost čl. 8 (2) BIT s právem EU, což dle jeho názoru znamená, že rozhodčí tribunál neměl pravomoc spor rozhodovat. Soud žalobu zamítl,¹¹ a proto se Slovensko odvolalo ke Spolkovému soudnímu dvoru (Bundesgerichtshof), který po určitém váhání přerušil řízení a obrátil se na SDEU se žádostí o posouzení následujících předběžných otázek:

„1) Brání čl. 344 SFEU použití ustanovení dvoustranné dohody o ochraně investic mezi členskými státy Unie (tzv. „dvoustranná dohoda o investicích uvnitř Unie“), podle kterého může investor smluvního státu v případě sporu týkajícího se investic v jiném smluvním státě zahájit vůči poslední uvedenému státu rozhodčí řízení, pokud byla uvedená dohoda uzavřena před přistoupením jednoho ze smluvních států k Unii, avšak rozhodčí řízení má být zahájeno až poté?

V případě záporné odpovědi na první otázku:

2) Brání čl. 267 SFEU použití takového ustanovení?

4 *Eastern Sugar B. V. v. The Czech Republic*, Partial Award, UNCITRAL ad hoc arbitration in Paris, SCC No. 088/2004, https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259_0.pdf.

5 *Rupert Joseph Binder v. Czech Republic*, 6 Jun. 2007, Award on Jurisdiction.

6 EC Letter of 13 Jan. 2006, citováno in *Eastern Sugar v. Czech Republic*, odst. 119.

7 European Commission Observations, 7 Jul. 2010, citováno in *Eureko BV v. The Slovak Republic*, odst. 180.

„As a result of the supremacy of EU law vis-à-vis pre-accession treaties between Member States, conflicts between BIT provisions and EU law cannot be resolved by interpreting and applying the relevant EU law provisions in the light of the BIT. Only the inverse approach is possible, namely interpretation of the BIT norms in the light of EU law. The foregoing has implications as regards the ability of private parties (investors) to rely on provisions of an intra-EU BIT that are in conflict with EU law. Under EU law, a private party cannot rely on provisions in an international agreement to justify a possible breach of EU law. This includes resort to judicial settlement mechanisms that conflict with the EU judicial system. Furthermore, in the EU legal system, national legislation of an EU Member State that is incompatible with EU law does not become 'invalid'; it merely cannot be applied where it conflicts with EU law. The same applies in the Commission's view, to existing intra-EU BITs that contain provisions that are incompatible with EU law: neither the BIT as such nor the conflicting provisions become 'invalid'; but they cannot be applied where they conflict with EU law.“

8 *Ibid.*

9 Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ve věci C-459/03. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:62003CJ0459&from=EN>.

10 PCA Case No. 2008-13, Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension, paras 233-267, 270-272 a 274-277.

11 Rozhodnutí Oberlandesgericht Frankfurt am Main, 26 SchH 3/13 v. 18. 12. 2014, http://www.lareda.hessenrecht.hessen.de/cgi-bin/lexsoft/capi/hessen_rechtsprechung.cgi/export_pdf?docid=7271250&hideVersionDate=1&shortTitleFileName=1&showVersionInfo=1&displayConfig=0&xsltFile=template_hessenrecht.xsl&customFooter=Hessenrecht%20-%20Entscheidungen%20der%20hessischen%20Gerichte%20in%20Zusammenarbeit%20mit%20Wolters%20Kluwer%20Deutschland%20GmbH&showEcl=1&at=1&pid=UAN_nv_3536.

V případě záporné odpovědi na první a druhou otázku:

3) Brání čl. 18 první pododstavec SFEU v kontextu popsáném v první otázce použití takového ustanovení?“

Spolkový soudní dvůr v odůvodnění žádosti o posouzení předběžné otázky konstatoval, že on sám žádný rozpor mezi dvoustrannou smlouvou na ochranu investic a právem EU nespátuje.¹² Oba německé soudy se v zásadě přiklonily k argumentaci rozhodčího tribunálu.

Ještě předtím, než se předběžnou otázkou zabýval Velký senát SDEU, vyjádřil se k otázce obšírně generální advokát Melchior Wathelet.¹³ Generální advokát se zabýval předběžnou otázkou primárně z pozic práva EU a konstatoval mimo jiné, že se domnívá, že postup pro řešení sporů zřízený čl. 8 uvedené BIT je slučitelný s čl. 344 SFEU, jakož i s vymezením pravomocí stanovených SEU a SFEU a autonomii právního systému Unie. V závěru svého vyjádření pak navrhl Soudnímu dvoru EU, aby odpověděl na předběžné otázky položené Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr, Německo) následovně:

„Čl. 18, 267 a 344 SFEU musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání použití postupu pro řešení sporů mezi investorem a státem zřízeného prostřednictvím dvoustranné dohody o ochraně investic uzavřené před přistoupením jednoho ze smluvních států k Evropské unii, která stanoví, že investor z některého smluvního státu může v případě sporu týkajícího se investic ve druhém smluvním státě zahájit řízení proti tomuto druhému smluvnímu státu u rozhodčího soudu.“

Velký senát Soudního dvora EU se od názoru generálního advokáta výrazně odchýlil a uvedl, že „Čl. 267 a 344 SFEU musí být vykládány v tom smyslu, že brání takovému ustanovení, obsaženému v mezinárodní dohodě uzavřené mezi členskými státy, jako je čl. 8 Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Nizozemským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic, podle něhož investor z jednoho z těchto členských států může v případě sporu týkajícího se investic ve druhém členském státě zahájit řízení proti poslední uvedenému členskému státu před rozhodčím soudem, jehož pravomoc je tento členský stát povinen uznat.“

Na rozhodnutí SDEU reagoval Spolkový soudní dvůr tak, že ve svém rozhodnutí z 31. 10. 2018 rozhodčí nález ve věci *Achmea* zrušil pro neslučitelnost rozhodčí doložky obsažené v čl. 8 BIT s právem EU.¹⁴

12 Bundesgerichtshof Beschluss, I ZB 2/15, vom 3. März 2016, <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document>.

13 Case C-284/16, Stanovisko generálního advokáta Melchiora Watheleta přednesené dne 19. 9. 2017 (1), <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=3FA9ACAD30E2D5DBBD7B31B61D76905E?text=&docid=194583&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9682307.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2016&Sort=3&nr=74612&linked=bes&Blank=1&file=dokument.pdf>.

14 German Federal Court of Justice, Decision, 5 Case I ZB 2/15 (Oct. 31, 2018).

15 Srov např. S. Hindelang: The Limited Immediate Effects of CJEU's *Achmea* Judgement, <https://www.steffenhindelang.de/publikationen/the-disruption-of-the-eus-judicial-dialogue-by-intra-eu-investment-tribunals-and-the-limited-immediate-effects-of-cjeu-achmea-judgement/?print=pdf>.

16 Declaration of the representatives of the Governments of the Member States, of 15 January 2019 on the Legal Consequences of the Judgment of the Court of Justice in *Achmea* and on Investment Protection in the European Union, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro_banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf.

17 *Achmea v. Slovak Republic*, Case C-284/16, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=1999628&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=725888>.

Deklarace 22 členských států EU z 15. 1. 2019 a její mezinárodněprávní hodnocení

Dalo by se čekat, že spor o platnost a závaznost intra-EU BITs dospěl do stadia, kdy je vše jasné. Opak je pravdou. **Odborná veřejnost, a nakonec i samotné členské státy EU, řeší v souvislosti s rozhodnutím SDEU otázku, do jaké míry lze považovat rozhodnutí ve věci *Achmea za fait accompli*.** Je zjevné, že zůstávají otevřené některé další právní otázky. Co se stane s právě probíhajícími investičními spory vedenými podle intra-EU BITs? Skutečně všechny intra-EU arbitráže skončily nebo skončí po rozhodnutí SDEU? Proč jsou intra-EU BITs i nadále považovány za klíčovou otázku, která by měla být definitivně vyřešena, minimálně z důvodů snížení možných politických rizik? Jaký je dopad rozhodnutí SDEU na dohodu k Energetické chartě (ECT), zejména vezmeme-li v úvahu poměrně značné množství intra-EU sporů založených právě na porušení ECT? Existuje z případu *Achmea* nějaké poučení pro nové dohody uzavírané EU?¹⁵ No a nakonec, jsou intra-EU BITs po rozhodnutí SDEU skutečně mrtvé? Vzhledem k rozsahu tohoto příspěvku se nemůžeme zabývat všemi spornými body, a proto se zaměříme pouze na ten poslední.

Částečnou odpověď na výše položené otázky dává deklarace o právních dopadech rozhodnutí SDEU v případě „*Achmea*“ a o ochraně investic v Evropské unii, kterou podepsali zástupci dvaceti dvou členských států EU 15. 1. 2019,¹⁶ ze které jasně vyplývá, že intra-EU BITs považují signatáři deklarace za stále platné. Sledujeme-li vývoj názorů Komise a členských států, mohlo by se dokonce zdát, že se v deklaraci doporučené kroky postupně blíží tomu, co mezinárodní právo považuje za standardní, a to i přesto, že pravda je zahalena do hávu nepřesné a zavádějící mezinárodněprávní kvalifikace týkající se platnosti nebo aplikovatelnosti intra-EU BITs.

Deklaraci s největší pravděpodobností nelze považovat za mezinárodní smlouvu, jde spíše o **politickou deklaraci bez právní závaznosti a tento závěr potvrzují i zástupci některých států, jejichž podpis lze pod deklarací nalézt.** Jako příklad lze uvést např. Rakousko. S odvoláním na rozhodnutí SDEU o předběžné otázce ve věci *Achmea proti Slovensku*,¹⁷ deklarace konstatuje, že členské státy jsou povinny v souladu se svými závazky podle unijního práva vyvodit z rozsudku nutné důsledky.

S tímto závěrem sice lze polemizovat, ale připustíme-li, že vedle sebe mohou nadále existovat neslučitelné závazky, je takový stav rozhodně nutné považovat za nežádoucí.

Obecně lze řešit rozpory mezi navzájem protichůdnými závazky vyplývajícími z mezinárodních smluv nebo obyčejových pravidel interpretačně a stejně jako ve vnitrostátním právu, platí i v právu mezinárodním základní interpretační zásady, podle kterých platí, že *lex posterior derogat priori* nebo *lex specialis derogat legi generali*, a v některých ojedinělých případech dokonce i zásada, podle které *lex superiori derogat legi inferiori*. Interpretačně lze překlenout i domnělý nebo skutečný rozpor mezi právem EU a dvoustrannými dohodami na ochranu investic a návod poskytuje čl. 31 odst. 3 písm. c) VÚSP, podle kterého bude při interpretaci spolu s celkovou souvislostí brán zřetel na každé příslušné pravidlo mezinárodního práva použitelné ve vztazích mezi stranami, rozumí se stranami smlouvy, v daném případě i na právo EU. Na ta-

kový argument však Komise i Soudní dvůr EU již několikrát v minulosti opakovaně reagovaly poměrně podrážděně a odmítly jej i tentokrát. V případě *Achmea* se SDEU odvolal na zásadu *lex posterior derogat priori*, kterou se pokusíme stručně analyzovat níže.

Unijní právo má podle deklarace přednost před dvoustrannými dohodami na ochranu investic uzavřenými mezi členskými státy,¹⁸ přičemž se odvolává na několik rozhodnutí SDEU a na obecná pravidla mezinárodního práva veřejného, která mají stejný efekt, konkrétně na příslušná ustanovení VÚSP a mezinárodní obyčejové právo, podle kterých platí zásada *lex posterior derogat priori*. Důsledkem toho je, že rozhodčí doložky obsažené v dvoustranných dohodách na ochranu investic uzavřených mezi členskými státy jsou v rozporu s unijním právem, a jsou proto nepoužitelné.

Dvoustranné dohody na ochranu investic tak nemají podle deklarace účinnost, včetně ustanovení, která poskytují prodlouženou ochranu investic učiněných před ukončením platnosti těchto dohod po ukončení platnosti dvoustranných dohod (tzv. *sunset* nebo *grandfathering clauses*).

Podíváme-li se na některé body deklarace, zjistíme, že jsou přinejmenším mezinárodněprávně sporné. Např. bod, v němž se uvádí, že právo EU má automaticky přednost před dvoustrannými dohodami na ochranu investic, což může platit možná z pohledu práva EU, z mezinárodněprávního hlediska je toto tvrzení přinejmenším sporné a pro řadu rozhodčích tribunálů by mohlo být tvrzení o automatické přednosti práva EU před dvoustrannými dohodami na ochranu investic jen obtížně přijatelné. Stejně tak by mohlo být takové tvrzení obtížně přijatelné i pro Evropský soud pro lidská práva, u kterého by se poškozený investor mohl domáhat ochrany v případě, že by mu smluvní stát Evropské úmluvy o lidských právech odmítal uhradit náhradu škody přisouzenou mu rozhodčím tribunálem v investičním sporu.

Protože mezi normami mezinárodního práva není dána žádná hierarchie, s výjimkou kogentních pravidel mezinárodního práva a závazků podle Charty OSN, které mají podle čl. 103 Charty¹⁹ přednost před ostatními závazky, není z tohoto hlediska rozdíl mezi dvoustrannými smlouvami, jakými jsou dohody na ochranu investic, a mezi mezinárodní smlouvou, která upravuje fungování EU. Nelze jednoznačně tvrdit, že právo EU má automaticky přednost před ostatními mezinárodními závazky.

Vzhledem k tomu, že se spory vyvolané porušením intra-EU BITs nemusí řešit v EU, ale v zemi, která je mimo dosah unijní jurisdikce, nelze navíc vydání nálezu nijak zablokovat a následně zrušit. Pokud jde o případný výkon rozhodnutí (rozhodčího nálezu) v *ad hoc* arbitráži, investor se ho může domáhat v zásadě v kterémkoli z více než 150 smluvních států Newyorské úmluvy o uznání a výkonu rozhodčích nálezů, a není tak odkázán na jeho výkon v některém z členských států EU. Je ale pochopitelné, že se tím může výkon rozhodnutí podstatně ztížit.

Stejně jako neexistuje hierarchie norem a všechny mezinárodněprávní závazky jsou postaveny naroveň, neexistuje ani hierarchie mezinárodních judičiálních tribunálů. Naopak, průvodním jevem současného mezinárodněprávního řešení sporů je proliferační judičiálních orgánů na mezinárodní úrovni. Řízení je navíc zpravidla jednoinstanční a je zjevné, že jed-

notlivé arbitrážní, resp. soudní, orgány jsou ve svém rozhodování nestranné a nezávislé a rozhodnutí jednoho nepodléhá přezkumu jiným mezinárodním soudním nebo rozhodčím tribunálem.

V deklaraci se dále odkazuje na VÚSP z roku 1969, zejména na čl. 30 a 59,²⁰ upravující otázku provádění po sobě uzavřených smluv, které se týkají téhož předmětu, resp. zániku smlouvy nebo přerušeni jejího provádění v důsledku uzavření pozdější smlouvy.

Stačí se podívat na dikci příslušných článků VÚSP a je zřejmé, že politická přání vyjádřená v deklaraci nemusí nutně odpovídat právní úpravě dané otázky a že jejich interpretace nezávislým judičiálním orgánem může být jiná, než jak podává deklarace. Problematické je už samotné tvrzení, že je právo EU a dvoustranné dohody na ochranu investic nekompatibilní.²¹

Asi největší slabina tvrzení o zneplatnění dvoustranných dohod na ochranu investic po přijetí Lisabonské smlouvy je v tom, že používaná argumentace nebere v úvahu systematický výklad čl. 59 VÚSP. I kdybychom připustili, že lze na vztah práva EU a intra-EU BITs aplikovat čl. 59, a s tím lze poměrně úspěšně polemizovat, nelze dovodit, že čl. 59 platí automaticky²² a nově přijatá smlouva tak bez dalšího ruší dřívější smlouvu mezi týmiž stranami upravující též předmět. Naopak i zde je nutné splnit určité procedury podle čl. 65 VÚSP. Není snad ani nutné zdůraznit, že v daném případě nebyly s největší pravděpodobností splněny kumulativní podmínky stanovené v čl. 59,²³

18 With regard to agreements concluded between Member States, see judgments in *Matteucci*, 235/87, EU: C:1988:460, paragraph 21; and *Budějovický Budvar*, EU: C:2009:521, C-478/07, paragraphs 98 and 99 and Declaration 17 to the Treaty of Lisbon on primacy of Union law. The same result follows also under general public international law, in particular from the relevant provisions of the Vienna Convention on the Law of the Treaties and customary international law (*lex posterior*).

19 Charta OSN, <https://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/03/charta-organizace-spojnych-narodu-a-statut-mezinarodniho-soudniho-dvora.pdf>.

20 Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 15/1988 Sb.

21 Srov např. O. Dörr, K. Schmalenbach (eds): *Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary*, 2nd Edition, Springer 2018, str. 543 a 544. II. Relating to the Same Subject Matter

The exact delimitation of the formulation "relating to the same subject matter", however, may also be left aside since the notion of (in)compatibility remains the issue of crucial importance. Even though it has been eliminated from the heading of Art 30, it is still to be found in the wording of paras 2–5, thus governing the application of large parts of the provision. The explanation is obvious: If two treaties are not incompatible, ie if they are compatible with each other (and just regulate the same subject matter differently), there is no necessity of deciding on the priority to be given to one of them. Treaties are incompatible with each other if their obligations cannot be complied with simultaneously, ie if a State Party to both treaties cannot comply with one of them without breaching the other. Many apparent conflicts, however, can be solved by interpretation. If the apparently conflicting treaty provisions can be interpreted in such a way that they are compatible with each other, this approach is the first to be chosen.

22 Srov např. A. Reinisch (2012): *Articles 30 and 59 of the Vienna Convention on the Law of Treaties in Action: The Decisions on Jurisdiction in the Eastern Sugar and Euroko Investment Arbitrations*, LIEI 39 (2): 157-177, https://deicl.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/i_deicl/VR/VR_Personal/Reinisch/Publikationen/Art30_59ViennaConvLIEI.pdf.

23 Článek 59 VÚSP: Zánik smlouvy nebo přerušeni jejího provádění v důsledku uzavření pozdější smlouvy

1. Smlouva se považuje za zaniklou, jestliže všechny její strany uzavřou pozdější smlouvu o též předmětu a:

a) z pozdější smlouvy vyplývá nebo je jinak potvrzeno, že úmyslem stran bylo upravit daný předmět touto smlouvou; nebo

b) ustanovení pozdější smlouvy jsou natolik neslučitelná s ustanoveními smlouvy dřívější, že není možné provádět obě smlouvy současně.

2. Provádění dřívější smlouvy se považuje pouze za přerušeni, jestliže to vyplývá z pozdější smlouvy, nebo je-li jinak potvrzeno, že to bylo úmyslem stran.

o čemž svědčí nejen názory rozhodčích tribunálů,²⁴ vnitrostátních soudů, generálního advokáta, ale i samotných členských států EU, jak to vyplývá z opakovaných prohlášení jejich představitelů o tom, že Lisabonskou smlouvu neuzavíraly s úmyslem ukončit platnost intra-EU BITs.

Čl. 65 VÚSP upravuje řízení o neplatnosti smlouvy, o jejím zániku, o odstoupení od smlouvy nebo o přerušení jejího provádění. Vzhledem k tomu, že ust. čl. 65 jsou považována za odraz mezinárodního obyčejového práva, platí obdobná pravidla i pro nesmluvní strany.²⁵ V souladu s čl. 65 VÚSP musí smluvní strana, která se dovolává buď vady ve svém souhlasu být vázána smlouvou, nebo důvodu pro popření platnosti smlouvy, a to pro její zánik, pro odstoupení od ní nebo pro přerušení jejího provádění, musí svůj požadavek oznámit ostatním stranám. V oznámení musí být uváděno zamýšlené opatření, pokud jde o smlouvu, a jeho odůvodnění [čl. 65 (1)].²⁶

Kromě výše uvedených výhrad si můžeme všimnout, že ani SDEU, ani Komise, a ani deklarace 22 členských států **nemluví o neplatnosti intra-EU BIT, ale používají výrazy jako neaplikovatelnost, resp. nepoužitelnost.** To jen potvrzuje závěr, že jak SDEU, tak Komise, tak členské státy považují intra-EU BITs za nadále platné. Kdyby tomu bylo jinak, nebylo by třeba přijímat žádnou deklaraci, v níž se státy přihlásily k ukončení platnosti těchto smluv. Samotné rozlišování mezi platností a účinností mezinárodních smluv nemá v mezinárodním právu oporu a platnost a účinnost, např. na rozdíl od vnitrostátního českého práva, spadá v jedno. Je-li mezinárodní smlouva platná, je zároveň i účinná, a naopak.

Skutečnost, že na neplatnost, resp. na ukončení platnosti BITs, resp. ECT, po přijetí Lisabonské smlouvy mohou být různé názory, je zřejmá i z toho, že čtyři členské státy se k deklaraci nepřipojily (Finsko, Lucembursko, Malta a Švédsko) a řada dalších dost dlouho váhala a Maďarsko navíc rozvinulo svou argumentaci k otázce aplikovatelnosti ECT, rovněž v rozporu s majoritně přijatou deklarací.

Velmi problematické je rovněž tvrzení, že s ukončením platnosti, resp. výpovědí, BITs automaticky přestává platit tzv. *sunset clause*, která je přijímána právě pro případ ukončení platnosti dohod na ochranu investic, a poskytuje tak investorům ochranu investice na přechodné období po ukončení platnosti smlouvy. Důvodem je, že investice by měla být dlouhodobá, a proto je důležité zachovat důvěru mezi hostitelským státem a investorem, stejně jako jistou míru stability.

V deklaraci se dále uvádí, že se mají do konce roku ukončit bilaterální dohody, a zároveň státy, které kontrolují firmy, jež vedou arbitráž proti jiné členské zemi, mají učinit kroky k ukončení arbitráže.

Patrně nejznámější investiční spory vede v současnosti proti členskému státu EU Vattenfall, a to v souvislosti se zrušením jaderných a uhelných elektráren v Německu. Společnost Vattenfall je 100% vlastněna Švédskem. Obdobný případ se tý-

ká i ČEZu, problém je v tom, že ČEZ není 100% vlastněn státem, a je otázka, jak by na rozhodnutí o zpětvzetí žaloby v investičním sporu reagovali menšinoví vlastníci a kdo by je případně odškodnil za to, že se majoritní vlastník (stát) rozhodl vzít zpět žalobu a neuplatnit své nároky ve sporech s cizím státem, v němž se domáhá náhrady škody za poškození investice. ČEZ pochopitelně nemusí být jedinou společností ve vlastnictví státu, která by mohla vystupovat jako žalobce v investičním sporu.

Pokud jde o ukončení ostatních arbitráží, bude asi naplnění dílce deklarace, podle které se státy zasadí o jejich ukončení, poněkud složitější. **Lze si jen velmi obtížně představit, jak může stát zastavit běžící rozhodčí řízení, ve kterém je žalovanou stranou, a to bez ohledu na to, zda se koná v některém z členských států EU nebo mimo Unii. Skutečnost, že se nebude účastnit jednání a stáhne z něj své právní zástupce, neznamená, že nelze v řízení pokračovat a rozhodnout.**

Deklarace relativně okrajově zmiňuje i tzv. „*sunset*“ nebo „*grandfathering clauses*“ a tvrdí, že neaplikovatelná jsou i tato ustanovení, která poskytují ochranu investorům po další, zpravidla pěti až desetileté období po ukončení platnosti BITs. Rovněž toto tvrzení bude jistě předmětem vášnivých debat a sporů. *Sunset clause* je v úmluvách včleněna právě pro případy, kdy je ukončena platnost smlouvy, a je celkem logické, že investice, která je ze své podstaty dlouhodobějšího charakteru, musí být chráněna tak, aby v případě nějaké neočekávané změny mohl investor bezpečně ukončit své podnikání. Stejně jako v případě dohod o ochraně investic samotných, je i *sunset clause* ujednáním ve prospěch třetí strany a její jednostranné zrušení by nutně mohlo být považováno za porušení základní obecné zásady ovládající mezinárodní smluvní právo, zásady, která je obsažena v čl. 26 VÚSP. Mezinárodní smluvní právo navíc nestanoví pouze povinnost dodržovat smlouvy, ale zároveň ukládá smluvním stranám povinnost dodržovat své závazky v dobré víře. Tvrzení, že dohody o ochraně investic pozbyly platnosti nebo že nejsou aplikovatelné, je ve flagrantním rozporu se zásadou *pacta sunt servanda* a k takovému jednání by se žádný demokratický stát ani nadnárodní organizace typu EU neměly uchýlovat, nechtějí-li popřít hodnoty, na nichž jsou postaveny. To, co platí pro dvoustranné dohody na ochranu investic, platí tím spíše pro ECT.

Závěr

Je pozoruhodné, jaký signál tím EU dává a jak inspirativní může být takové chování pro řadu jiných států, zejména totalitních nebo nedemokratických. Lze jen těžko pochopit, **proč státy, které jsou pány smluv, jsou-li s dvoustrannými dohodami natolik nespokojeny, podobné smlouvy už dávno vypověděly nebo nerenegociovaly.** Lisabonská smlouva platí už řadu let, a kdyby státy chtěly, byly by intra-EU BITs již dávno vypovězeny a dnes by dobíhala účinnost *sunset clauses*.

Samotné křížácké tažení proti intra-EU BITs nakonec nebude mít s největší pravděpodobností kýžený dopad. Poučený investor ještě předtím, než se rozhodne podstoupit riziko a investovat své prostředky v cizí zemi, bere v úvahu celou řadu faktorů a plánuje svou investici tak, aby své podnikání

24 U. Kriebaum: The Fate of Intra-EU BITs from an Investment Law and Public International Law Perspective, ELTE Law Journal č. 1/ 2015, str. 27 a násl., http://eltelawjournal.hu/wp-content/uploads/2016/03/2015_1_02_Ursula_Kriebaum.pdf.

25 Z členských států EU nejsou smluvními stranami VÚSP z roku 1969 Francie a Rumunsko.

26 Srov např. O. Dörr, K. Schmalenbach (eds.), op. cit. sub 21.

optimalizoval. Nic mu proto nebrání v tom, aby založil (zparkoval) svou společnost v zemi, která má pro něj nejvýhodnější podmínky (daňové, ochrana investic), a z té pak investuje v hostitelské zemi. Taková praxe je zcela běžná u většiny nadnárodních (MNC) nebo transnacionálních (TNC) společností. Vzhledem k tomu, že právě v jejich případě jde o nejvýznamnější ekonomické hráče, hráče s podstatným podílem na tvorbě HDP globálně i v jednotlivých státech, mohlo by rozhodnutí těchto firem přenést sídlo mimo EU negativně zasáhnout ekonomiky řady států.

Domnělé nebo skutečné problémy s intra-EU BITs nevyřeší jejich zrušení, řada investorů přesune postupně své sídlo mimo EU, do zemí, které mají s členskými státy EU uzavřeny z pohledu investora výhodné smlouvy na ochranu investic a budou své investice dál moci chránit v investičních arbitrážích. Členské státy EU pak budou moci přijít o část daňových výnosů, protože repatriované výnosy z podnikání se budou konsolidovat mimo EU. **Není proto řešením zrušit intra-EU BITs a domnívat se, že to vyřeší všechny problémy, které s sebou systémem ochrany investic nese. Musely by se vypovědět všechny dohody, které členské státy EU uzavřely se třetími státy.**

To je ale velmi nereálná představa, tím by investoři z členských států ztratili ochranu, nadnárodní společnosti by přesunuly své sídlo a potrestanými by tak zůstali pouze malí a střední investoři, pro něž je takový přesun zbytečně nákladný. Těm by nezbylo nic jiného než se mnohdy velmi zdlouhavě a s nejistým výsledkem domáhat ochrany své investice u národních soudů v členských státech. Předpoklad, že je úroveň právní ochrany stejná ve všech členských státech EU, je zatím jen iluze nebo zbožné přání. To se ostatně potvrzuje i v jiném přehnaně optimistickém projektu EU, v Evropském zatýkáčím rozkazu, kde se rovněž presumuje stejná úroveň výkonu trestní spravedlnosti napříč všemi členskými státy EU.

Nakonec je namístě zmínit ještě obavy z diskriminace, která v souvislosti s existencí intra-EU BIT tak děsí Komisi a SDEU. Zrušení intra-EU BIT možná zahladí obavy z diskriminace a zvýhodňování investorů pocházejících z členských států EU, ale vyvolá jejich mnohem větší diskriminaci ve vztahu k investorům, kteří přicházejí ze zemí mimo EU. V těchto případech Komisi ani SDEU diskriminace patrně nevadí. Lichá je i obava, že právo EU by v případě nezrušení intra-EU BIT mohly rozhodčí tribunály vykládat nejednotně a v rozporu s představami jediného autoritativního interpreta, jímž je SDEU. Takové tvrzení vypadá opravdu velmi nepřesvědčivě, uvážíme-li, že v dohodách o volném obchodu [zatím nejdale pokročila jednání s Kanadou (CETA), se Singapurem nebo Vietnamem] se v investičních kapitolách počítá s vytvořením investičních soudů, do nichž bude pouze třetinu soudců nominovat EU a které budou rozhodovat podle této smlouvy s tím, že právo EU nebude vůbec považováno za právo, ale pouze za skutkovou okolnost.

Přístup EU připomíná tak trochu Brežněvovu doktrínu o přednosti mezinárodních závazků mezi socialistickými státy, podle které jsou vztahy mezi socialistickými státy na kvalitativně mnohem vyšší úrovni, a smlouvy uzavřené mezi těmito státy tak mají absolutní přednost před jakýmkoli jinými mezinárodními závazky.²⁷ Brežněv to chápal tak, že tyto závazky mají přednost i před kogentními pravidly mezinárodní

ho práva. Sovětský svaz tak mohl obsadit bez rozpaků Československo a tvrdit, že žádný relevantní mezinárodní závazek neporušil, bez ohledu na to, že agrese byla a je považována za porušení kogentních pravidel mezinárodního práva.²⁸ O to sice v daném případě nejde, ale signál, který vysílá EU, takto může být dezinterpretován.

Přítom stále existuje možnost zrušit platnost intra-EU BITs *lege artis*, tak, aby k žádným dezinterpretacím nemohlo docházet. Osobně se domnívám, že by se z EU neměly ozývat žádné hlasy podporující mezinárodněprávní nihilismus. Jde to i jinak, možná že je přijata deklarace pouze signálem, že si členské státy začínají uvědomovat mezinárodněprávní rámec a rozhodly se většinou postupovat standardním způsobem, který bude respektovat jak závazky vyplývající z práva EU, tak i mezinárodněprávní závazky vyplývající z mnohostranných, vícestranných a dvoustranných smluv, jimiž jsou vázány. Je ale klidně možné, že státy pochopily, že pokud jde o platnost intra-EU BITs, měly pravdu všechny rozhodčí tribunály, které podle těchto dohod rozhodovaly a odmítaly judikovat, že nemají dostatek pravomoci.

Jak bude naplněna díkce přijaté deklarace, není zatím jasné. Uvidíme, jak se státy zachovají v již běžících arbitrážích, stejně tak, jak budou řešeny spory v budoucnu, zejména v případech, kdy bude rozhodčí řízení probíhat mimo EU, nebo jak budou pokračovat spory podle ECT, ježimiž smluvními stranami jsou kromě členských států EU také některé třetí státy, ale i samotná EU. Jak jsme uvedli výše, představa, že fakticky stačí pohrozit investorovi, že případný nálezný v neprospěch hostitelského státu nebude vykonatelný v členských zemích EU, nebude nutně efektivní hrozbou. Rozhodčí nálezný v *ad hoc* arbitrážích lze vykonat již nyní ve více než 150 zemích světa.

Pokud jde o ochranu investora, ani EU nepočítá s tím, že by ochranu investic zrušila úplně, a **chce-li EU systém skutečně vyřešit, nebude jí nic jiného než přimět členské státy k tomu, aby vypověděly všechny své dvoustranné dohody o ochraně investic, včetně extra-EU BITs**, a dokonce by žádné další ustanovení o ochraně investic ani neměla vkládat do svých smluv o volném obchodu. Dokud se tak nestane, bude největším poraženým malý a střední investor pocházející z EU, kterému ve sporech uvnitř členských států nezbude nic jiného než se léta tahat po vnitrostátních soudech jiného členského státu a věřit v jejich nestrannost a nezávislost. Nevím, jak kdo, ale autor tohoto příspěvku si tím není tak jist a už vůbec si není jist tím, že rozhodování na národní úrovni bude nějak zvlášť expeditivní.

Úplně nakonec bychom rádi zdůraznili, že **z hlediska mezinárodního práva jsou dohody na ochranu investic stále platné, a tím i použitelné a na této skutečnosti nemění nic ani rozhodnutí SDEU, ani deklarace některých členských států**, která tento závěr paradoxně jen potvrzuje. ❀

27 Viz projev generálního tajemníka Ústředního výboru Komunistické strany SSSR na 5. sjezdu Polské sjednocené dělnické strany z 12. 11. 1968, <http://insidethecoldwar.org/sites/default/files/documents/Brezhnev%20Doctrine%20at%205th%20Congress%20of%20Polish%20Workers%27%20Party%20Warsaw%20November%2012%2C%201968.pdf>.

28 Srov. např. J. Rohlík: Soviet Attitudes Toward International Cooperation in Political Matters Revisited: The Case of Inconsistent Consistency, *GA.J.Int'l&Comp.L.* Vol 13:255, str. 355 a násl., <https://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1872&context=gjicl>.

Deliktněprávní ochrana pohledávky (na okraj žaloby na náhradu škody – konkurenční prostředek právní ochrany znevýhodněného věřitele)

Účelem tohoto článku je prokázat význam deliktněprávní ochrany pohledávky ve prospěch věřitele. Tato ochrana může tak fungovat vedle ochrany odpůrcí žalobou nebo v konkursním řízení. Jsou-li věřitelova práva poškozena jednáním dlužníka, v důsledku něhož vznikla věřiteli škoda, může se domáhat její náhrady před zahájením konkursního řízení, resp. vedle odpůrcí žaloby. I pohledávka je totiž hodna deliktněprávní ochrany posilující postavení věřitele, zejména jednal-li dlužník v rozporu s dobrými mravy, šikanózním způsobem, anebo porušil-li ochrannou normu, především trestního práva.



Prof. JUDr. Luboš Tichý, CSc.,

je advokátem a vedoucím Centra právní komparatistiky PF UK v Praze.

I. Vymezení problému

Skutkové základy odpůrcí žaloby mohou být důvodem nároku na náhradu škody. Skutkové podstaty obsažené jak v občanském zákoníku, tak v insolvenčním zákoně týkající se odpůrcí žaloby, jsou totiž založeny na „zkracovacím“ jednání, tedy jednání protiprávním. Jinak řečeno, takové jednání představuje již na první pohled civilní delikt. Může však být kvalifikován i jako delikt trestněprávní postihovaný trestněprávní normou.

Účel obou žalob, tedy žaloby odpůrcí a žaloby na náhradu škody, je obdobný: **směřuje ke kompenzaci (vyrovnání) nerovnosti, která vznikla právě jednáním na úkor věřitele. Deliktní žaloba na náhradu škody je určitým konkurenčním prostředkem právní ochrany k žalobě odpůrcí. Do jaké míry je možné tuto žalobu koncipovat a jaké jsou její možné přednosti, se pokusíme dále ukázat.**

Zkracující jednání může mít různé formy. Je realizováno smlouvou či jednostranným právním jednáním nebo reálnými (faktickými) úkony. V úvahu přichází kromě konání i opomenutí. Všem těmto formám zkracujícího jednání je společný jeden základní rys: jednání je namířeno proti majetkovým zájmům věřitele. Jeho cílem jsou majetková práva, zejména pohledávky. Subjektivní stránka jednajících může být různá. Z hlediska dlužníka se sotva může jednat i o jednání bez vědomí jeho nekalosti. Ta je výrazná u dlužníka zejména v případě šikanózně zaměřených útoků, a tedy jednání s úmyslem způsobit škodu.

Na znevýhodnění věřitele se může podílet celá řada osob. V první řadě je to nepochybně dlužník. Určitou roli však mohou hrát i subjekty, jež nejsou účastníky závazkového vztahu, jehož stranou je věřitel a jenž je základem nároku věřitele. Takovou osobou může být adresát právních jednání dlužníka, která věřitele zkracují. Avšak poškození věřitele může způsobit i třetí osoba, jež není v právním vztahu ani s věřitelem, a dokonce ani s dlužníkem, a která se ovšem přímo podílí na zkracujícím jednání dlužníka tím, že k němu dá podnět (např. návod k porušení smlouvy apod.).

Na tomto pozadí spočívají další úvahy tohoto příspěvku, jehož účelem je prokázat význam deliktněprávní ochrany pohledávky. Jinými slovy, **jde nám o to posílit postavení věřitele prostřednictvím právní ochrany spočívající v žalobě na náhradu škody, která byla způsobena poškozujícím jednáním dlužníka, jež považujeme za delikt** (protiprávní jednání). Analyzujeme proto deliktněprávní ochranu, o jejíž způsobilosti jsme přesvědčeni vzdor skutečnosti, že ani u nás, ale ani v zahraničí tento prostředek ochrany nebyl – pokud je nám známo – blíže popsán.¹

Ve druhé kapitole (II) se proto zabýváme základními otázkami deliktněprávní ochrany pohledávky: odůvodňujeme způsobilost (přípustnost) žaloby na náhradu škody jako prostředku právní nápravy, jenž vychází v zásadě ze stejné situace jako odpůrcí žaloba.

Třetí kapitola (III) se soustřeďuje na tři typově odlišné způsoby ochrany pohledávky, jak to odpovídá třem skutkovým podstatám českého deliktního práva v občanském zákoníku: jde o odůvodnění obecné deliktní odpovědnosti podle § 2910 věty první, odpovědnosti za škodu při porušení ochranné normy podle § 2910 věty druhé, a konečně odůvodnění odpovědnosti za škodu vzniklou šikanózním jednáním či jednáním v rozporu s dobrými mravy podle § 2909 o. z.

Ve čtvrté kapitole (IV) se zabýváme otázkami subjektu odpovědnosti, tedy odpovědné osoby, problémem spoluodpovědnosti a formou náhrady škody. Škodu totiž může způsobit znevýhodňujícím, a tedy škodním jednáním nejen samotný dlužník, ale může to být i třetí osoba, jež podněcuje (svádí), jak shora řečeno, dlužníka k deliktu, a to buď sama, anebo ve spolupachatelství s dlužníkem. Na ško-

¹ Ve čtyřech odstavcích se o této možnosti pozitivně zmiňuje Kirchhof (H.-P. Kirchhof: Münchener Kommentar zum Anfechtungsgesetz, 2012, str. 18, 19, marg. č. 68-71).

dě se však může podílet, tedy za ni spoluodpovídat, i sám věřitel. Předmětem následující kapitoly je rozbor žaloby na náhradu škody a jejího vztahu k žalobě odpůrcí (viz V).

II. Delikt ní ochrana pohledávky při protiprávním jednání dlužníka

1. Východisko

Skutkovým předpokladem, a tedy východiskem pro delikt ní ochranu pohledávky je situace, která je v zásadě stejná jako u odpůrcí žaloby. **Dlužník svým jednáním nebo svými reálnými akty jedná tak, aby znemožnil věřiteli plné uspokojení jeho práv ze závazků (pohledávek) vůči dlužníku.** Otázka vykonatelnosti těchto pohledávek je v tomto případě z hlediska hmotněprávních předpokladů irelevantní. Podstatné však je, aby jednání dlužníka vedlo k ochuzení, tedy ke zmenšení majetku věřitele.

Na rozdíl od skutkových předpokladů odpůrcí žaloby se v některých případech předpokládá, že takové jednání dlužníka je v rozporu s dobrými mravy nebo má šikanózní povahu. Zvláštní situace, kterou odpůrcí žaloba nepostihuje, je případ protiprávní ingerence třetí osoby do závazkového vztahu mezi věřitelem a dlužníkem s následkem poškození věřitele.

Jiným skutkovým předpokladem může být okolnost, že jednání dlužníka, případně třetí osoby má intenzitu nejen soukromoprávního, ale i trestního deliktu.

Z hlediska časové působnosti delikt něprávní ochrany je nerozhodné, zda tyto skutkové předpoklady nastaly před zahájením insolvenčního řízení či řízení odpůrcího nebo trvaly v průběhu těchto řízení, anebo dokonce existovaly i po skončení těchto řízení.

2. Předpoklady odpovědnosti

a) Protiprávní zaviněné jednání (delikt)

aa) Formy

Prvním předpokladem odpovědnosti za škodu věřitele je protiprávní zaviněné jednání škůdce označované jako zkrácení či znevýhodnění (věřitele), přičemž škůdcem může být dlužník nebo třetí osoba (viz dále ad IV). Toto jednání má formy vymezené v § 590 a 591 o. z. a v § 240 odst. 1 a § 241 odst. 1 až 3 ins. zák. Přitom ovšem nejde jen o takové úkony, které mají za cíl úplné či částečné zmaření exekučního uspokojení, jak uvádí Pulkrábek,² včetně jeho ztížení nebo oddálení např. tím, že majetek dlužníka se věřiteli stane hůře přístupným apod. Ke krácení mohou vést také různé změny v dosavadním majetku dlužníka, jež spočívají ve snížení počtu dosavadních dlužníkových věcí o částku, kterou může věřitel získat jejich skutečným prodejem, apod.³ Příkladem krácení je převod pohledávky nebo smlouvy, postoupení pohledávky, zatížení pohledávky, výpověď, uznání dluhu apod.⁴

Jinou základní formou, která nemůže být předmětem odpůrcí žaloby, je jednání třetí osoby ve formě návodu směřujícího ve svých důsledcích k poškození majetku věřitele. Tato forma může mít různé podoby zahrnující přímé převody z majetku smluvního partnera dlužníka, návod k porušení smlou-

vy uzavřené dlužníkem s věřitelem apod. Jiným příkladem je návod k odčerpávání majetku v rámci koncernu ze strany ovládací společnosti vůči společníku ovládané společnosti.

bb) Zaviněná protiprávnost

Zejména v případě kvalifikace zkracujícího jednání dlužníka jako porušení právní povinnosti ve smyslu povinnosti zákonné, a tedy posouzení tohoto aktu jako deliktu, je třeba řešit základní teoretický problém. Na první pohled by totiž bylo možné soudit, že jde o porušení smluvní povinnosti tak, jak to má na mysli § 2913 o. z. Tento problém je třeba vyřešit vzdor tomu, že zákonodárce považuje nepochybně, ale mylně, i porušení povinnosti ze smlouvy za delikt (viz označení hlavy III jako „Závazky z deliktu“). K posouzení zkracujícího, a tedy škodního jednání dlužníka, případně třetí osoby jako deliktu, což má nepochybně význam při vymezení předpokladů delikt ní odpovědnosti, nás vedou dva důvody.

Prvně je to míra závažnosti zkracujícího jednání dlužníka ve srovnání s tím, co se považuje za porušení smluvních povinností, které spočívají v jejich plnění řádně a včas. Již na první pohled je zřejmé, že **zkracující jednání porušuje flagrantním způsobem základní princip smluvní loajality, který svým významem vysoce přesahuje porušení smlouvy např. v dodržení kvality plnění či termínu dodávky.**

Druhý důvod naší kvalifikace spočívá v chápání deliktu jako porušení „povinnosti stanovené zákonem“ (viz např. § 2910 věta první o. z.). Protiprávnost je proto třeba rozumět **rozpor jednání odpovědné osoby s povinnostmi vyplývajícími z právního řádu.** Tak je totiž třeba interpretovat termín „zákon“, jenž slouží především k vymezení působnosti ochrany mimo případy porušení smlouvy.⁵ Tento pojem je třeba vykládat v materiálním slova smyslu jako pramen povinnosti péče. Tak je třeba posuzovat jednání dlužníka jako jednání v rozporu se zákonem, neboť to vyplývá i z občanského zákoníku (viz např. § 590) a insolvenčního zákona (viz např. § 240 odst. 1), které stanovují, že takové jednání lze považovat za neúčinné, a tím je považují za zakázané, a tedy protiprávní.

Lze dále předpokládat, že ten, kdo znevýhodňuje postavení věřitele tím, že zkracuje jeho majetek, aby nemusel plnit jeho pohledávky, jedná zaviněně. V některých případech jedná s úmyslem, neboť je mu známo, že jeho jednání vede k protiprávnímu poškození či poškození právních statků věřitele, a tento následek záměrně a vědomě uskutečňuje.⁶ Jedná i s nepřímým úmyslem, k němuž postačí, rozpoznal-li takový následek, a navzdory této vědomosti se rozhodl jednat a pro případ, že dojde ke škodlivému následku, s ním byl srozuměn. Nelze vyloučit ani dlužníkovu jednání nedbalostní, když nerespektoval požadovanou péči, a tedy nechoval se opatrně a pozorně, jak by konkrétní situace vyžadovala. Měřítkem nedbalosti je

2 Z. Pulkrábek in F. Melzer, P. Tégl (eds.): Občanský zákoník: velký komentář, sv. III, 2014, komentář k § 589 o. z., marg. č. 55 a násled.

3 Tamtéž, marg. č. 56.

4 L. Tichý in J. Švestka, J. Dvořák, J. Fiala (eds.): Občanský zákoník, Komentář, sv. I, 2014, komentář k § 589 o. z., odst. 11.

5 L. Tichý in L. Tichý, J. Hrádek: Delikt ní právo, 2017, str. 340, marg. č. 555.

6 L. Tichý, op. cit. sub 5, str. 178, marg. č. 307.

tak srovnání s modelovým člověkem průměrných vlastností, tedy dlužníkem ve stejné nebo srovnatelné situaci.

cc) Rozdíl od odporovatelnosti

Otázka zavinění

Zatímco zkracování věřitele dlužníkem jako delikt vždy předpokládá zavinění alespoň v nejmírnější formě nedbalosti, **posuzování subjektivní stránky zkracovacího jednání v občanském zákoníku a insolvenčním zákoně je různé.** Úmysl zkrátit věřitele se předpokládá u odpůrcí žaloby podle § 590 odst. 1 písm. a), zatímco např. u bezúplatného právního jednání dlužníka podle § 591 o. z. se zavinění vůbec nepředpokládá. Obdobně i v insolvenčním zákoně se pro případ neúčinnosti některých jednání předpokládá úmysl dlužníka.

Časové omezení zkracujícího jednání jako předmětu odpůrcí žaloby

Jak občanský zákoník, tak insolvenční zákon **omezují odporovatelnost zkracujících jednání časovými limity, jež mají různou délku a různý začátek.**

Takové omezení časové působnosti zkracujícího jednání jako deliktu **neexistuje.** Něco jiného však je otázka promlčení nároku na náhradu škody (k tomu viz V.3).

b) Škoda

Škoda je jedním ze základních předpokladů odpovědnosti škůdce. Tím se liší delikt ní ochrana pohledávky, a tedy věřitele, od odpůrcí žaloby, která škodu nepředpokládá. **Škoda věřiteli vzniká především jako důsledek nedobytnosti jeho pohledávky, kterou dlužník způsobil.**

Škodu jako zmenšení majetku věřitele lze bezproblémově tvrdit a prokázat v případech flagrantních protiprávních jednání a v případech odčerpání majetku (pohledávek) věřitele dlužníkem, k němuž může dojít např. z návodu ovládací společnosti společníkem jako dlužníkem ve vztahu k „jeho“ ovládané společnosti. Skutečnou škodu lze zjistit rozdílovou metodou a v důsledku takové škody může vzniknout ještě škoda následná, resp. ušlý zisk či imateriální škoda takové společnosti, kteroužto problematikou se v tomto příspěvku nemůžeme z důvodu omezeného prostoru zabývat.

Problematická nemusí být otázka škody v případě zkrácení věřitele ve formě zmenšení majetku dlužníka. V takovém případě, jestliže v důsledku neplnění poruší dlužník smlouvu podstatným způsobem, může věřitel od smlouvy odstoupit a požado-

vat namísto plnění náhradu škody. V tomto případě lze použít rozdílovou metodu. Škoda spočívá v rozdílu v majetku věřitele před a po plnění a ušlém zisku jako rozdílu mezi skutečným majetkem a tímto majetkem zvýšeným o řádné plnění dlužníka. Problémem není ani okolnost, že věřiteli zůstává pohledávka ze smlouvy, kterou může uplatnit v insolvenčním řízení. Problém zvýhodnění věřitele řešíme ad IV.3 c).

c) Příčinná souvislost

Ve většině případů nebude otázka dokazování příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním a vznikem škody způsobovat problémy.

Zaměříme se proto na ty situace, které z hlediska kauzality mohou být problematické.

Může vzniknout otázka, do jaké míry byla škoda vzniklá porušením smlouvy ve formě jejího nesplnění způsobena jen zmenšením majetku dlužníka v důsledku zkracujících protiprávních jednání. **Zde je třeba doktrínu jediné příčiny (*conditio sine qua non*) korigovat metodou adekvátnosti a přihlížet především k možné ingerenci třetího.** Je ovšem třeba brát v úvahu všechny relevantní důvody neschopnosti dlužníka plnit, a to *ex ante* z hlediska dlužníka, vylučovat přičítání škodních následků jiným důvodům, kdy škoda vznikla samostatným rozhodnutím věřitele anebo třetí osoby. Konečně je třeba vážit možné příčiny dlužníkovy jednání a přičítat jim vždy adekvátní závažnost (váhu). Pak je možné dojít k závěru o pravděpodobnosti příčinné souvislosti, jako např., že jednání dlužníka lze přičítat ze sedmdesáti procent, a proto jej považovat za odpovědného k náhradě škody jen v tomto rozsahu.

Problémy mohou však nastat i v těch případech, které se na první pohled zdají jasné, jako jsou situace návodu třetí osoby k porušení smlouvy dlužníkem. Návodce totiž může působit na dlužníka, který byl již sám rozhodnut smlouvu podstatným způsobem porušit.⁷ V takovém případě je návod třetí osoby kauzální jen tehdy, jestliže dlužník by bez něho porušení smlouvy neuskutečnil.

V případě více osob, jež se na zkrácení pohledávky věřitele podílejí (viz dále), bude přicházet v úvahu tzv. psychická kauzalita.⁸ Ta je relevantní nejen při spoluodpovědnosti několika dlužníků, ale především v případě návodce či pomocníka (viz IV).

III. Tři skutkové podstaty deliktněprávní ochrany

a) Obecně

Odpovědnost za poškození věřitele zkrácením jeho pohledávek se podle okolností případu může řídit buď podle **obecné generální odpovědnostní klauzule v § 2910 o. z.**, nebo za předpokladu úmyslného jednání proti dobrým mravům či šikanózního jednání podle **režimu zvláštní skutkové podstaty v § 2909 o. z.** Generální odpovědnostní klauzule má, jak známo, dvě skutkové podstaty, z nichž první v první větě tohoto ustanovení upravuje odpovědnost za škodu vzniklou zásahem do absolutních práv, zatímco druhá skutková podstata ve druhé větě tohoto ustanovení se vztahuje i na prosté ekonomické škody,⁹ jež vznikly jednáním v rozporu s ochrannou normou.

7 H. Koziol: Die Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte, 1967, str. 1522, 77.

8 Srov. např. L. Tichý, op. cit. sub. 5, str. 135, marg. č. 236, zejména však H. Koziol: Österreichisches Haftpflichtrechts, sv. I, 3. vyd., 1997, str. 161 a násl., marg. č. 4/52 a násl.

9 Majetková újma (tzv. prostá ekonomická škoda – *pure economic loss*) je kategorií, jejíž vymezení není jednoznačné, a tudíž není ani jednotně používána v mezinárodním měřítku. Některé jurisdikce mnohdy odškodňují i některé nároky (pohledávky) [srov. např. rozhodnutí Sněmovny lordů ve věci *Hedley Byrne and Co v. Heller & Partners* (1964) AC 465], aniž by se obávaly zaplavení soudní agendy (*opening floodgates*), srov. van Boom LW., 1, 39, 40.

Jak ještě uvidíme ad IV, v případě odpovědnosti samotného dlužníka bude vhodnější používání ust. § 2910 věty druhé, zatímco v případě odpovědnosti návodce či pomocníka bude možné využít i ust. § 2910 větu první.

1. § 2910 věta první o. z. a ochrana absolutních práv proti zásahu třetích osob

a) Pohledávka a její ochrana. Relativita a zvěcnění (§ 2910 věta první o. z.)

Předpokladem odpovědnosti za škodu podle obecné skutkové podstaty § 2910 věty první o. z. je protiprávní jednání namířené proti absolutním právům. Za taková se považují život, zdraví, svoboda a vlastnictví, tedy právní statky chráněné lidskoprávní úpravou. V této souvislosti je třeba poznamenat, že tento předpis je „implantátem“ § 823 odst. 1 BGB (německého občanského zákoníku), až na to, že jeho vymezení je širší.¹⁰ Obecně se totiž i v české právní úpravě za absolutní práva chráněná touto klauzulí považují práva věcná. Lze se proto ptát, zda předmět útoku zkracujícího jednání, tedy pohledávka, má věcněprávní povahu. Na první pohled, tj. vycházejí z „nejširší“ definice věci v občanském zákoníku (viz § 489 o. z.), jsou věcmi i pohledávky, a jsou tedy absolutními statky vyžadujícími i obecnou deliktněprávní ochranu. Tak jednoduché to však není. Jak totiž plyne z § 496 odst. 2 o. z., práva jsou („nehmotnými“) věcmi jen tehdy, připouští-li to jejich povaha. Takto docházíme ke dvojitému vymezení vlastnického práva, resp. pojmu vlastnictví jako jednoho z absolutních práv. Předmětem vlastnického práva v úzkém slova smyslu mohou být jenom hmotné věci. V takovém případě spadají pod věcněprávní režim.¹¹ Předmětem vlastnického práva (vlastnictví) v širším slova smyslu jsou naproti tomu veškerá práva. Mluvme-li tedy o vlastnictví k pohledávkám, znamená to především, že pohledávka patří určité osobě.

Na tomto místě je třeba jen poznamenat, že podle § 2910 věty první odůvodňujeme odpovědnost pouze třetí osoby jako návodce ke škodnému jednání dlužníka vůči majetku věřitele. Naproti tomu dovozovat odpovědnost dlužníka, jehož škodní jednání spočívá ve zkracování věřitele jednáním, které je důvodem k odpůrcí žalobě, bude relativně obtížnější (viz shora).

b) Pohledávka jako absolutní právo

Obecně se má za to, že právo k pohledávce věřitele směřuje jen vůči dlužníku. Jde tedy o právo závazkové, tedy **relativní**, a nikoliv absolutní.

Je proto třeba se zaměřit na otázku uvedené relativity pohledávky jako závazkového práva. Z této zásady plyne, že v závazkovém vztahu vzájemně odpovídají pouze jeho smluvní strany. Z toho dále plyne, že za prvé, třetí osoby jsou z tohoto vztahu a z jeho porušování vyňaty, a dále za druhé, že i jednání smluvních stran, která zásadním způsobem přesahují meze závazkového vztahu, jsou podřízena právě jenom režimu určovanému pojmem relativity.¹² Ve svém důsledku oba tyto přístupy znamenají, že odpovědnost z porušení jakéhokoliv obsahu závazkového vztahu je pouze odpovědností smluvní. Tento koncept však ignoruje rozdíl, který je dán mezemi zá-

vazkového vztahu. Naproti tomu je třeba, vycházejí z tohoto rozlišování, rozeznat nejen vlastní úroveň závazkového vztahu, ale taková jednání, která tuto úroveň přesahují, a chápat závazkové vztahy tak, že mají i určitou vnější rovinu. A právě tak, jako tomu je i u věcných práv, je třeba rozlišovat mezi relativním vztahem osoby k určité věci a absolutní ochranou vůči třetím osobám či zásahům, které tuto úroveň přesahují.¹³ Jinak řečeno, i závazkové, tedy relativní vztahy mají absolutní dimenzi,¹⁴ k podstatě každého subjektivního práva patří, že náleží určité osobě. Tím ovšem je zároveň řečeno, že toto právo nenáleží ostatním osobám jako oprávněným. Každé subjektivní právo znamená též vyloučení každého dalšího z jeho vlastnictví, a je tedy i relativní právo právem absolutním.¹⁵ V tomto smyslu tak můžeme též mluvit o vlastnictví k pohledávce ve smyslu vlastnictví v širším slova smyslu.

Z hlediska třetích osob, tedy potenciálních návodců ke škodnému jednání, je relevantní, že na rozdíl od hmotných věcí nejsou práva k pohledávce zdaleka tak transparentní.¹⁶ Z tohoto hlediska je třeba posuzovat i jednání návodce, který je odpovědný tehdy, jestliže takováto práva mohl rozpoznat využitím příslušné objektivní péče, a tedy si uvědomit, že zasahuje do cizích práv. Takto je třeba posuzovat zavinění třetí osoby, které je předpokladem její odpovědnosti za škodu.¹⁷

2. § 2910 věta druhá o. z. a ochranná norma (povinnost)

a) Náhrada škody za porušení ochranné normy

Pojmem protiprávnost jako základního předpokladu odpovědnosti za škodu se rozumí i porušení právní normy na ochranu určitých statků, které náležejí určité třídě individuálních nositelů.¹⁸ Předpoklad odpovědnosti za škodu je tedy dán tehdy, vznikla-li škoda těm subjektům, k jejichž ochraně slouží škůdcem porušená právní norma. Tato skutková podstata znamená rozšíření odpovědnosti na případy náhrady prosté ekonomické škody,¹⁹ která není jinak považována za škodu hodnou náhrady, jako tomu je u základní skutkové podstaty podle § 2910 věty první. Pojem zákona „porušení zákonné povinnosti“ je třeba vykládat v materiálním slova smyslu, tedy jako jakékoliv pravidlo, které je vydáno příslušným státním orgánem.²⁰

10 Srov. „další právo“ (*ein sonstiges Recht*). Majetková újma (tzv. prostá ekonomická škoda – *pure economic loss*) je kategorií, jejíž vymezení není jednoznačné, a tudíž není ani jednotně používána v mezinárodním měřítku.

11 Srov. C. W. Canaris: Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, in FS Flume 1978, cit. z Neuner, Grigoleit, Claus-Wilhelm Canaris: Gesammelte Schriften, sv. 3, 2012, str. 139, 154 a násl.

12 A. Rehbein: Die Verletzung von Forderungsrechten durch Dritte, Freiburg 1968, str. 212 a násl.; H. Koziol, op. cit. sub 7, str. 1522.

13 To nakonec připouští i G. Wagner: Münchener Kommentar, sv. 2, 7. vyd., 2015, komentář k § 823, marg. č. 224.

14 R. Bollenberger in Koziol, Bydliński, Bollenberger: ABGB, Kurzkommentar, 4. vyd., 2014, komentář k § 859, marg. č. 16.

15 H. Koziol: Österreichisches Haftpflichtrecht, sv. II, 2018, str. 120 a násl., 124.

16 Tamtéž, str. 129, marg. č. 199.

17 Tamtéž, marg. č. 195.

18 P. Pipková: Ochranný účel normy a jeho význam pro vymezení odpovědnosti za škodu (K § 2910 No. z.), Právník č. 9/2013, str. 869 a násl.

19 Viz shora pozn. 10.

20 L. Tichý, op. cit. sub 5, str. 354, marg. č. 573 a násl.

b) Zkrácení věřitele jako trestní delikt

Jednání, která jsou v rozporu s trestním zákoníkem, jsou protiprávní ve smyslu deliktní odpovědnosti.²¹ Z toho plyne především, že taková zkracující jednání, která lze postihnout podle trestního zákoníku, lze považovat za jednání, která zakládají odpovědnost za škodu podle citovaného ustanovení občanského zákoníku (§ 2910 věta druhá).

Dlužník, jenž např. poruší smlouvu tím, že uzavře smluvní vztah s jiným věřitelem, jenž ho navedl k takovému jednání, se (při splnění určitých předpokladů) dopouští trestného činu zvýhodnění věřitele podle § 223 tr. zákoníku, jehož objektem je právě ochrana práva věřitele na uspokojení jeho pohledávky. Tak dlužník znevýhodňuje svého dosavadního věřitele zvýhodněním svého „nového“ věřitele, který jej k takovému jednání navedl či mu je pomáhal uskutečnit. Jinou ochrannou normou je ustanovení o poškození věřitele v § 222, tedy relativně velmi široká skutková podstata trestného činu, kterým dlužník sám nebo ve spolupráci s dalšími osobami, pomocníky či návodci znevýhodňuje svého věřitele zmenšováním svého majetku, a tak dosáhne nedobytnosti jeho pohledávky. Další skutkové podstaty trestního zákoníku chrání věřitele proti jiným jednáním, jakými jsou způsobení úpadku (§ 224 tr. zákoníku), porušení povinnosti v insolvenčním řízení (§ 225 tr. zákoníku) aj.

To však nestačí. Lze totiž dovodit, že za ochrannou normu lze považovat nejen trestněprávní ustanovení, ale i předpisy správního práva, a dokonce i právní akty. Jinak řečeno, intenzita protiprávnosti zkracujících jednání dlužníka nemusí dosahovat intenzity trestního deliktu. Správní delikt, jenž nebude častým případem, je nepochybně důvodem odpovědnosti za škodu.

3. § 2909 o. z. – nemravné a šikanózní jednání

a) Obecně

Úprava v § 2909 je z hlediska ochrany pohledávky věřitele velmi důležitá, neboť poskytuje ochranu majetkových práv, jejichž uplatňování podle obecné klauzule v § 2910 odst. 1 je do určité míry omezeno (viz výše). Postavení věřitele jako žalobce je ovšem ztíženo tím, že jedním z předpokladů odpovědnosti škůdce je jeho úmyslné jednání. Úmysl je znakem obou skutkových podstat, neboť jak nemravné, tak šikanózní jednání ho vyžadují. Úmysl musí zahrnovat samotné jednání a vztahovat se na samotnou škodu a kauzalitu.²² Nemusí však zahrnovat nemravnost, tedy rozpor s dobrými mravy. K naplnění skutkové podstaty tohoto deliktu postačí znalost skutkových okolností. Není nutné, aby škůdce považoval následek svého jednání za jistý; **postačuje vědomí, že škoda se nachází v rámci možného. Úmysl se nemusí vztahovat na všechny následné škody.** Škůdce nemusí mít přesnou představu o očekávaném kauzálním průběhu. Úmyslně jed-

ná především návodce, který svádí dlužníka k porušení jeho smluvních povinností.

b) Krácení věřitele jako jednání proti dobrým mravům

I v českém právním řádu se v případě dobrých mravů jedná o jakési etické minimum, které se stalo z velké části i součástí právního řádu. **Při hodnocení nemravnosti je třeba brát v úvahu intenzitu jednání, závažnost jednotlivých hodnot relevantních v daném případě a dále míru rozporu s dotčenými hodnotami,** přičemž tyto hodnoty korelují s právními statky chráněnými deliktním právem. Čím více zřejmý je projev vůle jednajícího, tím významnější je jeho zavrženíhodnost, a tím bude stoupat význam rozporu s těmito hodnotami.

Obecně platí, že každé jednání, které směřuje k poškození druhé smluvní strany, je jednáním nemravným. Zavrženíhodnost, a tedy vyšší stupeň rozporu s dobrými mravy, má nepochybně jednání, které směřuje k bezprostřednímu snižování majetku věřitele, nižší typový stupeň zavrženíhodnosti má pak zmenšování majetku dlužníka za účelem vyhýbání se plnění závazků ze smlouvy, či dokonce znemožnění jejich plnění.

c) Krácení věřitele jako šikana

Šikana jako určitý způsob zneužití práva znamená poškození věřitele, vůči němuž šikanózní jednání dlužníka či návodce směřuje. Toto zaměření je jediným cílem šikany. Je zřejmé, že každé šikanózní jednání je nemravné. Je jim i výše uvedené přímé poškozování věřitele snižováním jeho majetku.

IV. Subjekt odpovědnosti. Spoluodpovědnost. Náhrada škody

1. Subjekt odpovědnosti

a) Dlužník

Odpovědným za škodu je v první řadě ten, kdo svým jednáním škodu způsobil. Tím bude ve většině případů samotný dlužník, jenž přímo či nepřímo způsobil přechodnou či trvalou nevyhmatelnost (nedobytnost).

b) Návodce a pomocník

Spolupachateli, a tedy odpovědnými za škodu vzniklou zkrácením věřitele, jsou kromě dlužníků především účastníci na tomto jednání. Patří k nim návodce a pomocník. **Návodcem**²³ k provedení škodního protiprávního jednání je **ten, kdo k takovému jednání dal přímému škůdci (dlužníku) podnět.** Návod je možný pouze úmyslnou formou.²⁴ Takové jednání je dokonáno, jestliže návodce podnítl např. porušení smlouvy. Jednání návodce musí být pro výsledek jednání dlužníka kauzální. Tak tomu bude ve všech případech porušení smlouvy, neboť kauzalita bude dána tím, že úmysl návodce se vztahuje na krácení pohledávky věřitele.

Návodce má při poškozování pohledávek věřitele významnou úlohu: může dlužníka svádět k porušení jednak závazkové, jednak korporátní a jiné smlouvy. Jednání dlužníka ja-

21 H. Koziol, op. cit. sub 7, str. 171.

22 L. Tichý, op. cit. sub 5, str. 331, marg. č. 536.

23 Tamtéž, str. 202, marg. č. 332.

24 H.-J. Martens: Münchener Kommentar, sv. 3., 2. vyd., 1986, komentář k § 830, marg. č. 14.

ko přímého škůdce má pak za účel znevýhodnění věřitele buď snížením majetku dlužníka, nebo přímo zmenšováním majetku věřitele.

Skutková podstata návodu je splněna tehdy, jestliže k provedení škodního jednání, tedy k chování přímého škůdce, dá podnět osoba od něho odlišná. Jednání škůdce musí být ovlivněno návodcem podstatným způsobem. Návodce je ve dle škůdce spoluodpovědný i tehdy, jestliže dlužník porušil svoji smluvní povinnost z podnětu návodce rozsáhlejším způsobem, než původně zamýšlel. Návodce ovšem nebude z povahy věci odpovídat výlučně, nýbrž ponese spoluodpovědnost za poškození pohledávky společně s dlužníkem.

Obdobný právní režim má i pomoc, která spočívá v podpoře přímého škůdce, a to buď fyzické, nebo především intelektuální.

2. Spoluodpovědnost

a) Spoluodpovědnost věřitele

V některých případech bude odpovědnost dlužníka redukována, protože na krácení majetku se podílel věřitel. Spoluodpovědnost věřitele může spočívat v tom, že zanedbal svoji péči ve smluvním vztahu k dlužníku např. tím, že řádně svoji pohledávku nezajistil, resp. nepečoval o její vymáhání. Je nepochybné, že v těchto případech je významná i subjektivní stránka jednání věřitele.

b) Spoluodpovědnost dlužníka a třetí osoby

Dlužník a druhá smluvní strana

Na zkracování majetku dlužníka se může aktivně podílet druhá smluvní strana (nový věřitel dlužníka). Koneckonců s určitou spoluúčastí této strany počítají i úpravy odpůrčího práva v občanském zákoníku i v insolvenčním zákoně. Druhé smluvní straně pak ke spoluodpovědnosti postačí vědomost o účelu jednání dlužníka, tedy o zkracování majetku nebo o jiném znevýhodnění věřitele.

Dlužník a návodce

Již z povahy věci²⁵ plyne, že návodce může pouze spoluodpovídat za škodu spolu s dlužníkem.

c) Režim spoluodpovědnosti

Pro spoluodpovědnost by měl platit režim solidární odpovědnosti. Věřitele by nemělo zatěžovat důkazní břemeno ohledně identifikace podílu jednotlivých škůdců na způsobení škody. Relevantní je proto použít § 2915 odst. 1 o. z. Pro případ zvětšení škody je třeba přihlížet k tomu, do jaké mí-

²⁵ Viz výklad ad IV.1 b) shora.

inzerce

ZÁKONÍK PRÁCE, prováděcí nařízení vlády a další související předpisy s komentářem 2019

(5777)

KOLEKTIV AUTORŮ

Tato publikace přináší čtenářům výklad nejen dosavadních pracovněprávních institutů s ohledem na aktuální soudní judikaturu, ale též veškerých legislativních změn v zákoníku práce a dalších souvisejících právních předpisech, k nimž došlo v uplynulém roce 2018, 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. 2019.

1304 stran, vázaná, 979 Kč

EXEKUCE srážkami ze mzdy 2019

(5759)

JUDr. Jan BREBURDA

Nezbytná příručka v každé knihovně exekučního úřadu. Velmi přehledná, systematická, srozumitelným jazykem psaná publikace vymezuje provádění srážek ze mzdy přímo na základě ustanovení zákona, na základě uzavřené dohody o srážkách ze mzdy nebo na základě vedené exekuce srážkami ze mzdy. Obsahuje více než 100 podrobných příkladů, názorných schémat či přehledných tabulek.

520 stran, brožovaná, 439 Kč

OPTIMALIZACE DANĚ Z PŘÍJMŮ FYZICKÝCH OSOB

Postupy, jak platit co nejnížší daň

(5749)

Ing. Ivan Macháček

Publikace uvádí přehled zákonných postupů, při jejichž využití poplatník daně z příjmů fyzických osob dosáhne nejnížší daňové povinnosti. Jde například o optimální uplatnění daňových odpisů, daňové ztráty, spolupráce osob, vytvoření rodinného závodu, správnou volbu způsobu výdajů na jedné straně a využití všech v úvahu přicházejících odpočtů od základu daně a slev na dani u poplatníka na straně druhé.

280 stran, brožovaná, 349 Kč



ry se taková okolnost přičítá poškozenému. Pak by bylo možné ve smyslu § 2918 snížit povinnost škůdce nahradit škodu.

3. Náhrada škody

Snad jen ve výjimečných případech by přicházela v úvahu forma restituce.²⁶ V takovém případě by byla na místě především žaloba na vydání věci. **Ve většině případů bude náhrada spočívat v peněžité kompenzaci.** Při souběhu řízení o náhradu škody a odpůřčího řízení (viz dále ad V) je třeba brát v úvahu i možné zvýhodnění věřitele. Jinak řečeno, byl-li by věřitel výjimečně úspěšný v obou těchto řízeních, je povinen hodnotu přesahující skutečnou škodu vrátit.

V. Žaloba na náhradu škody a insolvenční a odpůřčí řízení. Promlčení nároku

1. Žaloba na náhradu škody

Žaloba na náhradu škody by měla směřovat podle konkrétní situace proti dlužníku, jeho smluvnímu partneru, případně proti návodci. Nejsou vyloučeny případy, kdy se věřitel bude obracet na všechny tyto subjekty.

V případě, že se na zkrácení věřitele podílelo kromě dlužníka více osob, bude žádoucí směřovat žalobu jen proti těmto osobám, a nikoliv proti dlužníku, neboť pak by přiznaná pohledávka sdílela osud majetkové podstaty v insolvenčním řízení. Solventní třetí osoby²⁷ (návodce, pomocník apod.) se pak budou moci vypořádat s dlužníkem v rámci regresního řízení.

Je zřejmé, že důkazní břemeno ohledně všech podstatných okolností, které naplňují skutkovou podstatu žalovaného deliktu, leží na věřiteli jako žalobci.

Ani ohledně jediného elementu deliktněprávní ochrany pohledávky nelze uvažovat o obrácení důkazního břemene.

2. Konkurence s insolvenčním řízením a řízením o odpůřčí žalobě podle o. z.

Žalobu na náhradu škody může věřitel podat v zásadě v kterémkoliv pro něho příhodném časovém období. Z povahy a smyslu insolvenčního řízení však vyplývá jeho prevalence, a tudíž i omezení jakýchkoliv jiných řízení, která se dotýkají majetkové podstaty. To plyne mimo jiné z § 263 odst. 1 ins. zák. Uvažujeme-li o insolvenčním řízení zahájeném z podnětu insolvenčního návrhu dlužníka, je majetková podstata definována tak, že do ní náleží majetek, který dlužníkovi patřil k okamžiku, kdy nastaly účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení. Pak je třeba zkoumat, do jaké míry se dlužníkovy zkracující právní úkony týkají majetkové podstaty.

Pro tento vztah je relevantní jejich neúčinnost. Tu ovšem zakládá až rozhodnutí insolvenčního soudu a insolvenčního správce, kterými bylo odporováno dlužníkovým právním jednáním. Do okamžiku tohoto pravomocného rozhodnutí může nařízení o zahájení žalobou na náhradu škody probíhat, neboť se přerušuje až právní mocí rozhodnutí insolvenčního soudu o neúčinnosti zkracujících právních úkonů. Je zřejmé, že po skončení insolvenčního řízení může být řízení na náhradu škody zahájeno, resp. může v něm být pokračováno, pokud bylo zahájeno dříve a bylo přerušeno.

V určitých specifických případech požívá rozsudek o náhradě škody proti dlužníku v insolvenčním řízení privilegované postavení. Věřitelova pohledávka se bude uspokojovat ze zpeněžení hodnot zajištěných v trestním řízení o daném trestném činu dlužníka ve výhodném režimu, neboť pro pořadí uspokojení je rozhodující doba vzniku zajištění pohledávky podle trestního řádu (§ 167 odst. 2 ins. zák.). Předpokládá se ovšem přihláška takové pohledávky v době, kdy zajištění podle trestního řádu trvá.

Žaloba na náhradu škody a řízení o odpůřčí žalobě podle o. z.

Řízení o žalobě na náhradu škody a řízení zahájené odpůřčí žalobou jsou relativně nezávislé soudní procesy, jež mohou probíhat paralelně. Neplatí zde zásada prevalence odpůřčího řízení. Protože předmět řízení je odlišný, byť jeho účastníci mohou být totožní, neplatí zde pravidlo primátu dříve zahájeného řízení (překážky ve věci zahájené).

Promlčení nároku na náhradu škody

Jak již shora řečeno, prekluzivní či promlčecí lhůty v odpůřčí žalobě a žalobě na náhradu škody jsou rozdílné. V případě náhrady škody platí režim promlčení podle občanského zákoníku (§ 609 a násl., resp. specificky § 636 a násl.).

VI. Zhodnocení a shrnutí

V článku jsme prokázali oprávněnost a odůvodněnost deliktněprávní ochrany věřitelova majetku, resp. jeho pohledávek vůči zkracujícím a jiným nedovoleným jednáním dlužníka a dalších osob. Tato ochrana tak představuje určitý konkurenční nástroj ve srovnání s ochranou odpůřčí.

Přednosti této ochrany spočívají především v tom, že věřitelův nárok je relativně samostatný, na rozdíl od jeho odpůřčí ochrany v řízení insolvenčním, v němž platí zásada solidarity věřitelů. Deliktní ochrana požívá širší věcný rozsah, neboť věřitel se může domáhat ochrany pohledávky nad rámec, který je dán zkracovacími jednáním dlužníka.

Vyšší nároky ve srovnání s odpůřčí žalobou se kladou v době zavinění, které je třeba prokazovat ve všech případech deliktněprávní ochrany, v některých případech prokazovat protiprávnost jednání dlužníka, stejně jako jednání šikanózní a nemravné. Jak již zdůrazněno, nároky na náhradu škody nejsou omezeny časovým limitem protiprávních jednání dlužníka, jak je tomu v případě jeho zkracování podle insolvenčního zákona a občanského zákoníku.²⁸ ❀

26 Pro tuto formu náhrady pléduje s až přílišným důrazem Koziol (H. Koziol, op. cit. sub 8, str. 120 a násl., str. 137, marg. č. 210).

27 Při hrubém zneužití postavení kapitálové společnosti jako návodce ke zkrácení majetku (např. zásahem do vlastnictví) převodem pohledávek ovládané společnosti či při protiprávním porušení smlouvy lze uvažovat i o přímé deliktní odpovědnosti manažerů takové společnosti či členů jejich statutárních orgánů (*piercing of corporate veil*), srov. G. Brüggemeier: *Haftungsrecht – Struktur, Prinzipien, Schutzbereich* 2006, str. 162, 163, a C. van Dam: *European Tort Law*, 2. vyd., Oxford 2013, str. 518, 519.

28 Za cenné připomínky děkuje autor Tomáši Troupovi.

Obsah odpůrčího nároku podle občanského zákoníku

Následující příspěvek sleduje dva cíle. Prvním je bořit představu „relativní neúčinnosti právního jednání“. Druhým pak podnít debatu o tom, zda by kromě žaloby nebylo možné odporovat i námitkou. V obou případech jde spíše o provokativní náčrt problému, nikoli o komplexní výklad a jednoznačné řešení. Tomu odpovídá i úspornější poznámkový aparát.



JUDr. Zdeněk Pulkrábek,
Ph.D.,

je odborným asistentem na Právnické fakultě ZČU a soudcem Krajského soudu v Plzni.

Prolog

Na první pohled se zdá být samozřejmé, že věřitel může splnění dluhu vymoci na dlužníku postihem jeho majetku. Ale na základě čeho tomu tak je? Vzpomeneme-li si na nejstarší římské právo, v němž dlužník za splnění dluhu odpovídal nikoli majetkem, nýbrž svou svobodou, uvědomíme si, že ze samotné povinnosti plnit neplyne nic o tom, jak věřitel může splnění vynutit. Norma „dlužník má věřiteli plnit“ o vynučení nic neříká. Upravuje pouze **dluh (Schuld)**.

Že a jak může být splnění vynuceno, stanoví až jiná norma (normy), které se zejména v německé právní vědě říká **ručení (Haftung)**.¹ Z pohledu věřitele lze mluvit o **právu na uspokojení (Befriedigungsrecht)**.² Zásadně platí, že dlužník ručí za splnění dluhu celým svým majetkem a že věřitel má odpovídající právo na uspokojení z celého jeho majetku, a je to dnes považováno za natolik samozřejmé, že to v právním řádu nebývá výslovně vyjádřeno. I nauka o dluhu a ručení ztratila na významu a používá se jen k popisu zvláštních právních jevů, např. **naturální obligace**.

Zdá se, že normu zakotvující ručení nelze konstruovat v exekučním právu, nýbrž v právu soukromém. Tak jako např. zástavní právo, které vlastně není ničím jiným než ručením určité věci, je i ručení obecně **hmotněprávním poměrem mezi dlužníkem a věřitelem**. „Ručení (...) tvoří soukromoprávní základ pro exekuční právo a není snad jeho pouhým následkem.“³ Připoji-li se k němu právo na výkon exekučního titulu, jež má věřitel vůči státu a jež je součástí práva na soudní ochranu,⁴ je výsledkem právo na exekuční postih dlužníkovu majetku. Normy exekučního práva pak upravují postup, jakým k němu má dojít.

Tento rozdíl má i praktické dopady. V naší soudní praxi se ukázaly při exekučním postihu majetku ve společném jmění manželů a majetku ve výlučném jmění manžela povinného. Protože zákonodárce nemá jasno v tom, zda úprava ručení

tímto majetkem patří do občanského zákoníku nebo občanského soudního řádu,⁵ vyvstávala otázka, zda lze tento majetek postihnout (retroaktivně) i pro dluhy, které vznikly v době, kdy postih *de lege lata* možný nebyl.

Odpověď podle mého názoru závisí na tom, zda má ručení povahu hmotněprávní (soukromoprávní), či procesní (veřejnoprávní). Pokud hmotněprávní, pak musí být intertemporálně rozhodným okamžik hmotněprávní, tedy nejspíš vznik dluhu, pokud procesní, musí rozhodovat skutečnost procesní, tedy nejspíš zahájení exekuce nebo vydání exekučního příkazu. Judikatura postih odmítla jako nepřipustně retroaktivní a přiklonila se k tomu, že rozhodují skutečnosti hmotněprávní, nenápadně popisující vlastně ručení jako (hmotněprávní) „*vztahy mezi oprávněnými, povinným a manželem povinného*“.⁶

Zpět k teorii. Z jejího hlediska je třeba přiznat, že není jasné, co přesně ručení je. Jak je normativně vyjádřit, jaká je to povinnost? Nabízí se **povinnost strpět uspokojení (exekuci) ze svého majetku**, což je tradiční a prakticky celkem srozumitelné vyjádření, po kterém sahala i naše soudní praxe, když jí chyběla úprava pro realizaci zástavního práva („*povinnost strpět prodej zástavy*“).⁷ Ale ani to příliš jasnosti nepřináší, protože co to vůbec znamená „*strpět uspokojení*“, jak se má dlužník chovat?⁸

1 Nauku o dluhu a ručení u nás zmiňuje F. Melzer in F. Melzer, P. Tégl a kol.: *Občanský zákoník, Velký komentář, Svazek I, Leges*, Praha 2013, str. 317. V Německu viz např. F. Dorn in R. Zimmermann (ed.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB II/1*, Mohr Siebeck, Tübingen 2007, str. 170 a násl.

2 Tak zejména, ve vztahu k odpůrčímu právu, H. Koziol: *Grundlagen und Streifragen der Glaubigeranfechtung*, Springer, Vídeň – New York 1991, str. 4.

3 F. Dorn, op. cit. sub 1, str. 171.

4 J. Macur: *Kurs občanského práva procesního, Exekuční právo*, C. H. Beck, Praha 1998, str. 10.

5 Původně byla v § 147 obč. zák. č. 40/1964 Sb., později jen v § 262a o. s. ř., až zvítězila kombinace § 731 a násl. o. z. a § 262a o. s. ř.

6 Např. usnesení NS sp. zn. 20 Cdo 3416/2016.

7 Svědkem a zároveň ukončením těchto pokusů je usnesení 2 Cdon 1612/96, uveřejněné jako R 30/1998.

8 Kriticky k této povinnosti např. G. Paulus: *Sinn und Formen der Glaubigeranfechtung*, Archiv für die civilistische Praxis, Svazek 155 (1956), str. 281, nebo, jak se zdá, L. Rosenberg: *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, 8. vydání, C. H. Beck, Mnichov 1960, § 85, I, 2, § 170, II, kteří odkazují na další literaturu. Snad spíše než o povinnost strpět jde o určité omezení dlužníkovu vlastnického práva, o zkrácené vyjádření toho, že se mu v jistém ohledu odmíná jeho obrana proti zásahům věřitele. Každopádně tato nejasnost vede až k pochybám, zda tu skutečně nějaký hmotněprávní poměr mezi věřitelem a dlužníkem je, zda nejde jen o pomocnou konstrukci.

Obsah odpůrčího nároku – skutečně (relativní) neúčinnost právního jednání?

Co je vlastně obsahem odpůrčího nároku čili právního postavení věřitele? Mezi pokusy to postihnout lze identifikovat tři hlavní teorie.⁹ Každá z nich má různé verze a skoro by se dalo říci, že jich je tolik, co autorů.¹⁰ Proto je následující výklad značným zjednodušením. Navíc se omezuje na zkrácení věřitele zcizením dlužníkovy věci.

- **1. Podle nejstarší teorie věcného účinku** (*Dinglichkeits-theorie*) **neboli teorie relativní neúčinnosti** je právním následkem odporovatelnosti **neúčinnost právního jednání vůči věřiteli**. Z této teorie vycházeli německý i rakouský zákonodárce v letech 1879 a 1884, avšak dnes již v těchto zemích nemá žádný zástupce. Naproti tomu v České republice z ní zjevně vycházel ještě zákonodárce v roce 2012 a odpovídá jí většina textů o odpůrčím právu, což je důsledkem určitého zaspání české civilistiky po desetiletích (1948-1989), kdy u nás odpůrčí právo postupně odumíralo a nikdo se jím nezabýval.

Zásadním koncepčním problémem této teorie je, že se míjí s účelem odpůrčího práva. Účelem odpůrčího práva není, aby např. vlastníkem určité věci zůstal *vůči věřiteli* dlužník čili aby tu byli dva vlastníci věci – *vůči věřiteli* dlužník a *vůči všem ostatním* odpůrce. Účelem je, aby věřiteli tato věc sloužila nadále k uspokojení, bez ohledu na to, že dlužník již není jejím vlastníkem.

- **2. Podle teorie závazkové** (*schuldrechtliche Theorie*) je právním následkem odporovatelnosti **závazek odpůrce vydat (vrátit) věc k uspokojení věřitele**. I kořeny této teorie sahají do 19. století, avšak na rozdíl od předchozí dnes převažuje v Německu, kde ji podporuje odpůrčí zákon z roku 1994.¹¹

Podle mého názoru je slabinou této teorie mimo jiné nejasný obsah závazku.¹² Co má odpůrce učinit? Odporuje-li in-

solvenční správce, je to celkem jasné, odpůrce má vydat věc do majetkové podstaty. Mimo insolvenční se ale povinnost odpůrce vyjadřuje jako strpění exekuce,¹³ což, jak bylo řečeno, tolik jasné není.

- **3. Nejmladší teorii ručební**¹⁴ (*haftungsrechtliche Theorie*) lze považovat za aplikaci nauky o dluhu a ručení na odpůrčí právo. Má četné zastánce v Německu a Rakousku.¹⁵ Podle jednoho z nich „*se pokouší vysvětlit odpůrčí právo vycházející ze smyslu a účelu odporu, a je proto ve značné míře vhodná k tomu, aby přispěla k jeho hlubšímu pochopení*“.¹⁶ Teorie vychází z toho, že odporovatelným právním jednáním dochází ke zmenšení masy majetku, kterým dlužník ručí za splnění dluhu. Odpor pak směřuje k obnovení této „ručební masy“.

Hovoří se o **ručební neúčinnosti** (*haftungsrechliche Unwirksamkeit*), což je však třeba odlišovat od neúčinnosti právního jednání ve smyslu teorie věcného účinku. Jestliže právní jednání má obligačněprávní a věcněprávní účinky a jejich reflexem je změna v ručební masě, pak teorie věcného účinku postihuje neúčinností věcněprávní účinek a pouze reflexně účinek v ručení, zatímco **ručební teorie se soustředí přímo na účinek v ručení**. Přesně tedy nejde o neúčinnost právního jednání, ale o neúčinnost zmenšení ručební masy. Odporem se proto důsledně vzato nenapadá právní jednání, nýbrž jeho důsledek v ručební masě.

Ačkoli ručební teorie žádný závazek nekonstruuje, vesměs počítá shodně s teorií závazkovou s tím, že věřitel má žalovat na ono strpění exekuce.¹⁷

Co z toho vyplývá pro praxi?

Jak píše zahraniční autoři,¹⁸ rozlišování mezi druhou a třetí teorií nemá přílišný praktický význam.¹⁹ Významnější je však rozlišování mezi první teorií na jedné straně a druhou nebo třetí teorií na druhé straně.

Toto teoretické dilema je aktuální i v České republice. Zde je několik příkladů jeho praktických souvislostí.²⁰

Předně je rozdíl při **určení pasivně věcně legitimované osoby**. Kdyby odpor směřoval k relativní neúčinnosti právního jednání a k tomu, aby z pohledu věřitele byl dlužník znovu vlastníkem zcizené věci, měl by se **dlužník** logicky účastnit odpůrčího řízení i následné exekuce. Bez toho by nemohlo být rozhodováno o jeho právním postavení, tedy o tom, že je vlastníkem věci, a o tom, že jeho věc bude postižena exekucí. Naproti tomu podle teorie závazkové a ručební je pasivně legitimovaným jednoznačně jen **odpůrce**.

Dalším zásadním praktickým rozdílem je **formulace návrhu odpůrčí žaloby** a jí vyhovujícího rozsudku. Teorie věcného účinku odůvodňuje rozsudek vyslovující **neúčinnost právního jednání vůči věřiteli**; tímto rozsudkem se odpůrčí žalobě vyhovuje v naší soudní praxi. Takový rozsudek, byť ve spojení s rozsudkem odsuzujícím dlužníka, je však přísně vzato *vůči* odpůrce materiálně nevykonatelný (neurčitý), protože z něj přímo a jednoznačně neplyne, že věřitel se může uspokojit z věci nabyté odpůrcem.²¹ Z norem „*dlužník je povinen plnit*“ (rozsudek proti dlužníku), „*převod dlužníkovy věci na odpůrce je vůči věřiteli neúčinný*“ (rozsudek proti odpůrce) a „*nesplnil-li povinný dobrovolně, co mu ukládá vykonatelné rozhodnutí, může oprávněný podat návrh na soudní výkon rozhodnutí*“

9 A. Janoušková: Relativní neúčinnost právních jednání ve světle komparace, Rigorózní práce, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha 2017, str. 34 a násl.
 10 Podrobně o různých verzích prvních dvou teorií F. Bilovský: Úvod do nauky o právních úkonech bezúčinných, Orbis, Praha 1936, str. 83 a násl.
 11 Aniž by hovořil o neúčinnosti právního jednání, zákon v § 11 odst. 1 stanoví, že odpůrce „*musí dát věřiteli k dispozici, pokud je toho třeba k jeho uspokojení, to, co (...)*“. Jak uvádí M. Huber: Anfechtungsgesetz, 10. vydání, C. H. Beck, Mnichov 2006, Einführung, marg. č. 25, zákonodárce však teoretický spor jednoznačně neřeší (přenechává tedy prostor teorií).
 12 Další uvádí A. Janoušková, op. cit. sub 9, str. 50.
 13 Srov. tamtéž, str. 105.
 14 Takto výraz „*Haftungsrechtliche*“ překládá A. Janoušková, op. cit. sub 9.
 15 Za její průkopníky jsou považováni němečtí autoři G. Paulus (op. cit. sub 8) a W. Gerhardt (Systematische Einordnung der Gläubigeranfechtung, Schwartz, Göttingen 1969). V Rakousku se k ní hlásí H. Koziol (op. cit. sub 2, str. 44 a násl.).
 16 H. Koziol, op. cit. sub 2, str. 44.
 17 Srov. H. Koziol, op. cit. sub 2, str. 105; A. Janoušková, op. cit. sub 9, str. 105.
 18 Např. M. Huber, op. cit. sub 11, Einführung, marg. č. 24, a autoři tam citovaní.
 19 Zřejmě nejdůležitější praktickou otázkou, na níž se tyto dvě teorie lámou, je postavení věřitele v insolvenčním řízení vedeném proti odpůrce (nikoli proti dlužníku). Německý spolkový soudní dvůr tu kvůli ochraně věřitele před věřiteli odpůrce upustil od závazkové teorie a v souladu s teorií ručební dovedl možnost věřitele uplatnit odpůrčí nárok žalobou na vyloučení věci z majetkové podstaty odpůrce. Viz A. Janoušková, op. cit. sub 9, str. 51.
 20 Některé další praktické důsledky uvádí A. Menzel: Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischem Recht, Hölder, Vídeň 1886, str. 12 a násl.
 21 Srov. A. Janoušková, op. cit. sub 9, str. 102 a násl.

(§ 251 odst. 1 o. s. ř.) ještě logicky neplyne, že věřitel může vést exekuci proti odpůrci. To je vlastně nutné dovodit až pomocí dalších norem.

Podle druhé a třetí teorie by měly žalobní návrh a rozsudek znít na „*strpění exekuce na věc odpůrce*“, případně na „*možnost uspokojit se z určité věci*“. Pokud ne sám, tak alespoň ve spojení s rozsudkem odsuzujícím dlužníka k plnění je přitom takto znějící rozsudek spíše materiálně vykonatelný než spojení rozsudku odsuzujícího dlužníka s rozsudkem o neúčinnosti.

Proti tomu lze namítnout, že výrok o strpění exekuce neodpovídá dokonale textu § 589 o. z. Myslím však, že v tomto ohledu není text zákona, s přihlédnutím ke kontextu, natolik jednoznačný, aby nesl výklad. „*Jest projevem teoretického názoru redaktorů zákona, který je podroben diskusi. Když už v zákoně užito obratu o bezúčinnosti právního úkonu, nutno brátí název ten ve smyslu (...)*“.²² Jinými slovy, „*neúčinnost právního jednání*“ v § 587 o. z. není nutné chápat ve smyslu teorie věcného účinku, ale lze ji naplnit i jinými významy.

Rozdíl je i v počtu právních následků, a tudíž může být i v **počtu žalobních návrhů a výroků rozsudku**. Zatímco podle závazkové a ručební teorie je jen **jeden právní následek** odporovatelnosti (odporu), totiž závazek odpůrce anebo ručební neúčinnost, představa neúčinnosti právního jednání vede k závěru, že tu jsou **dva sukcesivní následky**, totiž neúčinnosti a na ní navazující možnosti uspokojit se z toho, co ušlo. Dokonce se někdy – i s ohledem na závěr o konstitutivní povaze rozsudku (viz dále) – logicky dovozuje, že **věřitel by měl podávat dvě žaloby**. Nejprve žalobu, kterou dosáhne vyslovení neúčinnosti právního jednání, a po právní moci vyhovujícího rozsudku žalobu domáhající se uspokojení z toho, co ušlo (nebo v insolvenční věci do majetkové podstaty).²³ K tomuto prakticky nevhodnému řešení svádí i tradiční (v Německu ovšem již opuštěné) spojení ustanovení o prohlášení neúčinnosti s ustanovením o možnosti domáhat se uspokojení z toho, co ušlo (§ 589 a § 595 odst. 1 o. z., podobně § 235 odst. 2 a § 236 ins. zák.).²⁴

Podíváme-li se na ni hlouběji, zjistíme, že **představa dvou právních následků je analogií k neplatnosti a jejímu právnímu následku**: tak jako je (teprve) následkem neplatnosti právního jednání povinnost vrátit přijaté plnění, tak má být (teprve) následkem relativní neúčinnosti právního jednání povinnost uspokojit věřitele z toho, co ušlo.²⁵ Vždyť vlastně slova: „*odporovat právnímu jednání*“ jsou analogií k „*dovolání se (relativní) neplatnosti právního jednání*“.²⁶ Umístění § 589 a násl. za právní úpravu neplatnosti, jakož i obrat „*dovolání se neúčinnosti právního jednání*“ (§ 590 a 591 o. z.), svědčí o tom, že tato analogie pronikla do občanského zákoníku.

Z praktických důsledků je třeba konečně zmínit otázku **odporu proti neplatnému právnímu jednání**. Domnívám se, že za nešťastným závěrem české judikatury, že nelze odporovat neplatnému právnímu jednání, stojí – nebo jej přinejmenším nejlépe odůvodňuje – teorie věcného účinku a její představa relativní neúčinnosti právního jednání. Spojí-li se totiž s konstitutivní povahou rozsudku vyhovujícího odpůrci žalobě (viz dále), vede k logickému závěru, že pokud je právní jednání neplatné, nelze ho již zbavovat účinků (konstituovat jeho neúčinnost). Naproti tomu závazková a zřejmě ani ručební teorie takovou úvahu nepodporují.

Deklaratorní, nebo konstitutivní?

Podobu odpůrciho nároku určuje i otázka, kdy, tj. na základě jaké skutečnosti, vzniká. V úvahu připadají různé právní skutečnosti:

- a) účinnost právního jednání;
- b) zkrácení konkrétního věřitele;
- c) mimosoudní odpor;
- d) odpůrci žaloba;
- e) vyhovující rozsudek.

V případech a) a b) by odpůrci nárok vznikl *ex lege*, v ostatních případech na základě konstitutivního aktu, a to v případech c) a d) aktu věřitele a v případě e) aktu soudu. V posledním případě by rozsudek vyhovující odpůrci žalobě byl konstitutivní, v ostatních případech deklaratorní.

Vesměs lze říci, že jednotlivá řešení nejsou nutně spojena s jednotlivými teoriemi,²⁷ byť pro teorii relativní neúčinnosti je charakteristický konstitutivní účinek, zatímco podle představitelů závazkové teorie vzniká odpůrci nárok *ex lege*.

Nicméně teoretizovat, s jakou skutečností je správné spojovat vznik odpůrciho nároku, nemá praktický smysl, protože na to dává jednoznačnou odpověď text zákona – tzv. neúčinnost právního jednání se **zakládá rozhodnutím soudu** (§ 589 odst. 2 o. z., podobně § 235 odst. 2 ins. zák.). Dodejme ale, že konstituovat lze i povinnost plnit, tedy popřípadě i povinnost strpět exekuci.

Konstitutivní povahou rozsudku je však třeba nenechat se zmást při posuzování, zda se strany o odpůrci nároku mohou dohodnout. Rozsudek vyhovující odpůrci žalobě je z povahy věci **konstitutivním rozsudkem tzv. nepravým** (*unechtes Gestaltungsurteil*), který na rozdíl od tzv. pravého konstitutivního rozsudku **může být nahrazen dohodou stran**.²⁸ Právě konstitutivní rozsudky jsou v oblasti ovládané soukromou autonomií výjimečně a mohou být odůvodněny zejména veřejným zájmem nebo zájmem třetích osob,²⁹ a ty zde chybí. Není důvodu, proč by ručení odpůrce – a o nic jiného tu nejde – nemohla založit dohoda. Jinou věcí je, že exekuci odpovídající takové dohodě by mohl věřitel proti odpůrci vést jen poté, co by proti němu na základě dohody získal exekuční titul. V tomto případě by šlo o „ne-konstitutivní“ rozsudek na plnění (na strpění exekuce) a soud by se před jeho vydáním nezabýval předpoklady odporovatelnosti podle § 589 a násl. o. z., ale v zásadě jen dohodou.

22 F. Bilovský, op. cit. sub 10, str. 94.

23 Srov. M. Zuklínová in J. Dvořák, A. Macková (eds.): *Pocta Aleně Winterové k 80. narozeninám*, VšeHRD, Praha 2018, str. 575, pozn. 1414; v insolvenční T. Moravec in J. Hásová, T. Moravec a kol.: *Insolvenční zákon*, 3. vydání, C. H. Beck, Praha 2018, str. 914.

24 Tato kombinace činila vždycky potíže, ať už praktické – viz např. H. Koziol, op. cit. sub 2, str. 102 a násl., či teoretické – viz např. F. Bilovský, op. cit. sub 10, str. 85, který ukazoval, jak se teoretický spor mezi teorií relativní neúčinnosti a teorií závazkovou točil okolo otázky, které z oněch dvou ustanovení je zásadní.

25 Srov. A. Menzel, op. cit. sub 20, str. 9.

26 Německy se v obou případech odporuje (*anfechten*).

27 Srov. H. Koziol, op. cit. sub 2, str. 102 a násl.

28 K rozlišování viz v Německu např. L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald: *Zivilprozessrecht*, 17. vydání, C. H. Beck, Mnichov 2010, § 91, marg. č. 4. Bez tohoto označení zmiňují rozdíl v Rakousku např. H. W. Fasching: *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*, 2. vydání, Manz, Vídeň 1990, marg. č. 1108; nebo W. Rechberger, D. Simotta: *Zivilprozessrecht*, 8. vydání, Manz, Vídeň 2010, marg. č. 558.

29 H. W. Fasching, op. cit. sub 28, marg. č. 1108; W. Rechberger, D. Simotta, op. cit. sub 28, marg. č. 558.

Lze odporovat námitkou?

Konstitutivní povaha rozsudku na první pohled předurčuje závěr, že odporovat právnímu jednání dlužníka lze jen žalobou, a to případně vzájemnou, nikoli však námitkou proti žalobě, případně protinámitkou. Zásadně totiž platí, že „*aby šlo o konstitutivní rozsudek, musí být vznik, změna nebo zrušení subjektivního práva, předvídaná hmotněprávní úpravou, vyjádřena ve výroku rozsudku, protože jen výrok rozsudku nabývá právní moci, a tedy závaznosti pro účastníky řízení a také pro futuro. Odůvodnění právní moci nenabývá. Co má být vyjádřeno ve výroku, musí být předmětem řízení, a tedy i vyjádřeno v petitu žaloby (...). Předběžně, v rámci jiného sporu, konstitutivně zasahovat do hmotného práva nelze.*“³⁰

Za těchto okolností ale konstitutivní rozhodování o odpůřčí žalobě nemusí být pro praxi uspokojivé, protože může vést k rozmnožování sporů nebo znevýhodňovat věřitele.

Vede-li např. věřitel exekuci na věc (nebo sepiše-li insolvenční

správce do majetkové podstaty věc), o které měl za to, že náleží dlužníku, a odpůrce podá vylučovací žalobu, musí se jí věřitel bránit žalobou, což znamená další řízení. Dobře, tuto žalobu může v excindačním řízení podat jako vzájemnou a k rozmnožení sporů nedojde. Vzájemnou žalobu ale nemůže podat vymáhající věřitel, když podá poddlužnickou žalobu a poddlužník proti ní namítne, že dlužník mu před zahájením exekuce dluh promínil. V tomto případě by se věřiteli hodilo uplatnit proti námitce námitku (protinámitku), že prominutí dluhu bylo odporovatelné. A jak by měl postupovat věřitel, když se dlužníkem zcizená věc stane součástí majetkové podstaty v insolvenčním řízení vedeném proti odpůřci? Musí nejprve podat odpůřčí žalobu a pak teprve v insolvenčním řízení uplatnit vyhovující rozsudek?³¹

Závěr

Podívejme se však na tzv. **moderaci smluvní pokuty**. Ta je převážně považována za konstitutivní rozhodnutí soudu. Přesto soudy běžně smluvní pokutu moderují **nikoli zvláštním výrokem** rozsudku, nýbrž nepřímo prostřednictvím výroku částečně zamítajícího žalobu o zaplacení smluvní pokuty.³² Teleologické úvahy přitom zřejmě vedou k závěru, že tento konstitutivní účinek nastává *ex tunc*.³³

Provokativní otázka zní: **Šlo by takto předběžně, a dokonce *ex tunc*, protože jinak by to zřejmě nemělo smysl, konstitovat i „ručební neúčinnost“?** ❀

30 A. Winterová: Hmotné a procesní právo (nové aspekty), in A. Gerloch (ed.): Viktor Knapp. Vědecké dílo v proměnách času, Aleš Čeněk, Plzeň 2014, str. 362 a násl.

31 S ohledem na usnesení NS, sp. zn. 20 Cdo 4741/2010, zřejmě věřitel nemůže postupovat cestou vylučovací žaloby podle § 225 ins. zák. Otázkou samozřejmě je, zda by mu NS v insolvenčním řízení proti odpůřci přiznal alespoň nějaké jiné právní postavení. Jinak viz pozn. 19.

32 Stejně v Německu L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, op. cit. sub 28, § 91, marg. č. 11.

33 K tomu nyní dospěl i NS, a to v rozsudku sp. zn. 31 Cdo 927/2016.

MUNI
PRÁVNICKÁ
FAKULTA

MUNI
100

Den absolventů Právnícké fakulty Masarykovy univerzity 15. 6. 2019

OTEVŘENÁ FAKULTA 9:00–14:00

FESTIVAL MUNI 100
NA VÝSTAVIŠTI BRNO 14:00–2:00

Ted', nebo za sto let!

MUNI100.CZ

Partneři:

Jihomoravský kraj

B | R | N | O | I

TIC BRNO ←

KB

REGIOJET

railreklam

Mediální partneři:

Česká televize

Brno
Český rozhlas

deník

HITRÁDI
CITY

Petrov

Obranné námitky odpůrce v insolvenčním odpůrčím sporu

Cílem tohoto příspěvku je pojmout téma insolvenční odporovatelnosti co možná nejpraktičtějším způsobem. Výrazem tohoto cíle je pak má snaha nahlédnout na insolvenční odpůrčí spor optikou účastníka řízení, a to odpůrce (žalovaného) v tomto sporu. Zvoleným způsobem takového nahlížení bude analýza možných námitek, které odpůrce vůči odpůrčí žalobě insolvenčního správce (žalobce) může vznést.



Mgr. Tomáš Troup, LL.M.,

je advokátem v Praze a odborným pracovníkem Centra právní komparatistiky při PF UK.

V souvislosti s námitkami odpůrce je jasné, že v rámci odpůrčího sporu se může strhnout debata o leccčems, a prostor tohoto příspěvku přirozeně nedovoluje zabývat se úplným katalogem možných námitek odpůrce (lze-li jej vůbec sestavit). Pro účely tohoto příspěvku jsem si tedy vybral **jen tři typické námitky odpůrce, a to:**

- **námitku stejného či vyššího výtěžku v konkursním řízení,**
- **námitku ekvivalence plnění, a**
- **námitku dobré víry odpůrce ohledně úpadku dlužníka.**

Již jen z tohoto prostého výčtu je jasné, že se nebudu striktně držet rozdělení procesních povinností tvrzení a důkazu v insolvenčním odpůrčím sporu, když na otázku výše výtěžku z konkursu a ekvivalence plnění je primárně povinen odpovídat insolvenční správce. Vycházím však jednoduše z toho, že o těchto třech tématech se zpravidla v insolvenčním odpůrčím sporu nějaká debata strhne a v jejím rámci odpůrce formuluje nějakou obranu proti nároku správce. Pokud je tato obrana úspěšná, může pak odpůrce vyhrát celý odpůrčí spor.

V rámci oněch třech námitek budu věnovat pozornost zejména na třem právním problémům, a to:

- **problému hypotetických příběhů (u námitky stejného či vyššího výtěžku),**
- **problému časového okamžiku (u námitky ekvivalence) a**
- **problému volby mezi subjektivním a objektivním přístupem (u námitky dobré víry).**

Pokud jde o právní prostředí, v němž se budu analyze oněch námitek věnovat, **omezím se jen na dvě skutkové podstaty insolvenční odporovatelnosti, a to na zvýhodňující úkony dle ust. § 241 ins. zák. a na úkony bez přiměřeného protiplnění dle ust. § 240 ins. zák.** Stranou tedy ponechám skutkovou podstatu úmyslného zkrácení, která je navíc v praxi judikována velmi zřídka, když celý spor, v případě úspěchu žalující strany, zpravidla skončí výrokem o neplatnosti.¹

Při svých úvahách budu příležitostně zmiňovat i německé a anglosaské právo, neboť právě metoda komparace dovoluje přesvědčivě poukázat na silné či slabé stránky tuzemské právní úpravy insolvenčního odpůrčího sporu.

Námitka stejného či vyššího výtěžku v konkursním řízení

Pokud jde o námitku stejného či vyššího výtěžku v konkursním řízení, jde o námitku, která se používá výlučně v souvislosti se skutkovou podstatou zvýhodnění dle ust. § 241 ins. zák. Zde je totiž uvedeno, že zvýhodňujícím právním úkonem je právní úkon, v jehož důsledku se některému věřiteli dostane na úkor ostatních věřitelů vyššího uspokojení, než jaké by mu náleželo v konkursu. A právě o ono hypotetické „*jaké by mu náleželo v konkursu*“ v případě této námitky jde, když odpůrce bude v této souvislosti pravidelně namítat, že v konkursním řízení by dostal na svou pohledávku stejně, či dokonce ještě více, takže napadeným právním úkonem k žádnému zvýhodnění vlastně nedošlo.

Hned zkraje tohoto dílčího tématu je třeba říci, že takto nastavený test zvýhodnění je v českém insolvenčním odpůrčím právu netradiční, když představuje prvek diskontinuity s předchozím zákonem o konkursu a vyrovnání,² a že se ve **skutečnosti jedná o implantát z anglosaského práva** (tam se v této souvislosti někdy používá pojem *Greater amount test* či *hypothetical chapter 7 liquidation*³).

Stojí také za poznamenání, že německé insolvenční odpůrčí právo s žádným podobným testem, založeným na perspek-

1 Neúčinnost z důvodu úmyslného zkrácení bude dána tehdy, pokud druhá strana o zkracujícím úmyslu věděla (viz ust. § 242 ins. zák.). Současně je však také judikováno, že pokud tentýž zkracovací úmysl měla i druhá strana, je dotčený právní úkon absolutně neplatný (viz např. rozhodnutí NS ČR ze dne 1. 7. 2008, sp. zn. 29 Odo 1027/2006, in Sběrka soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 40/2009). Hranice mezi neúčinností a neplatností je tak v praxi představována skutkově těžko odlišitelným rozdílem mezi vědomím o zkracovacím úmyslu druhého a vlastním zkracovacím úmyslem. Za situace, kdy v českém odpůrčím právu, zdá se, pevně zakořenila pochybná myšlenka Nejvyššího soudu o tom, že právní závěr o neplatnosti určitého úkonu vylučuje právní závěr o neúčinnosti téhož úkonu, soudy pak v praxi často dojdou k závěru o neplatnosti dotčeného právního úkonu a ust. § 242 ins. zák. pak přichází o svůj přirozený aplikační prostor (v této souvislosti poznamenávám, že kupř. v Německu se podobná myšlenka absolutní nekompatibilitě neplatnosti a neúčinnosti neaplikuje – např. H.-P. Kirchhof, H. Eidenmüller, R. Stürner: *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, 2. svazek, 3. vydání, C. H. Beck, München 2013, vor §§ 129-147, marg. č. 45, 50).

2 Srov. např. ust. § 16 odst. 1 ZKV.

3 Viz např. rozhodnutí United States Court of Appeals, Ninth Circuit ze dne 30. 12. 1993, ve věci *Alvarado v. Walsh*, 12 F.3d 938, 941.

tivě odpůrce a spojeným s myšlenkou jakéhosi hypotetického výnosu pro případ, že by napadeného právního úkonu nebylo, nepracuje.⁴ Německé právo se na takovou situaci dívá výlučně perspektivou poškozených věřitelů,⁵ která je omezena jen na úzký kontext napadeného právního úkonu (postačí, pokud je postaveno najisto, že dotčený právní úkon ostatní věřitele znevýhodňuje, a žádný širší, veskrze hypotetický kontext se nebere v úvahu).⁶

Není také od věci zmínit, že **německé insolvenční odpůřčí právo se aktuálně k námitkám založeným na hypotetických situacích staví obecně veskrze odmítavě**, avšak cesta k této současné pozici byla relativně „krivolaká“. Ještě v 80. letech 20. století byl Německý spolkový dvůr (BGH) ochoten argument založený na hypotetickém příběhu zvažovat (např. argument odpůrce, že ke zvýhodnění stejně nedošlo, protože – nebyť napadeného právního úkonu – úpadek by se při obvyklém chodu věci dotčené hodnoty stejně právně nenapadnutelně zbavil).⁷ Postupně však tuto ochotu ztrácel a v současné době již zvažování jakýchkoli hypotetických příběhů striktně vylučuje (BGH např. odmítl dopřát sluchu námitce odpůrce, že dlužník by stejně na svou peněžitou pohledávku nic neobdržel, protože by ji věřitel následně nenapadnutelně započítal⁸).

Pokud jde o podobu aplikace tohoto původem anglosaského testu v českém insolvenčním odpůřčím právu, přicházejí teoreticky v úvahu dvě základní varianty:

(a) varianta výtěžku ve skutečném, právě probíhajícím konkursu (dále jen „**varianta skutečného konkursu**“), a

(b) varianta hypotetického konkursu, který by byl zahájen v okamžiku účinnosti napadeného právního úkonu (dále jen „**varianta hypotetického konkursu**“).

Přestože se může zdát, že srovnání obou variant je „nimirání se“ v nepodstatných detailech, výsledky obou testů mohou

v témže případě přinést naprosto protichůdné výsledky. Stojí tedy za to obě právě zmíněné varianty podrobněji analyzovat.

Varianta skutečného konkursu

Pokud jde o variantu skutečného konkursu, tak **pro tu se zdá optovat současná česká judikatura**. Soudy nižších stupňů zřejmě běžně pracují s očekávanou mírou výtěžku ze skutečně probíhajícího konkursního řízení pro skupinu věřitelů, do nichž odpůrce patří (tj. zpravidla pro skupinu nezajištěných věřitelů).⁹ Český Nejvyšší soud (ve věci, kde soudy nižších stupňů předtím uplatnily variantu skutečného konkursu) pak na tuto praxi zareagoval pouze tak, že není třeba postavit najisto přesnou částku, kterou by věřitel v probíhajícím konkursu obdržel, ale postačí postavit najisto jen to, že napadeným úkonem obdržel více, než by obdržel v konkursu.¹⁰ **Já mám nicméně za to, že tato varianta je jednak nesprávná, jednak v části případů prakticky neprůchodná.**

- Pokud jde o **nesprávnost**, je třeba si uvědomit, že mezi okamžikem, kdy napadený právní úkon byl učiněn, a okamžikem, kdy je seznatelný výsledek konkursního řízení pro dotčenou skupinu věřitelů, mohlo uplynout mnoho let a v průběhu těchto let se mohlo stát mnoho událostí, které jakoukoli právní souvislost mezi pozicí odpůrce v době napadeného právního úkonu a pozicí odpůrce na konci (či v relativně pozdní fázi) konkursního řízení neakceptovatelně rozměňují. Míra uspokojení odpůrce totiž po letech nebude ani tak záviset na jeho původní právní pozici vůči úpadci, ale na tom, jak dobře či špatně úpadek či správce následně s majetkovou podstatou zacházeli (s určitou mírou nadsázky lze říci, že při variantě skutečného konkursu by platilo, že čím hůře správce svou funkci vykonával, k tím většímu zvýhodnění před zahájením konkursního řízení došlo, což je zjevně absurdní).

- Pokud jde o **praktickou neprůchodnost**, v první řadě je namístě uvést, že si lze představit řadu složitých konkursů, kde míru výtěžku nebude možné v průběhu insolvenčního odpůřčího sporu stanovit, a to ani zhruba (jak dovolila judikatura českého Nejvyššího soudu, která nepožaduje přesné číslo). Může být totiž vedena celá řada složitých incidenčních sporů (a to jak na straně pasiv podstaty – odporové spory, tak na straně aktiv – odpůřčí spory či spory o neplatnost), které ve vzájemné interakci mohou způsobit, že míra uspokojení dotčené třídy věřitelů může být cokoli mezi nulovým a plným uspokojením. Taktéž je namístě zdůraznit, že v principu se vždy bude jednat o odhad budoucího výnosu, protože konečný rozvrh by měl zásadně následovat až poté, co budou skončeny všechny incidenční spory. Za těchto podmínek pak odhad budoucího výnosu z běžícího skutečného konkursu nebude začasťe dosahovat potřebné míry důkazu pro tento test, totiž míru praktické jistoty vyžadované obecně v civilních soudních sporech.¹¹ Vzhledem k tomu, že důkazní břemeno v takové situaci pravidelně ponese insolvenční správce, jeho žaloba by tak měla být po právu zamítnuta (a to přesto, že na základě úvahy provedené selským rozumem či provedené v jakémkoli jiném do důsledků domyšleném odpůřčím systému by o znevýhodnění ostatních věřitelů a o úspěchu odpůřčí žaloby nebylo možné pochybovat).

Ve druhé řadě není možné zapomenat na to, že žádný skutečný konkurs v konkrétním případě probíhat vůbec nemusí,

4 V této souvislosti opomím speciální situaci zajištěného věřitele, kterou jsem v německém právu nezkoumal, když jde o téma, kterému byl v rámci semináře věnován příspěvek prof. Borka.

5 Test zvýhodnění je založen na tezi znevýhodnění ostatních věřitelů, a nikoli na zvýhodnění odpůrce.

6 Např. rozhodnutí BGH ze dne 9. 7. 2009, sp. zn. IX ZR 86/08, in ZIP 2009, str. 1674 a násl. Nanejvýš může v této souvislosti vzniknout debata o tom, zda v konkursu nenastala situace, kdy všichni přihlášení věřitelé budou uspokojeni zcela (a pak by o žádném znevýhodnění nešlo). Tady se ovšem presumuje, že pokud se insolvenční řízení nevede pro hrozící úpadek, ale pro úpadek z důvodu platební neschopnosti či předlužení, aplikuje se právní domněnka, že přihlášení věřitelé zcela uspokojeni nebudou. Je pak eventuálně na odpůřci, aby tuto domněnku vyvrátil (což bude v praxi velmi obtížné, a navíc zřídka kdy bude dána taková skutková situace, která by vůbec započítí takové debaty rozumně odůvodňovala) (např. rozhodnutí BGH ze dne 12. 11. 1992, sp. zn. IX ZR, 237/91, in ZIP 1993, str. 271 a násl.).

7 Např. rozhodnutí BGH ze dne 23. 2. 1984, sp. zn. IX ZR 26/83, in NJW 1980, str. 1580.

8 Např. rozhodnutí BGH ze dne 12. 7. 2007, sp. zn. IX ZR 235/03, in ZIP 2007, str. 2084.

9 Viz např. rozhodnutí VS OL ze dne 16. 11. 2016, sp. zn. 11 VS OL 34/2016 (C-32), v insolvenční věci úpadek CE WOOD, a. s., či rozhodnutí VS OL ze dne 24. 11. 2016, sp. zn. 12 VS OL 35/2016 (C-36), v insolvenční věci úpadek CE WOOD, a. s.

10 Rozhodnutí NS ČR ze dne 31. 10. 2016, sp. zn. 29 Cdo 3815/2014, in www.nsoud.cz.

11 J. Macur: Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení, 1. vydání, Masarykova univerzita, Brno 2001, str. 145.

12 Fakt předinsolvenčního odporovatelného jednání nemusí být nutnou překážkou schválení alternativního řešení úpadku (v soudní judikatuře se v této souvislosti uplatňuje náhled „napraveného hříšníka“ – viz např. rozhodnutí NS ČR ze dne 23. 3. 2012, sp. zn. 29 NSCR 32/2011, in Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 112/2012).

když úpadek dotčeného úpadce může být řešen buď reorganizací, nebo oddlužením.¹² V takovém případě se tedy soud, rozhodující o odpůřím sporu, bude muset, volky nevolky, stejně obrátit k variantě hypotetického konkursu. Lze dodat, že pak ovšem nedává žádný smysl, proč by čistě jen kvůli důsledku shody nahodilých okolností, na kterých zpravidla nebude mít odpůrce žádnou účast, měl být jednou aplikován test ve variantě skutečného konkursu a podruhé ve variantě hypotetického konkursu (nebudu ani domýšlet, jak by se řešila situace, kdyby v průběhu odpůřícího sporu došlo k překlopení alternativního řešení úpadku v řešení konkursní).

Varianta hypotetického konkursu

Jak již bylo zmíněno výše, český test zvýhodnění je implantátem z anglosaských právních řádů. Je tudíž velmi žádoucí věnovat pozornost tomu, jak se tento implantát aplikuje v těchto právních rádech, odkud byl převzat.¹³ V této souvislosti není žádných pochyb o tom, že v těchto právních rádech se tento test aplikuje ve variantě hypotetického konkursu. Níže se budu blíže věnovat jeho aplikaci v anglickém a americkém právu.

Pokud jde o **anglické právo**, je test zvýhodnění zakotven v **čl. 239 odst. 4 *Insolvency Act***. V tomto ustanovení se sice výslovně nehovoří o tom, zda jde o variantu skutečného, či hypotetického konkursu, nicméně v praxi není pochyb o tom, že se jedná o variantu hypotetického konkursu, k němuž by bývalo došlo bezprostředně po napadené transakci a v jehož rámci budou mimo jiné uvažováni jen tehdy existující věřitelé, resp. jejich pohledávky.¹⁴

Pokud jde o **americké právo**, tam tento test nachází oporu v **§ 547 odst. 5 *Bankruptcy Code*** a je tam aplikován v principu stejně jako v anglickém právu, tedy ve variantě hypotetického konkursu.¹⁵ Pokud jde o poslední vývoj v této oblasti, je zajímavé zmínit, že jedna z vyšších federálních soudních instancí USA (federální odvolací soud devátého obvodu) došla v rámci úvahy o výši výtěžku z hypotetického konkursu tak daleko, že je nutné brát v potaz i výši výtěžku z odpůřících žalob, které by hypoteticky v hypotetickém konkursu mohly být úspěšně podány.¹⁶ Jedná se tedy o posouzení jakési hypotézy na druhou.

Každého právníka odchovaného v kontinentální právní tradici pak zřejmě napadne otázka, jak se lze v takovém extrémně hypotetickém prostředí dobrat v rámci testu zvýhodnění k nějakému přesvědčivému výsledku. V této souvislosti se lze důvodně domnívat, že tím, co rozhoduje o funkčnosti tohoto řešení v prostředí *Common law*, je **podstatně snížený standard míry důkazu**. V tamním právním prostředí je totiž zapotřebí dosáhnout pouze míry převažující pravděpodobnosti (tedy dotčená skutečnost spíše nastala, než nenastala).¹⁷ To pak má zřejmě za následek, že z vějíře více či méně pravděpodobných „příběhů“, které by se – nebýt napadeného právního úkonu – mohly stát, lze v zásadě vždy vybrat ten nejvíce pravděpodobný a s ním následně při vyplňování neznámých v rovnici testu zvýhodnění nějak pracovat.

Pokud jde o vztah této varianty k českému právnímu prostředí, zdá se zřejmým, že **přestože varianta hypotetického konkursu bude zřejmě teoreticky správnější než varianta skutečného konkursu, v rámci českého právního řádu je však ještě více prakticky neaplikovatelnější**. Lze se totiž důvodně obávat, že

v řadě případů bude prakticky nemožné, aby došlo na úrovni praktické jistoty ke zpětnému zkonstruování hypotetického stavu majetkové podstaty před mnoha měsíci, či dokonce lety (u osob blízkých lze jít zpět až tři roky před zahájení insolvenčního řízení). Totéž bude ještě více platit u hypotetické konstrukce toho, co by do této podstaty ještě mohlo být úspěšně vtaženo cestou tehdy uplatnitelných odpůřících nároků (je třeba říci, že to mohou být úplně jiné odpůřící nároky než ty, které se uplatňují ve skutečně probíhajícím konkursním řízení, protože u těchto hypotetických odpůřících nároků lze jít zpět v čase zpravidla podstatně hlouběji než ve skutečně probíhajícím konkursním řízení). To vše např. v situaci, kdy úpadek žádné účetnictví nevedl, či dokonce ani vést nemusel a kdy v českém právním řádu dosud nejsou dostatečně detailně projudikovány ani základní scénáře insolvenční odporovatelnosti (a tedy praktickou jistotu o výsledku hypotetického odpůřícího sporu lze mít zřídka).

Ve výsledku je tak zřejmé, že **varianta hypotetického konkursu je v českém kontextu ještě více nefunkční než varianta skutečného konkursu**.

* * *

Co z toho vyplývá pro odpůrce a jeho námitky? Dle mého přesvědčení je to závěr, že **nejedná-li se o situaci majetkové podstaty, která byla pečlivě „vybilena“ před velmi dlouhou dobou (a je tudíž zřejmé, že ať ve skutečném, či hypotetickém konkursu by se na věřitele ničeho nedostalo), je právní terén u skutkové podstaty zvýhodňování pro odpůrce a jeho námitky učiněným „eldorádem“**. Vzhledem k tomu, že důkazní břemeno bude mít insolvenční správce, stačí odpůrce „nahazovat“ různé varianty „co by kdyby“, a tak správci zabraňovat, aby pravdivost svého tvrzení prokázal na úrovni praktické jistoty. Pokud insolvenční soud neposkytne insolvenčnímu správci mlčky nějakou „ilegální slevu“ z požadované míry důkazu (což se v praxi nezřídka děje), má insolvenční správce v řadě případů minimální šanci své důkazní břemeno unést.

Dle mého názoru je tak evidentní, že **začlenění právě popsaného implantátu do systému české insolvenční odporovatelnosti bylo chybou**, když se nastavil test, jehož podmínkám nelze v českém právu často dostát. Co s tím? Mám za to, že jsou v zásadě **dvě řešení**, a to ve vztahu ke stávajícímu stavu buď krok vpřed, anebo krok vzad.

Oním krokem vpřed je to, že **vedle testu vyššího výtěžku v konkursu bude do českého insolvenčního odpůřícího práva také začleněna potřebná nižší míra důkazu**, která je s tímto testem původně spojena a která mu může zajistit nastolení postrádané funkčnosti. Krokem vzad je naopak to, že **celý test vyššího výtěžku v konkursu bude z českého insolvenčního od-**

13 To pravděpodobně dosud nikdo v této zemi, navzdory desetileté praktické aplikaci tohoto testu, neučinil.

14 R. Goode: Principles of Corporate Insolvency Law, 4. vydání, Sweet & Maxwell, London 2011, str. 584.

15 Viz např. rozhodnutí United States Court of Appeals, Fifth Circuit, ze dne 28. 1. 2016, ve věci *Garner v. Knoll*, sp. zn. 15-10274.

16 Rozhodnutí United States Court of Appeals, Ninth Circuit, ze dne 7. 3. 2017, ve věci *Schoenmann v. Bank of West*, sp. zn. 14-17090.

17 J. Macur, op. cit. sub 11, str. 166.

půřčího práva jako cizorodý prvek vyškrtnut a nahrazen jiným konceptem, který bude lépe kompatibilní s českým právním prostředím (v této souvislosti se jistě nabízejí koncepty přítomné v rakouském či německém právu).

Já osobně jsem v této souvislosti pro to, abychom udělali krok vzad a zbavili se tohoto příliš cizorodého implantátu. Pokud by se mělo uvažovat o změně míry důkazu, tak necht' se tak děje v mnohem širším kontextu celého občanského soudního řízení, a nikoli jen v úzkém kontextu insolvenčního odpůřčího práva, a to jen proto, aby začal fungovat jeden konkrétní zahraniční implantát.

V této souvislosti pak také stojí za zamyšlení, které však již přesahuje rámec tohoto příspěvku, nakolik do insolvenčního odpůřčího práva připustit prvek hypotetických příběhů. Je totiž faktem, že hypotetický konkurs není jediným případem, kde se prvek hypotetického příběhu v českém insolvenčním odpůřčím právu může vyskytnout. Další takový relativně recentní případ je Nejvyšší soud judikaturou na poli předinsolvenčního zápočtu, v níž začal pracovat s myšlenkou „*zda by odpůřce byl býval mohl započítat v průběhu insolvenčního řízení*“.¹⁸

Námítka ekvivalence plnění

Námítka ekvivalence plnění bude zpravidla ústřední námitkou u skutkové podstaty nepřiměřeného protiplnění dle ust. § 240 ins. zák. a zároveň může hrát roli i v liberačních důvodech u skutkové podstaty zvýhodnění dle ust. § 241 ins. zák.¹⁹

V souvislosti s tímto tématem nechám zcela stranou otázku míry nepřiměřenosti („podstatně nižší cena“), když to je do značné míry otázka kazuistického posouzení konkrétního případu. Stejně tak nechávám stranou liberační důvod ve formě důvodného předpokladu dlužníka o přiměřeném prospěchu, který sporným právním úkonem získá [§ 240 odst. 4 písm. d) ins. zák.].²⁰

V souvislosti s ekvivalencí plnění se naopak chci zabývat otázkou rozsahu skutečností namítatelných v souvislosti s problémem ekvivalence, a to v dělení na (a) skutečnosti nastalé k okamžiku účinnosti napadeného právního úkonu a na (b) skutečnosti nastalé k nějakému pozdějšímu okamžiku.

Skutečnosti nastalé k okamžiku účinnosti napadeného právního úkonu

Pokud jde o stanovení rozsahu skutečností nastalých k okamžiku účinnosti napadeného právního úkonu, výchozím bodem je přirozeně smlouva, která identifikuje protisměrná pl-

nění. Tato plnění se ocení obvyklou hodnotou a navzájem se odečtou, a pokud vznikne nějaký podstatný rozdíl, lze mluvit o neekvivalenci.²¹

Je ale opravdu tato výchozí „rovnice“ výpočtu ekvivalence úplná? Lze mít za jisté, že nikoli, a pak je ovšem třeba se ptát, jaké další „proměnné“ lze do této „rovnice“ dosazovat. Základní odpověď již poskytuje i judikatura Nejvyššího soudu, která v této souvislosti uvádí, že v úvahu se má vzít také (i) dopad sporného právního úkonu do majetkové sféry dlužníka z hlediska dobytosti nároků věřitelů dlužníka a (ii) další okolnosti, za nichž dlužník právní úkon učinil.²² Je zjevné, že tyto formulace jsou poměrně vágní, a proto je namístě podívat se i do jiných právních řádů, zda a případně jak jsou tam tyto myšlenky konkretizovány.

V této souvislosti se jeví namístě nahlédnout do anglického práva, a to do oblasti skutkové podstaty *preferences*, která je velmi podobná české skutkové podstatě plnění bez přiměřeného protiplnění. Anglické právo v této souvislosti zdůrazňuje, že při posuzování ekvivalence je nezbytné se neomezovat jen na samotnou smlouvu, ale zahrnout tam i celý hospodářský kontext transakce, resp. vše, co její strany na jejím základě daly či získaly.²³ **To lze demonstrovat na následujících příkladech:**

- pokud dlužník zastavený majetek pronajme za tržní nájem, může být taková nájemní smlouva přesto shledána jako úkon bez přiměřeného protiplnění, protože hodnota dlužníkovy majetku se v důsledku nájmu podstatně snížila, zatímco nájemce získal podstatný vyjednávací nástroj vůči zajištěnému věřiteli (při zohlednění celkového kontextu jsou tak protisměrná plnění neekvivalentní);²⁴

- pokud dlužník prodá nemovitost hluboko pod tržní cenou, nemusí být taková kupní smlouva shledána bez dalšího neúčinnou. Bude tomu např. v případě, že současně bude uzavřena smlouva o pronájmu nemovitosti dlužníkovi, neboť pak se nemovitost reálně prodává zatížená nájemním vztahem, což snižuje její tržní hodnotu;²⁵

- pokud dlužník v předvečer své insolvence uzavře s třetí osobou dohodu o narovnání, ve které jí promine půlku nominální hodnoty jejího závazku, nemusí se jednat z hlediska dlužníka bez dalšího o neúčinný právní úkon. Je totiž třeba vzít v úvahu dobytost dotčené pohledávky dlužníka. Pokud tedy v dotčeném případě byla situace taková, že dlužník dlužníka byl sám někde na hraně úpadku, a v případném insolvenčním řízení by dlužník neobdržel nic nebo skoro nic, nemusí být na uzavření takové transakce nic závadného.²⁶

Je tedy zřejmé, že šíře **případných námitek, založených na právních skutečnostech nastalých k okamžiku účinnosti napadeného právního úkonu, může být značná a může dalece přesahovat formální rámec dotčené smlouvy.**

Skutečnosti nastalé později

Pokud jde o to, zda je možné v českém insolvenčním odpůřčím právu uplatňovat i skutečnosti nastalé později, vstoupíme při pokusu o odpověď na poněkud tenký led. Jde zde totiž judikatura českého Nejvyššího soudu, kterou lze hodnotit jako rozpornou.

Na straně jedné je zde rozhodnutí Nejvyššího soudu, podle něhož obecně platí, že v insolvenčním odpůřčím sporu

18 Viz např. rozhodnutí NS ČR ze dne 8. 2. 2017, sp. zn. 29 ICdo 12/2015, in Sběrka soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 92/2018.

19 Tj. při příležitosti nepřilíš zdařilého pokusu zákonodárce zakotvit obdobu německého *Bargeschäft*.

20 Tj. k důvodu, který český Nejvyšší soud zřejmě nedopatřením zahrnul do kritérií, podle kterých se posuzuje ekvivalence (srov. rozhodnutí NS ČR ze dne 29. 2. 2016, sp. zn. 29 Cdo 307/2014, in Sběrka soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 64/2017).

21 Tamtéž.

22 Tamtéž.

23 Srov. např. R. Goode, op. cit. sub 14, str. 542.

24 *Agricultural Mortgage Corp Plc v. Woodward* [1994] B.C.C., 688.

25 *Delaney v. Chen* [2011] B.P.I.R., 39.

26 R. Goode, op. cit. sub 14, str. 543.

je rozhodný pouze časový okamžik, v němž nastaly účinky právního úkonu, a vše, k čemu dojde posléze, nemá v odpůrcím sporu relevanci. Jinak řečeno, jakékoli skutečnosti nastalé po účinnosti napadeného právního úkonu jsou nerozhodné a odpůrce z nich tak nemůže zkonstruovat jakoukoli relevantní námitku. Není zřejmě také od věci vyličit kontext případu, v němž Nejvyšší soud tento závěr vyslovil.

Řešená situace byla následující. Část majetku úpadce byla zastavena a o účinnost zástavní smlouvy se vedl odpůrcí spor. Ve schváleném reorganizačním plánu bylo uvedeno, že částku odpovídající hodnotě zástavy dostane buď zástavní věřitel (pokud insolvenční správce odpůrcí spor prohraje), anebo si tuto částku ponechá dlužník pro svoji potřebu, aniž by ji rozdělával mezi zbylé přihlášené věřitele (pokud insolvenční správce odpůrcí spor vyhraje). Odpůrce v odpůrcím sporu argumentoval, že k žádnému znevýhodnění (zkrácení) ostatních věřitelů nemůže dojít, protože i když budou odstraněny účinky zástavní smlouvy (tj. insolvenční správce odpůrcí spor vyhraje), míra uspokojení ostatních věřitelů se v důsledku dotčeného ustanovení reorganizačního plánu (jako následné skutečnosti) nezvyšuje. Nejvyšší soud tuto argumentaci odpůrce – právě na základě konceptu rozhodného okamžiku, resp. nepodstatnosti skutečností následujících po okamžiku účinků napadeného právního úkonu – odmítl zohlednit.²⁷

Na straně druhé je zde jiné rozhodnutí Nejvyššího soudu, které říká, že pro závěr o ekvivalenci či neekvivalenci je třeba vzít v úvahu nejen samotnou uzavřenou smlouvu, ale i to, zda tato smlouva byla následně také splněna a zda se tak dlužníkovi následně za převedené věci, práva nebo jiné majetkové hodnoty opravdu (reálně) dostala jejich obvyklá cena nebo jiná skutečně přiměřená (rovnocenná) náhrada.²⁸ To však ale současně znamená, že musí být dána možnost brát v úvahu i následně skutečnosti, protože plnění na smlouvu je právě onou následnou skutečností.

Zdá se tedy, že **aktuální judikatura českého Nejvyššího soudu není vnitřně konzistentní**. Pro to, abychom si udělali představu, jaké řešení by v takové situaci mohlo být zvoleno, je namístě opět nahlédnout do zahraničních právních řádů.

V této souvislosti je velmi inspirativní německé řešení. V německém odpůrcím právu se totiž rozlišuje mezi znevýhodněním bezprostředním (*unmittelbare Benachteiligung*) a znevýhodněním zprostředkovaným (*mittelbare Benachteiligung*).²⁹ Bezprostřední znevýhodnění je takové, k němuž dojde bez dalšího již samotným napadeným právním úkonem.³⁰ Naproti tomu u zprostředkovaného znevýhodnění jde o konstrukci, kdy je sice dáno napadené právní jednání, avšak k tomu, aby došlo k onomu nežádoucímu následku (tj. ke znevýhodnění ostatních věřitelů), musí následně přistoupit ještě další skutečnost. Klasickým případem této konstrukce je pak právě situace, kdy je sjednána obvyklá kupní cena, avšak ta není následně zaplacená.³¹ Součástí této konstrukce je (musí nevyhnutelně být) i to, že lze zohledňovat i skutečnosti, které nastaly po účinnosti napadeného právního úkonu. Odpůrce (či insolvenční správce) má tak podle německé právní úpravy do skončení posledního ústního jednání procesní možnost dokazovat, že nastala či naopak nenastala skutečnost, která má vliv na navození znevýhodnění jako rozhodného škodlivého následku, který se odpůrcí právo snaží eliminovat.³²

Velmi názorný je v této souvislosti následující příklad rozhodnutí BGH. Mezi pozdějším úpadcem a třetí osobou došlo k uzavření smlouvy, na jejímž základě obdržel úpadce od třetí osoby věc, jejíž hodnota však byla v důsledku zástavního práva třetího na ni váznoucího podstatně nižší než hodnota plnění úpadce. V daném případě však došlo k tomu, že zástavní právo dodatečně zaniklo, a BGH rozhodl, že tato okolnost, k níž došlo dlouho po účincích oné kupní smlouvy, má být v řízení zohledněna.³³ Stejně tak je možné zohlednit, že odpůrce dotčenou věc či její odpovídající hodnotu do podstaty vrátil.³⁴

Není bez zajímavosti také zmínit anglické řešení, které sice vychází z české premisy jediného rozhodného okamžiku, ale přece jen určitým způsobem dovoluje následné události zohlednit. Konstrukce funguje tak, že hodnota se sice oceňuje k datu účinnosti dotčeného právního úkonu, ovšem v případě, kdy je tato hodnota nejistá, lze při jejím stanovení přihlídnout k následným událostem. Vezmeme-li si shora zmíněný německý příklad zástavy, která znehodnocuje plnění smlouvené v čase T a která však dodatečně zanikla v čase T+X, pak podle anglického práva nelze bez dalšího zohlednit pozdější zánik zástavy v čase T+X, ale při stanovení hodnoty dohodnutého plnění v čase T lze (při znalosti pozdějšího vývoje v čase T+X) zohlednit pravděpodobnost budoucího zániku zástavy, a tím hodnotu dohodnutého plnění v čase T.³⁵

S ohledem na to, co bylo uvedeno výše, mám za to, že **nějaká podoba zohledňování později nastalých skutečností ve sporu o ekvivalenci (a zřejmě i v insolvenčních odpůrcích sporech obecně) je nezbytná** (ostatně i sám Nejvyšší soud na tuto potřebu již narazil). Za velmi vhodné pak považuji zmíněné německé řešení, zajišťované cestou konceptu zprostředkovaného znevýhodnění.

Mám tudíž také za to, že odpůrce v insolvenčním odpůrcím sporu není (a nemůže být) – navzdory aktuální zárodečné a zatím nedostatečně rafinované české judikatuře – omezen jen jediným rozhodným okamžikem a že může (stejně jako insolvenční správce) tvrdit a dokazovat i skutkový stav, který se udál po účincích napadeného právního úkonu.

* * *

27 Rozhodnutí NS ČR ze dne 22. 12. 2015, sp. zn. 29 ICdo 48/2013, in Sběrka soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 106/2016. V souvislosti s tímto rozhodnutím je čestné poznamenat, že jsem se výrazně podílel na tvorbě argumentace ve prospěch závěru, který později v rozhodnutí zaujal Nejvyšší soud (bylo to v zájmu klienta a navíc, tenkrát jsem ve správnost takového závěru ještě upřímně věřil).

28 Rozhodnutí NS ČR ze dne 31. 10. 2017, sp. zn. 29 ICdo 76/2015, in www.nsoud.cz.

29 Viz např. R. Bork: Einführung in das Insolvenzrecht, 8. vydání, Mohr Siebeck, Tübingen 2017, str. 135.

30 Srov. např. rozhodnutí BGH ze dne 12. 7. 2007, sp. zn. IX ZR 235/03, in MDR, 1995, str. 1228.

31 Viz např. J. Kummeler et al.: Insolvenzanfechtung, Fallgruppenkommentar, 3. vydání, Dr. Otto Schmidt, Köln, marg. č. B 335.

32 Např. rozhodnutí BGH ze dne 9. 12. 1999, sp. zn. IX ZR 102/97, in MDR, 2000, str. 352.

33 Rozhodnutí BGH ze dne 12. 11. 1992, sp. zn. 1993, in ZIP, 1993, str. 271.

34 Viz např. J. Kummeler et al., op. cit. sub 31, marg. č. B 620.

35 Viz např. rozhodnutí House of Lords ve věci *Phillips v. Brewin Bell Lawrie Ltd* [2001] 1 W.L.R. 143.

Lze tedy zatímně uzavřít, že v rámci námítky ekvivalence plnění má odpůrce (a podobně také insolvenční správce) velmi široké pole působnosti, když rozhodný je poměrně široký kontext celé transakce a tento skutkový kontext se časově neomezuje jen na okolnosti existující v okamžiku účinnosti smluvní dokumentace, ale také na okolnosti nastalé později. Spor o přiměřené plnění tedy může být ve svém důsledku velmi košatý (a také zdlouhavý a do značné míry nepředvídatelný), ale jiné řešení při zachování parametrů spravedlivého řešení zřejmě neexistuje.

Námítka dobré víry odpůrce ohledně úpadku dlužníka

Pokud jde o námítku dobré víry odpůrce ohledně úpadku dlužníka, tato je použitelná jak ve skutkové podstatě nepřiměřeného plnění (§ 240 ins. zák.), tak ve skutkové podstatě zvýhodnění (§ 241 ins. zák.).

V souvislosti s obsahem konceptu dobré víry lze v insolvenčním odpůřím právu identifikovat dvě jeho podoby. První je podoba, která je úzce navázána na skutečné vědomí odpůrce (v této souvislosti lze hovořit o subjektivizované dobré víře). Druhá je pak podoba, která nemusí mít nic společného se skutečným vědomím úpadce a je naopak úzce navázána na určitý abstraktní normativní model (v této souvislosti lze hovořit o objektivizované dobré víře). Současně je jasné, že podle toho, jaká podoba dobré víry se aplikuje, mění se velikost právního prostoru, který má odpůrce v rámci debaty o dobrou víru k dispozici.

V této souvislosti je zajímavé porovnat (A) českou a (B) německou úpravu, neboť obě úpravy se právě v podobě dobré víry předepsané insolvenčním odpůřím právem liší. Jen dodávám, že anglické právo je pro účel komparace nepoužitelné, protože s dobrou vírou úpadce v dotčených skutkových podstatách nepracuje.³⁶

Německá subjektivizovaná dobrá víra

Koncept dobré víry v německém insolvenčním odpůřím právu³⁷ je vystavěn na úspěchu žaloby správce a je podmíněn tím, že odpůrce prokazatelně měl pozitivní znalost nějakých podstatných okolností z hlediska úpadku (resp. platební neschopnosti) dlužníka.³⁸ V tomto smyslu **„musel vědět“** či **hrubá nedbalost nestací**.³⁹ Není možné tedy dojít k závěru,

že odpůrce nebyl v právním smyslu v dobré víře, přestože subjektivně nevěděl nic, co by jeho dobrou víru jakkoli zakalovalo (a je v této souvislosti nepodstatné, zda se jemu neznámé podstatné okolnosti dozvědět mohl).

Současně nicméně platí, že pokud jde o to, co tedy úpadce má skutečně vědět, aby dobrou víru v právním smyslu pozbyl, postačí i jen indicie, které by jej však nutně měly vést k závěru o platební neschopnosti dlužníka⁴⁰ (a tady pak začíná rozmanitá kazuistika, do které se v rámci tohoto příspěvku nechci pouštět). Pokud měl odpůrce znalost skutkových okolností, které vedou k závěru jen o možnosti platební neschopnosti, je to pro závěr o absenci dobré víry málo.⁴¹ Stejně tak je málo, pokud odpůrce má nějakou sumu skutkových znalostí (a třeba i zčásti nesprávných), které jsou vzájemně protichůdné a nedovolují jednoznačně dojít k závěru o platební neschopnosti.⁴² Naopak je nerozhodné, pokud odpůrce má správný skutkový podklad a ten pak nesprávně vyhodnotí.⁴³ Pokud jde o vyhodnocení skutkových podkladů odpůrce, používá se model *„pochtivě přemýšlející osoby, která není ovlivněna myšlenkou na vlastní výhodu“*.⁴⁴

Je tedy evidentní, že německý zákonodárce při tomto nastavení „našlapoval“ velmi opatrně tak, aby minimalizoval zásahy do obchodního styku a aby mu v síti uvízly skutečně jen osoby, které po subjektivní stránce v dobré víře nebyly (tedy osoby, o nichž nemůže být řečeno, že se jednalo o „čisté duše“).

Česká objektivizovaná dobrá víra

Pokud jde o české insolvenční odpůřící právo, pak to je ve srovnání s tím německým ohledně předepsaného konceptu dobré víry daleko „drsnější“, či chcete-li bezohlednější. Dobrá víra odpůrce bude dána jen tehdy, pokud odpůrce nejenže subjektivně nic podstatného nevěděl, ale ani při náležité pečlivosti nemohl poznat, že dlužník je v úpadku, anebo že by napadený právní úkon k úpadku dlužníka mohl vést. Jinak řečeno, dobrá víra nebude dána ani tehdy, pokud odpůrce subjektivně sice nic neví, ale vědět by měl (pokud by postupoval s náležitou pečlivostí).⁴⁵ Je tedy zřejmé, že **české insolvenční odpůřící právo dovoluje postihovat i subjektivně „čisté duše“**. To by pak mohlo znamenat, že prostor odpůrce pro námítky ohledně své dobré víry je podstatně omezen, protože v konečném důsledku by se mohl účinně přít jen o podobu standardu pečlivosti, aplikovaného se zřetelem na konkrétní okolnosti v daném případě (a nikoli o subjektivní stav vědomí odpůrce).

V této souvislosti se lze ptát, kde se v insolvenčním zákoně tak přísný standard (který se navíc v českém právním řádu vyskytuje velmi vzácně) vzal. Dle mého názoru nelze pochybovat o tom, že inspiračním zdrojem bylo ust. § 42a obč. zák. č. 40/1964 Sb., které obsahovalo jakýsi zárodek obecného odpůřícího práva, znovu zavedeného do českého právního řádu záhy po sametové revoluci. Právě zmíněné ustanovení totiž obsahovalo tentýž standard náležité péče. V této souvislosti si je však třeba uvědomit jednak to, že tato skutková podstata se týkala úmyslného zkrácení, jednak to, že tento standard byl použit u osob blízkých, které jeho prostřednictvím musely vyvracet zákonnou domněnku o tom, že o zkracovacím úmyslu dlužníka věděly. Zdá se pak pochopitelné, že právě v tomto kontextu měla přísnost takového standardu asi smysl

36 R. Goode, op. cit. sub 14, str. 589.

37 Viz zejména případy kongruentního a nekongruentního plnění dle ust. § 130 a 131 InsO.

38 Např. rozhodnutí BGH ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. IX ZR 98/07, in ZIP, 2008, str. 930.

39 Rozhodnutí BGH ze dne 20. 11. 2001, sp. zn. IX ZR, in MDR, 2002, str. 416, J. Kummler et al., op. cit. sub 31, marg. č. C 105.

40 § 130 odst. 2 InsO.

41 Rozhodnutí BGH ze dne 19. 2. 2009, sp. zn. IX ZR 62/08, in MDR, 2009, str. 650.

42 J. Kummler et al., op. cit. sub 31, marg. č. C 111.

43 Rozhodnutí BGH ze dne 20. 11. 2001, sp. zn. IX ZR 48/01, in MDR, 2002, str. 416.

44 Např. rozhodnutí BGH ze dne 19. 2. 2009, sp. zn. IX ZR 62/08, in MDR, 2009, str. 650.

45 Srov. ust. § 240 odst. 4 písm. d) a § 241 odst. 5 písm. b) ins. zák.

(a tomu odpovídá i navazující judikatura k ust. § 42a obč. zák. č. 40/1964 Sb., která tento přísný standard také přísně vykládala – nestačilo tak kupř., že odpůrce nahlédl do katastru nemovitostí, nestačilo, že jej dlužník ujistil, že žádné dluhy nemá, apod.⁴⁶).

V souvislosti s tímto inspiračním zdrojem je ovšem namístě podotknout, že relevantní kontext v insolvenčním odpůřím právu může být podstatně odlišný. U insolvenčních odpůřích skutkových podstat (tj. u nepřiměřeného protiplnění a zvýhodňování) totiž nejde ani o úmyslné zkrácení, ani o vylučný dopad na osoby blízké. Navíc mnohem více než u obecného odpůřícího práva je zde v sázce také veřejný zájem, a to jak na straně dlužníka (např. ochrana běžícího životaschopného podniku), tak na straně jeho věřitelů (např. ochrana před jejich platební neschopností), který by při příliš bezohledně nastaveném testu dobré víry mohl být dotčen.

V rámci analýzy české právní úpravy by také nemělo ujít pozornosti to, jak je tento přísný objektivizovaný test vykládán a v praxi aplikován.

Pokud jde o doktrínu, ta je velmi strohá, nicméně lze zaznamenat jeden pokus o velmi přísný výklad tohoto testu, kde dotčení autoři za náležitou péči považovali bez dalšího zevrubnou rešerši listin založenou ve sbírce listin obchodního rejstříku, katastru nemovitostí či evidence nespolehlivých plátců DPH.⁴⁷ Současně je však namístě uvést, že tito autoři pocházejí z prostředí insolvenčních správců, a měli tak velmi silný motiv horovat pro přísnou aplikační praxi, což jejich doktrinární pokus poněkud devaluje. Pokud jde o judikaturu, Nejvyšší soud stihl v souvislosti s tímto testem uvést pouze to, že a) náležitá pečlivost znamená povinnost vyvinout ke zjištění rozhodných skutečností takové úsilí, které by v obdobné situaci vyvinula jiná rozumně pečlivá osoba, a b) že pokud je odpůrce nadán odbornými znalostmi, schopnostmi či dovednostmi, bude referenční model rozumně pečlivé osoby vybaven také těmito odpovídajícími charakteristikami.⁴⁸ Pokud jde o judikaturní praxi nižších soudů, ta je často podobná shora popsanému německému standardu, tzn., že posuzuje okolnosti, které odpůrce pozitivně znal, a zvažuje, zda tyto okolnosti v rámci modelu rozumné osoby s přihlédnutím ke kontextu konkrétního případu mohly či nemohly vyvolat závěr o úpadku dlužníka.⁴⁹ Lze tedy říci, že **aplikační praxe je ve vztahu k tomuto nominálně přísnému standardu poměrně shovívavá a jeho potenciál nevyužívá.**

Osobně mám za to, že právě popsaný umírněný přístup aplikační praxe, tendující k subjektivnímu pojetí dobré víry, je namístě, když s ohledem na zájem na zachování hospodářského styku s dlužníkem nelze na obchodní partnery klást nepřiměřené nároky.

Je tedy zřejmé, že z **hlediska námitek odpůrce v souboji o jeho dobrou víru je jeho situace lepší, než by mohla být, když se reálně v praxi často posuzuje jeho skutečná znalost, a nikoli ta, kterou by byl býval měl, kdyby postupoval náležitě. Odpůrce má tedy reálnou možnost něco „uhrát“ i ve skutkové rovině, a vyhnout se tak značně vágnímu a nepředvídatelnému prostoru hypotetického vědomí v případě „náležité péče“.**

Současně je však namístě poznamenat, že už i jen to, že standard dobré víry je tak přísně formálně nastaven (bez toho, aby byl také tak přísně aplikován), může působit velmi negativ-

ně na obchodní styk s dlužníkem. Potenciální odpůrci se mohou obávat, že právě v jejich případě může být onen potenciál přísného standardu mimořádně aplikován, a v důsledku toho tak budou v obchodním styku nedůvěřiví a při sebemenších náznacích obchodních potíží budou ukončovat hospodářský vztah s dlužníkem. V důsledku toho pak mohou v insolvenčním řízení skončit i ti dlužníci, kteří by tam jinak neskončili. Jinak řečeno, negativně působí i jen hrozba využití potenciálu přísného standardu.

Zdá se tedy žádoucí, aby standard dobré víry odpůrce byl modifikován tak, aby odpovídal jeho praktikované variantě, resp. aby byl založen na posouzení skutečností, které odpůrce skutečně pozitivně věděl.

Závěr

Pokud si tedy připomeneme dílčí závěry, které jsem učinil u shora analyzovaných třech typů námitek, je možné dojít k přesvědčení, že **pozice odpůrce v insolvenčních odpůřích sporech je vlastně podstatně lepší, než by mohla či měla být.** U námítky stejného či vyššího plnění je pozice odpůrce dokonce extrémně dobrá, když nešťastně implantovaný *Greater amount test* dovoluje schopnému advokátovi odpůrce vyhrát i případ, který by byl při správně nastaveném odpůřím systému reálně nevyhratelný. U námítky ekvivalence má odpůrce možnost ve sporu uplatňovat poměrně široce pojatý kontext celé transakce a může také poukazovat na následné události (to, že aktuální judikatura dnes částečně tvrdí něco jiného, je dle mého přesvědčení dočasný stav, když dříve či později striktní časové omezení padne). Konečně u námítky dobré víry odpůrce je jeho situace z praktického hlediska lepší, než by podle znění zákona mohla být.

Současně (odhlédnuto od zájmů účastníků řízení) je také zřejmé, že současné nastavení insolvenční odpůřící odporovatelnosti je skrumáží příliš nepromyšlených dílčích prvků a že k nějakému ideálnímu nastavení má bohužel značně daleko.⁵⁰ ❀

46 Viz např. rozhodnutí NS ze dne 31. 5. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3624/2010, ze dne 22. 2. 2007, sp. zn. 30 Cdo 1706/2006, ze dne 24. 11. 2015, sp. zn. 21 Cdo 207/2015, vše in www.nsouid.cz; rozhodnutí NS ze dne 23. 5. 2001, sp. zn. 21 Cdo 1912/2000, in Sbíрка soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 35/2002.

47 O. Řeháček, M. Vrba: Plnění dluhu jako zvýhodňující právní jednání, *Právní rozhledy* č. 17/2015.

48 Rozhodnutí NS ČR ze dne 29. 8. 2017, sp. zn. 29 ICdo 82/2015, in www.nsouid.cz.

49 Viz např. rozhodnutí VS OL ze dne 25. 6. 2015, sp. zn. 12 VS OL 58/2015 (C2), v insolvenční věci úpadce HOBBOY MARKET CZ, s. r. o., ze dne 10. 1. 2018, sp. zn. 14 VS OL 293/2016 (C28), v insolvenční věci úpadce MH METAL TRADE, s. r. o., ze dne 28. 2. 2018, sp. zn. 11 VS OL 478/2017 (C24), v insolvenční věci úpadce MH METAL TRADE, s. r. o., ze dne 18. 12. 2017, sp. zn. 13 VS OL 215/2017 (C2), v insolvenční věci úpadce DAC Elektrik, s. r. o., rozhodnutí KS BR ze dne 22. 5. 2017, sp. zn. 72/33 ICm 2245/2015 (C4), v insolvenční věci úpadce COTTO, s. r. o., rozhodnutí KS PH ze dne 16. 3. 2017, sp. zn. 66 ICm 1339/2016 (C1), v insolvenční úpadce Jirí Čánský. V této souvislosti lze spekulovat, že důvod této aplikační praxe spočívá v tom, že pokud se již insolvenční správce rozhodne odpůřící žalobu podat (a zahájí tak pro něj poměrně pracný spor s relativně velmi nejistým výsledkem, a tudíž i nejistou odměnou na konci), zpravidla se bude jednat již o tak jasný případ, kde pro něj nebude problém dokázat, že odpůrce skutečně „něco“ věděl, a kde tak nevznikne potřeba odvolávat se na koncept objektivizované dobré víry.

50 Příspěvek byl autorem přednesen na mezinárodním semináři „Základní otázky odporovatelnosti podle OZ a v insolvenčním řízení“, uspořádaném dne 29. 11. 2018 Českou advokátní komorou. Autor dosud zastupoval v insolvenčních odpůřích sporech jen insolvenční správce.

Nejvyšší soud:

K vypořádání SJM k domu stojícímu na pozemku jednoho z manželů

Dům ve společném jmění manželů, který se nachází na pozemku ve výlučném vlastnictví jednoho z manželů, má být primárně přikázán do výlučného vlastnictví vlastníka pozemku. Dovolací soud by mohl závěry odvolacího soudu o tom, zda jsou při vypořádání společného jmění manželů, jehož předmětem je stavba postavená na pozemku ve výlučném vlastnictví jednoho z účastníků, dány výjimečné důvody pro nepřikázání stavby vlastníkovi pozemku, zpochybnit pouze za předpokladu, že by byly zjevně nepřiměřené.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 9. 2018, sp. zn. 22 Cdo 2405/2018

K věci:

Soud prvního stupně přikázal ze zaniklého společného jmění manželů (dále také „SJM“) do výlučného „jmění“ žalobkyně budovu postavenou na pozemku, zapsanou v katastru nemovitosti na LV pro obec a k. ú. V., u Katastrálního úřadu pro O. k., Katastrálního pracoviště Š., v hodnotě 2 270 000 Kč (dále jen „rodinný dům“), a pozemky zapsané v katastru nemovitosti na LV pro obec a k. ú. V., u Katastrálního úřadu pro O. k., Katastrálního pracoviště Š., v hodnotě 49 600 Kč, tedy majetek v hodnotě 2 319 600 Kč. Do výlučného „jmění“ žalovaného přikázal hodnotu automobilu ve výši 31 638 Kč a pozemek zapsaný v katastru nemovitosti na LV pro obec S. M., v k. ú. N. S., u Katastrálního úřadu pro O. k., Katastrálního pracoviště Š., v hodnotě 13 130 Kč, tedy majetek v hodnotě 44 768 Kč. Dále uložil žalobkyni povinnost zaplatit žalovanému na vypořádání jeho podílu částku 956 830,50 Kč a rozhodl o náhradě nákladů řízení.

K odvolání obou účastníků odvolací soud změnil rozsudek soudu prvního stupně tak, že ze zaniklého SJM přikázal do výlučného vlastnictví žalobkyně rodinný dům a pozemek v k. ú. V. Do výlučného vlastnictví žalovaného přikázal automobil a pozemek v k. ú. N. S., dále uložil žalobkyni povinnost zaplatit žalovanému na vypořádání podílů 1 011 897 Kč a rozhodl o náhradě nákladů řízení.

Proti rozsudku odvolacího soudu podal žalovaný dovolání, které považuje za přípustné, neboť rozhodnutí odvolacího soudu spočívá na otázce, která dosud v judikatuře Nejvyššího soudu nebyla řešena. Jde o otázku, zda výjimečným důvodem pro přikázání stavby v SJM stojící na pozemku, jehož výlučným vlastníkem je jeden z manželů, do výlučného vlastnictví druhého manžela může být s přihlédnutím ke všem okolnostem daného případu to, že se druhý manžel více zasloužil o vybudování a udržování domu, více zaplatil na hypotečních úvěrech účelově určených na stavbu domu, budoval dům za účelem svého dožití v něm, protože jeho zdravotní stav vyžaduje bydlení v přízemí bez schodů a nemá jinou mož-

nost bydlení, a že „první z manželů“ se z domu odstěhoval a na rozdíl od druhého nemá finanční prostředky na vyplacení vypořádacího podílu. V rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 3565/2013 je přitom uvedeno, že neschopnost výlučného vlastníka pozemku vyplatit vypořádací podíl druhému účastníkovi je tím výjimečným důvodem umožňujícím přikázat dům do vlastnictví druhého účastníka. Odvolací soud však rozhodl v rozporu s tímto závěrem a odchytil se od rozhodovací praxe dovolacího soudu. Naopak nesprávně aplikoval rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 180/2005. Navrhuje, aby Nejvyšší soud napadený rozsudek, jakož i rozsudek soudu prvního stupně zrušil a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení. V doplnění dovolání žalovaný uvádí, že se žádný ze soudů nevypořádal s námitkou týkající se nařízené mediace. Žalobkyně nařízení nerespektovala a mediace se nezúčastnila. Soudy se nepokusily zjistit, zda by pro žalobkyni nebylo s ohledem na její zdravotní stav lepším řešením bydlení v bytovce. Absolvováním mediačního jednání mohlo dojít k mimosoudnímu ujednání a odvolatel by „dnes měl kde bydlet“ a nemusel by hradit soudní náklady. Proto je odvolatel názoru, že mělo dojít ke zrevidování nákladů vzniklých před „nižšími soudy“.

Žalobkyně ve vyjádření uvádí, že žalovaný v dovolání nesděljuje prakticky nic nového. Po vydání napadeného rozhodnutí došlo ovšem k tomu, že žalovaný včas nesdělil číslo svého účtu, a poté, co tak učinil, již nesouhlasil s prodloužením termínu k výplatě podle požadavku banky. Svými kroky dosáhl toho, že k vyplacení nedošlo. Není však pravda, že by žalobkyně na zaplacení neměla peníze. Šlo o obstrukce činěné za účelem jejího pošpinění. Dovolání nemůže obstát, daný případ se nevymyká z dosavadní rozhodovací praxe soudů. Odmítá a popírá tvrzení žalovaného uvedená v dovolání. Žalovaný se z rodinného domu odstěhoval, trvalé bydliště si do obce V. přepsal účelově. Zdržuje se a bydlí u své přítelkyně. Na údržbě se nepodílel. Na výstavbě rodinného domu se na rozdíl od rodiny žalovaného podílela celá rodina žalobkyně. Bezbariérový přístup byl vybudován z důvodu tehdejší nemoci žalobkyně. V sousedství žije rodina žalobkyně a pozemek pod rodinným domem je ve výlučném vlastnictví žalobkyně. Dovolání považuje za nedůvodné. Navrhuje, aby bylo

dovolání zamítnuto a žalobkyni byla přiznána náhrada nákladů dovolacího řízení.

Z odůvodnění:

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 němž 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 vyřešena právní otázka posouzena jinak.

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

Dovolání není přípustné.

Nejvyšší soud ve své judikatuře dovodil, že soud nemůže vypořádat bezpodílové spoluvlastnictví (obdobně SJM), jehož předmětem je stavba zřízená na pozemku ve výlučném vlastnictví jednoho z účastníků, tak, že by tuto stavbu přikázal do výlučného vlastnictví druhému z účastníků, neboť soud nemůže rozhodnutím vytvořit právní stav, kdy by nebylo jisté, zda a jaké má vlastník stavby právo k pozemku, na němž stavba stojí, a kdy by vlastník stavby neměl zajištěn ani přístup ke stavbě [srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 9. 2005, sp. zn. 22 Cdo 180/2005 (uveřejněný pod č. C 3 706 v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, C. H. Beck – dále jen „Soubor“)]. Soud přitom sám nemůže zřídit věcné břemeno, neboť tento postup zákon výslovně připouští pouze při zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví, případně při vypořádání od počátku neoprávněné stavby podle § 135c obč. zák. č. 40/1964 Sb., což není tento případ [srov. např. rozhodnutí bývalého Nejvyššího soudu ČSR ze dne 28. 11. 1986, sp. zn. 3 Cz 63/86 (publikované v Bulletinu Nejvyššího soudu ČSR č. 1/1988)].

V rozsudku ze dne 5. 5. 2008, sp. zn. 22 Cdo 1187/2008 (publikovaném v časopise Soudní rozhledy č. 2/2009, str. 56), Nejvyšší soud v souvislosti s bezpodílovým spoluvlastnictvím manželů uvedl, že „pokud by tu byly v době rozhodování soudů tak závažné skutečnosti, že přikázání domu vlastníkovu pozemku by bylo ve zjevném rozporu s § 150 obč. zák. č. 40/1964 Sb. [obdobně § 149 obč. zák. č. 40/1964 Sb. v případě společného jmění manželů], nebylo by možné výše uvedený judikatorní závěr nadřadit zákonnému pravidlu, vyjádřenému v tomto ustanovení“.

Později Nejvyšší soud dovodil, že v řízení o vypořádání SJM, jehož předmětem je stavba postavená na pozemku ve výlučném vlastnictví jednoho z účastníků, lze výjimečně tuto stavbu přikázat i do podílového spoluvlastnictví obou účastníků, jestliže tento postup odůvodňují natolik závažné skutečnosti, že by přikázání stavby vlastníkovu pozemku bylo ve zjevném

rozporu s § 149 obč. zák. č. 40/1964 Sb. nebo že by jiné řešení bylo zjevně nepřijatelné. Takovým výjimečným důvodem může být s přihlédnutím ke všem individuálním okolnostem daného případu i tíživá finanční situace toho z účastníků, je-li muž pozemek pod stavbou náleží, která však musí být takového charakteru, že tomuto účastníku zabraňuje vyplacení vypořádacího podílu druhému účastníku [srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 7. 2015, sp. zn. 22 Cdo 3565/2013 (uveřejněný pod č. C 15 060 v Souboru)].

Z uvedeného vyplývá, že soud primárně nemá vypořádat SJM, jehož předmětem je stavba zřízená na pozemku ve výlučném vlastnictví jednoho z účastníků, tak, že by tuto stavbu přikázal do podílového spoluvlastnictví obou účastníků nebo do výlučného vlastnictví účastníka, který není vlastníkem pozemku pod stavbou, ledaže by tento postup odůvodňovaly natolik závažné skutečnosti, že by přikázání stavby vlastníkovu pozemku bylo ve zjevném rozporu s § 149 obč. zák. č. 40/1964 Sb.

Nepřikázání domu ze SJM stojícího na pozemku ve vlastnictví jen jednoho z účastníků řízení do jeho výlučného vlastnictví představuje výjimku z pravidla, že by stavba měla v zásadě připadnout vlastníkovu pozemku. Jestliže to platilo v poměrech obč. zák. č. 40/1964 Sb., platí to tím spíše v právních poměrech po 1. 1. 2014, neboť přechodná ustanovení v § 3058 odst. 1 o. z. mimo jiné s těmito případy sjednocení vlastnického režimu pozemku a stavby pojí naplnění tzv. superficiální zásady, kdy se stavba stane součástí pozemku (k tomu dále srov. § 506 o. z.). Vypořádání SJM tak, že stavba nebude přikázána do vlastnictví vlastníku pozemku, je třeba po 1. 1. 2014 tím spíše odůvodnit a podložit relevantními důvody, proč judikaturou preferované řešení není v dané situaci přijatelné a proč je namístě, aby nedošlo k právnímu sjednocení pozemku a stavby.

V projednávané věci odvolací soud dospěl k závěru, že je rodinný dům nutné přikázat žalobkyni, neboť pro to svědčí její vlastnické právo k pozemkům nacházejícím se pod rodinným domem i kolem něj, čímž bude zajištěn jednotný vlastnický režim a předejde se dalším možným sporům. Žalobkyně je schopna a připravena vypořádací podíl žalovanému zaplatit. Přikázání rodinného domu do spoluvlastnictví či do výlučného vlastnictví žalovaného proto nepřichází v úvahu. Žalovanému nelze přisvědčit, že by byly dány vážné důvody, které by odůvodňovaly přikázání rodinného domu do jeho vlastnictví; žádný z jeho argumentů nevyvrací judikatorní pravidlo o nutnosti přikázat stavbu vlastníku pozemku. Žalobkyně platila po rozvodu stejně jako žalovaný společné dluhy (tyto částky byly navíc zohledněny ve vypořádacím podílu). Tvrzení žalovaného o tom, že se zasloužil o postavení domu, rovněž není důvodem pro přikázání nemovitosti žalovanému. Dům byl postaven za trvání manželství ze společných prostředků a za přičinění obou účastníků. Ani sama skutečnost, že žalovaný v současné době nemá jiné bydlení než na obytně, není důvodem pro přikázání rodinného domu žalovanému, protože má nepochybně možnost pořídit si jiné bydlení z prostředků získaných z vypořádacího podílu a má k dispozici i další prostředky, se kterými podle svého tvrzení hodlal vypořádat žalobkyni.

Dovolací soud by mohl závěry odvolacího soudu o tom, zda jsou při vypořádání SJM, jehož předmětem je stavba po-

stavená na pozemku ve výlučném vlastnictví jednoho z účastníků, dány výjimečné důvody pro nepřikázání stavby vlastníkovy pozemků, zpochybnit pouze za předpokladu, že by byly zjevně nepřiměřené.

V řešené věci dovolací soud nespatřuje závěr učiněný odvolacím soudem za zjevně nepřiměřený, a proto v dovolacím přezkumu ob stojí. V řízení bylo prokázáno, že zatímco rodinný dům je součástí SJM, pozemek, na němž stavba stojí, je ve vlastnictví žalobkyně. V dané věci by tudíž musel být dán výjimečný důvod pro to, aby se soudy mohly odchýlit od judikaturního pravidla o přikázání stavby vlastníku pozemku. Nálezací soudy vzaly za prokázané, že žalobkyně má možnost získat prostředky na zaplacení vypořádacího podílu z úvěru a že rodinný dům po rozvodu manželství výlučně užívá. Tímto skutkovým závěrem je dovolací soud vázán (srov. § 241a o. s. ř. *a contrario*). Další vytýkané důvody (zásluha na vybudování a údržbě rodinného domu, účel stavby, výše splátek hypotéky) pak v individuálních poměrech této věci nemohou představovat natolik závažné důvody, na jejichž základě by bylo možné se odchýlit od základního judikaturního pravidla. Míra jejich závažnosti v tomto případě nemůže převážit nad účelem tímto pravidlem sledovaným, totiž předejít právnímu stavu, kdy by nebylo jisté, zda a jaké má vlastník stavby právo k části pozemku, na němž stavba stojí, a kdy by vlastník stavby neměl zajištěn ani přístup ke stavbě. To platí tím spíše, že žalobkyně má o přikázání domu do vlastnictví zájem a v domě také bydlí.

Dovolatel v dovolání poukazoval na skutečnost, že se více zasloužil o vybudování a udržování domu, více zaplatil na hypotečních úvěrech určených na stavbu domu, budoval dům za účelem svého dožití a žalobkyně se z domu „po jistou dobu odstěhovala“; tyto skutečnosti však zjevnou nepřiměřenost úvah odvolacího soudu rozhodně nemohou založit.

Ve vztazích mezi manželi (případně budoucími manželi) je zcela běžné, že jeden z manželů se podílí více či jinak na vybudování společného domu než druhý manžel; to závisí na finančních možnostech, odborné způsobilosti vykonávat některé stavební činnosti svépomocně, péči druhého manžela o děti či rodinné zázemí apod. Všechny tyto okolnosti směřují k vybudování domu, ve kterém manželé plánují společnou budoucnost. V této době manželé neuvažují o tom, jakým způsobem budou právně řešeny jejich vzájemné vztahy po případném budoucím rozvodu manželství, a i z tohoto hlediska je třeba zásluhovost na výstavbě brát v potaz spíše jako hledisko doplňkové, a nikoliv bez dalšího zásadní. Odvolací soud neupřel zohlednění podílu žalovaného na vybudování domu, pouze uzavřel, že tato zásluhovost není v dané věci důvodem pro přikázání domu do výlučného vlastnictví dovolatele. Tento závěr dovolací soud sdílí tím spíše, že podle skutkových zjištění odvolacího soudu byl dům postaven za trvání manželství ze společných prostředků za „přičinění obou účastníků“. Ostatně sám dovolatel v dovolání uvádí, že v době výstavby žalobkyně studovala vysokou školu a zdravotní stav jí neumožňoval vypomáhat na stavbě domu.

Ani tvrzená vyšší zásluhovost žalovaného na úhradě „hypotečních úvěrů“ zjevnou nepřiměřenost závěrů odvolacího soudu nezakládá. Odvolací soud vyšel ze skutkových zjištění, že oba účastníci řízení platili po rozvodu společné dluhy a částky takto zaplacené byly zohledněny při určení výše vypořáda-

cího podílu. Ostatně platby z výlučných prostředků na společné dluhy představují tzv. vnosy, které lze zohlednit (což také odvolací soud učinil) při vypořádání.

Argument, že dovolatel budoval dům za účelem svého dožití v něm, sám o sobě nemůže být důvodem, který by výrazně ovlivnil úvahu soudu o přikázání domu. V době budování za trvání manželství manželé rodinné domy stavějí s plánem společné budoucnosti, takže v případě rozvodu lze jenom obtížně argumentovat, že již v době výstavby byl budován pouze za účelem „dožití jednoho z manželů“. S tím související dovolatelem tvrzený aspekt, že nemá možnost jiného bydlení, je taktéž v situacích rozvedených manželů vcelku obvyklý. S ním se navíc odvolací soud vypořádal rozumnou úvahou, podle které sice žalovaný nemá jinou možnost bydlení než na ubytovně, ale může si pořídit jiné bydlení z vypořádacího podílu a z dalších prostředků, které má k dispozici – podle jeho vlastního tvrzení – k vyplacení přiměřené náhrady žalobkyni. Ostatně v případě přikázání domu dovolateli by nepochybně žalobkyně obdobně namítala, že nemá jinou možnost bydlení. Jak uvedl dovolací soud výše, s rozvodem manželů je velmi často spjata řešení otázek spojených s bydlením a skutečnost, že jeden z bývalých manželů (nebo oba) nemá jinou možnost plnohodnotného bydlení než v domě tvořícím společné jmění, není nikterak výjimečná a s takovým stavem vzniklým po rozvodu musí oba manželé počítat tím spíše, že pokud je dům ve společném jmění, nemůže se žádný z manželů domnívat, že taková nemovitost patří pouze jemu, a do budoucna také výlučně jemu patřit bude, ale musí počítat s variantou, že i druhý bývalý manžel bude k nemovitosti uplatňovat stejné nároky.

Zdůrazněný poukaz dovolatele na to, že na rozdíl od žalobkyně má finanční prostředky k vyplacení přiměřené náhrady, je nepřijatelnou polemikou se skutkovými zjištěními odvolacího soudu, podle kterých žalobkyně schopnost vyplatit přiměřenou náhradu v řízení prokázala.

Vzhledem k tomu, že v řešeném případě nebyly shledány výjimečné důvody pro přikázání rodinného domu do vlastnictví žalovaného, napadené rozhodnutí v dovolacím přezkumu ob stojí.

Námítkami uvedenými v doplnění dovolání se dovolací soud nemohl zabývat, neboť k doplnění dovolání došlo po uplynutí lhůty k podání dovolání. Zde jenom dovolací soud stručně pro úplnost uvádí, že mu není zřejmé, jakým způsobem se do poměrů věci má promítnout tvrzení, že žalobkyně se nedostavila k mediaci. Poukaz na to, že po mediaci by žalobkyně o bydlení v domě neměla zájem, je čistě hypotetický a pro věc žádný význam nemá, jestliže žalobkyně vyjádřila souhlas s přikázáním domu do svého výlučného vlastnictví. Bez významu je pak i vyjádřené přesvědčení dovolatele, že po mediaci by došlo k mimosoudnímu vyřízení věci. Jestliže k němu nedošlo, musely soudy o návrhu žalobkyně rozhodnout. Naznačuje-li dovolatel obecným nesouhlasem s výší náhrady nákladů řízení snad i možnost dovolání do tzv. nákladových výroků, poukazuje dovolací soud na § 238 odst. 1 písm. h) o. s. ř., podle kterého není dovolání přípustné proti rozhodnutím v části týkající se výroku o nákladech řízení.

Jelikož Nejvyšší soud neshledal dovolání žalovaného přípustným, podle § 243c odst. 1 o. s. ř. je odmítl.

Komentář:

Publikované rozhodnutí Nejvyššího soudu se sice týká vypořádání SJM podle zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (R 103/2015), ale **jeho závěry jsou plně aplikovatelné za účinnosti zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, půjde-li o vypořádání společných jmění manželů, která zaniknou po 1. 1. 2014 a budou vypořádávána již podle současné právní úpravy.**¹ To ovšem platí samozřejmě pouze za předpokladu, že stavba na pozemku jednoho z manželů bude samostatnou nemovitou věcí a nepůjde o součást pozemku. Jestliže naproti tomu stavba bude součástí pozemku, který je ve výlučném vlastnictví jednoho z manželů, nepřichází vypořádání stavby jako předmětu společného jmění manželů vůbec do úvahy, ale lze uvažovat o vypořádání investic ze společného jmění manželů do majetku výlučného v podobě finančních prostředků použitých na vybudování stavby.

V těchto případech, ale nejenom v nich, se soudní praxe bude muset vždy zabývat otázkou, zda je stavba nacházející se na pozemku jeho součástí, nebo jde o samostatnou věc; to platí v poměrech společného jmění manželů tím spíše, že podle zkušeností soudní praxe je právě ve vazbě na společné jmění značný počet nesprávných katastrálních zápisů potud, že věc, která je součástí společného jmění manželů, je katastrálně evidována pouze na jednoho z nich. **V případech nesouladu mezi skutečným a katastrálním stavem má i v poměrech zák. č. 89/2012 Sb. přednost stav skutečný** (NS 22 Cdo 4127/2017), což nepopírá princip tzv. materiální publicity (§ 980 a násl. o. z.). Důkazní břemeno ohledně vyvrácení správnosti katastrálního zápisu při jeho presumované správnosti tíží osobu, která správnost zápisu popírá (NS 22 Cdo 328/2018). Dosah superficiální zásady na stavby vybudované před 1. 1. 2014 je soudní praxí řešen tak, že § 506 se nevztahuje na stavby, které jsou věci a vznikly před 1. 1. 2014 (NS 22 Cdo 892/2016 s ústavně-právním přezkumem ve věci III. ÚS 1879/16). Aby se takové stavby staly součástí pozemku, musel by být naplněn předpoklad § 3054 o. z., podle kterého je vlastník pozemku zároveň vlastníkem stavby na tomto pozemku. Z uvedeného rozhodnutí vyplývá základní závěr, že znovuzavedení zásady *superficies solo cedit* v režimu § 506 se nedotýká zpětně právních poměrů vzniklých za účinnosti zák. č. 40/1964 Sb. Jedná se o ty situace, kdy byl k 1. 1. 2014 odlišný vlastník pozemku a stavby na něm postavené. Pro tyto případy občanský zákoník zavádí přechodná ustanovení § 3054 a násl.

V souvislosti s principem *superficies solo cedit* a nesprávnými katastrálními zápisy **bude praxe narážet na dva typy případů, které budou důsledkem nesprávných katastrálních zápisů, a to nejenom v období relativně krátkém po nabytí účinnosti zák. č. 89/2012 Sb. Půjde o tyto situace:**

- a) v katastru nemovitostí bude stavba zapsána jako součást pozemku, ačkoliv ve skutečnosti součástí pozemku nebude,
- b) v katastru nemovitostí bude zapsáno oddělené vlastnictví k pozemku i stavbě, ačkoliv ve skutečnosti stavba součástí pozemku bude.

V obou těchto případech půjde účastníkům o dosažení shody mezi stavem skutečným a stavem katastrálním.

ad a) V případě zápisu superficiální zásady a žalobního tvrzení, že tento zápis neodpovídá skutečnosti, se bude účastník

domáhat rozhodnutí typicky o samostatném vlastnickém právu ke stavbě. **Žalobní návrh bude znít na určení vlastnického práva ke stavbě buď v podobě pozitivní (určení se bude domáhat žalobce ve svůj prospěch), a nelze vyloučit ani podobu negativní [žalobce se bude domáhat určení vlastnického práva ke stavbě ve prospěch třetí osoby (NS 22 Cdo 5502/2017)];**

ad b) Tyto situace míří na případy, kdy v katastru nemovitostí bude zapsáno oddělené vlastnictví k pozemku a stavbě. Formulaci petitu a výroku rozhodnutí v těchto případech vysvětlilo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2016, sp. zn. 22 Cdo 892/2016, tak, že ani v poměrech zák. č. 89/2012 Sb. nebude soudní praxe přijímat požadavky na vydání rozhodnutí, že „určitá věc je součástí věci jiné“, protože v takových případech nejde o určení právního vztahu či práva k věci, ale pouze o určení existence právní skutečnosti. To však přichází do úvahy pouze tehdy, jestliže by takovou žalobu připustil zákon. **Správným petitem v těchto případech je určení, že žalobce je vlastníkem stavby jako součástí určitého pozemku** (k tomu dále srov. NS 22 Cdo 1561/2013). Tyto typy žalob budou v souvislosti se superficiální zásadou stále častější.

Základní procesní postupy soudu v souvislosti se superficiální zásadou vysvětlil Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 17. 6. 2015, sp. zn. 22 Cdo 1450/2015 (R 5/2016), v poměrech podílového spoluvlastnictví, ale jde o závěry obecně aplikovatelné.

Jestliže soud rozhoduje ve věci, kde je předmětem pozemek a stavba (typicky spoluvlastnictví nebo společné jmění manželů), a soud prvního stupně o nich rozhodoval samostatně (typicky proto, že rozhodoval před 1. 1. 2014, ale platí to bez ohledu na důvod), ačkoliv se stavba stala součástí pozemku, do rozhodnutí odvolacího soudu se promítne skutečnost, že se stavba stala součástí pozemku, pokud jsou splněny podmínky § 3054 a násl. o. z. To ovšem platí nejenom ve vztahu soudu prvního a druhého stupně, ale obecně, je-li předmětem řízení stavba a pozemek. Jde o obecný důsledek toho, že v řízení o oblasti věcných práv (až na zcela mimořádné výjimky) se v režimu § 3028 odst. 2 o. z. postupuje po 1. 1. 2014 již podle zák. č. 89/2012 Sb.

Tím je zdůrazněno, že **uplatnění superficiální zásady není vázáno na přímý procesní návrh účastníka řízení ani na žádnou poučovací povinnost podle § 118a o. s. ř., a již vůbec ne na změnu žaloby podle § 95 o. s. ř.** Vzhledem ke složitosti přechodných ustanovení k pozemkům a stavbám je však v rámci obecné předvídatelnosti žádoucí, aby soud dal účastníkům najevo, zda má předpoklady pro naplnění superficiální zásady za splnění či nikoliv, a umožnil účastníkům k takovému předběžnému závěru uplatnit argumentaci např. z hlediska § 3060 o. z. **Cílem je dosáhnout toho, aby stav skutečný odpovídal stavu katastrálnímu.**

✿ 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.

¹ K tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2018, sp. zn. 22 Cdo 6109/2017, který se mimo jiné týkal i otázky, jakým právním předpisem se bude řídit vypořádání SJM, které zaniklo po 1. 1. 2014, ale vzniklo za účinnosti zákona č. 40/1964 Sb. Toto rozhodnutí bylo na prosincovém zasedání občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu schváleno k publikaci ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek.

Ústavní soud:

Nárok advokáta na mimosmluvní odměnu podle advokátního tarifu a korektiv dobrých mravů

Naplnuje-li otázka možnosti „částečného“ rozporu s dobrými mravy obecným soudem při posouzení jako „zčásti“ neplatného nároku advokáta na mimosmluvní odměnu podle vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů, některou z podmínek přípustnosti dovolání podle § 237 o. s. ř., pak postup, který k tomu nepřihlíží, vede k porušení práva na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 1 a 4 ve spojení s čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

**Nález Ústavního soudu ze dne 29. 1. 2019,
sp. zn. IV. US 299/18**

Z odůvodnění:

Na Ústavní soud se obrátila stěžovatelka, která se podanou ústavní stížností domáhala zrušení napadených soudních rozhodnutí, neboť měla za to, že jimi došlo k porušení jejich ústavně zaručených práv a svobod ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a dle čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“). Stěžovatelka dále namítala porušení práv dle čl. 1, 2, 3, 4, čl. 9 odst. 3, čl. 10, čl. 15 odst. 1, čl. 81, čl. 82 odst. 1, čl. 90, čl. 95 odst. 1 a čl. 96 odst. 1 Ústavy České republiky (dále jen „Ústava“), dále práv dle čl. 1, 2, čl. 3 odst. 1 a 3, čl. 4, čl. 10 odst. 1 a 2, čl. 11 odst. 1 a 3, čl. 26 odst. 1 a 3, čl. 28 a čl. 37 odst. 3 Listiny, práv dle čl. 8, 13, 14, 17 a 18 Úmluvy, dále práva dle čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě, práv dle čl. 1 bodu 2 a dle čl. 4 bodu 1 Evropské sociální charty, práva dle čl. 23 odst. 2 a 3 Všeobecné deklarace lidských práv, dále práv dle čl. 14 bodu 1 a čl. 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, a konečně práv dle čl. 5 a čl. 7 písm. a) bodu (i) Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.

Z ústavní stížnosti, jakož i z napadených rozhodnutí a z vyžádaného soudního spisu Ústavní soud zjistil, že okresní soud napadeným rozsudkem uložil vedlejšímu účastníkovi povinnost zaplatit stěžovatelce částku 1 034 Kč s příslušenstvím, částku 6 436 Kč s příslušenstvím, částku 3 446 Kč s příslušenstvím a částku 2 974 Kč s příslušenstvím (výrok I.). Žaloba, aby byl vedlejší účastník povinen zaplatit stěžovatelce částku 4 135 Kč s příslušenstvím, částku 25 744 Kč s příslušenstvím, částku 13 784 Kč s příslušenstvím a částku 11 946 Kč s příslušenstvím, byla zamítnuta (výrok II.). O nákladech řízení rozhodl okresní soud tak, že stěžovatelce uložil povinnost zaplatit vedlejšímu účastníkovi na náhradě nákladů řízení 32 815,20 Kč (výrok III.).

Krajský soud napadeným rozsudkem rozsudek okresního soudu potvrdil a rozhodl, že stěžovatelka je povinna zaplatit

vedlejšímu účastníkovi na náhradě nákladů odvolacího řízení 7 436,70 Kč.

Obecné soudy dospěly k závěru, že v předmětném řízení bylo především spornou otázkou to, zda byla mezi účastníky uzavřena platná smlouva o odměně advokáta, či nikoliv, jde-li o zastupování vedlejšího účastníka stěžovatelkou jako advokátkou při uplatňování nároků v rámci mimosoudního jednání. Předmětem řízení tak nebyl nárok na zaplacení odměny za zastupování vedlejšího účastníka v řízeních, která se vedla před soudy a kde stěžovatelce náležela jako odměna za právní služby částka 223 511,20 Kč. **Obecné soudy dospěly k závěru, že mezi účastníky platná dohoda o výši odměny za zastupování vedlejšího účastníka stěžovatelkou v mimosoudních jednáních o jeho nárocích uzavřena nebyla.** V takovém případě soudy vyšly z 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“), s tím, že **když nebyla platně uzavřena dohoda o výši odměny za právní zastoupení, je nutné náklady právního zastoupení vyčíslit podle advokátního tarifu.** Obecné soudy konstatovaly, že stěžovatelka prokázala, že v žalobách popisované zastoupení pro vedlejšího účastníka skutečně provedla. Na takto zjištěném skutkovém stavu učinily obecné soudy právní závěr, že za situace, kdy nebyla uzavřena platná dohoda o výši odměny či způsobu jejího stanovení, je vyčíslení odměny, které je požadováno v žalobě, podle advokátního tarifu správné. **V posuzované věci však jde o střet práva stěžovatelky na odměnu za vykonanou práci, která má být podle pravidel profesionální etiky advokátů přiměřená hodnotě věci, její složitosti a vynaloženému úsilí, na druhé straně pak je právo vedlejšího účastníka na ochranu jeho vlastnictví.** Obecné soudy dospěly shodně k závěru, že je namístě poskytnout ochranu právu vedlejšího účastníka. Smyslem § 3 odst. 1 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“ nebo „obč. zák. č. 40/1964 Sb.“), bylo zamezit výkonu práva, který sice odpovídá zákonu, avšak odporuje dobrým mravům, které jsou definovány jako souhrn norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatně historické tendence,

jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních. Není tedy vyloučeno, že takový výkon práva, který odpovídá zákonu, může být shledán v rozporu s dobrými mravy, a že mu proto bude soudem odepřena právní ochrana. **Obecné soudy dospěly k závěru, že uplatnění nároku stěžovatelky v tomto konkrétním případě je co do 80 % v rozporu s dobrými mravy.** Je tomu tak proto, že v dané věci je postavení vedlejšího účastníka v právním vztahu se stěžovatelkou slabší, smlouva o poskytování právních služeb byla příkazní smlouvou ve smyslu § 724 a násl. obč. zák. č. 40/1964 Sb., která měla povahu smlouvy spotřebitelské. V tomto smluvním vztahu stěžovatelka jako advokátka vystupovala jako profesionál vůči vedlejšímu účastníkovi, který je právním laikem, navíc ve složité životní situaci. Stěžovatelka měla proto povinnost postupovat transparentně, v zájmu svého klienta, a mimo jiné mu poskytnout úplnou a jasnou informaci o ceně právní služby. Jestliže v konkrétním případě účastníci uzavřeli neurčitou dohodu o odměně za právní služby, tudíž neplatnou, musela si být stěžovatelka vědoma toho, že v případě absence dohody o odměně lze tuto odměnu vyčíslit podle ustanovení advokátního tarifu o mimosmluvní odměně. Tuto informaci s uvedením konkrétní výše očekávaných nákladů však vedlejšímu účastníkovi nesdělila. Významné je pak i to, že tak neučinila ani v době ukončení smluvního vztahu mezi účastníky, a dále, že stěžovatelka uplatnila požadavek na úhradu odměny za poskytnuté právní služby po téměř třech letech od ukončení smluvního vztahu. Proto obecné soudy rozhodly za použití § 3 odst. 1 obč. zák. č. 40/1964 Sb. tak, že uložily vedlejšímu účastníkovi povinnost zaplatit stěžovatelce 20 % z požadované odměny za poskytnuté právní služby a ve zbytku byla žaloba zamítnuta. Ohledně nákladů řízení pak soudy neshledaly důvody pro aplikaci § 150 zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. ř.“), jelikož to, že je stěžovatelka od roku 2011 na mateřské či rodičovské dovolené, že pečuje o dvě nezletilé děti a má výdaje s advokátní kanceláří, samo o sobě nemůže být důvodem pro použití § 150 o. s. ř.

Nejvyšší soud napadeným usnesením dovolání stěžovatelky odmítl a dále rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů dovolacího řízení.

Stěžovatelka v ústavní stížnosti namítala, že soudy nevzaly v úvahu, že vedlejší účastník za její velmi kvalitní práci získal neuvěřitelných a dopředu neočekávaných 1,1 milionu Kč, zatímco ona po něm požadovala zaplatit odměnu pouze ve výši 69 499 Kč, přestože se odměny advokátů v těchto případech pohybují běžně v rozmezí 20 až 30 % vysouzené částky. Zejména z tohoto důvodu byla přesvědčena o tom, že bytí se její odměna odvíjí od podzákonného právního předpisu v podobě advokátního tarifu, tak tím, že jí bylo napadenými rozsudky bez právního důvodu odepřeno 80 % této její velmi shovívavé odměny, dosáhlo porušení jejího práva na odměnu ústavněprávní roviny, neboť legitimně očekávala rozmnožení svého majetku o zaslouženou odměnu za dobře vykonané právní služby pro klienta – vedlejšího účastníka, přičemž při vyúčtování nákladů právního zastoupení neporušila žádným způsobem zákon a její nárok na celou vyúčtovanou odměnu je i v zájmu spravedlnosti v porovnání s tím, jakou částku díky ní klient získal.

Pokud jde o usnesení Nejvyššího soudu, dle názoru stěžovatelky spočívá na nesprávném právním posouzení věci, protože dovoláním napadla rozsudek odvolacího soudu, který závisí na vyřešení otázek hmotného práva i otázek procesního práva, které v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyly vyřešeny a které mají celorepublikový přesah z této právní věci do celé advokacie, proto nemělo být dovolání odmítnuto.

Stěžovatelka uzavřela, že soudy nesprávně interpretovaly jednoduché právo a aplikaci naprosto nepřipadného § 3 obč. zák. č. 40/1964 Sb. na daný případ nedostály povinnosti poskytnout ochranu jejímu základnímu právu na legitimní očekávání nabytí majetku a spravedlivou odměnu za vykonanou práci, čímž porušily zákaz nucené práce. Interpretace a aplikace norem ze strany obecných soudů je podle stěžovatelky v extrémním rozporu s principy spravedlnosti, takže jde o tzv. překvapivá rozhodnutí soudů, která nemají obdoby v dosavadní judikatuře soudů.

Ústavní soud přezkoumal napadená rozhodnutí z hlediska námitek uplatněných stěžovatelkou v ústavní stížnosti a dospěl k závěru, že **ústavní stížnost je zčásti důvodná.**

Ústavní soud předně konstatoval, že postup Nejvyššího soudu byl ohledně otázky vzájemného vztahu mezi advokátem a jeho klientem odůvodněn odkazy na předchozí judikaturu Nejvyššího soudu (srov. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2008, sp. zn. 33 Odo 670/2006, ze dne 3. 5. 2006, sp. zn. 21 Cdo 1348/2005, a ze dne 30. 10. 2012, sp. zn. 33 Cdo 4319/2011), k otázce charakteru smlouvy o poskytování právních služeb pak srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2017, sp. zn. 33 Cdo 5240/2016. Pojem „dobré mravy“ ve smyslu § 3 obč. zák. č. 40/1964 Sb. pak vložil Nejvyšší soud opakovaně v celé řadě svých rozhodnutí (viz jako prejudikát rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 1997, sp. zn. 2 Cdon 473/1996, dále např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. 1. 2001, sp. zn. 29 Cdo 228/2000, ze dne 25. 10. 2004, sp. zn. 33 Odo 538/2003, ze dne 7. 12. 2004, sp. zn. 33 Odo 1244/2004, či ze dne 16. 3. 2005, sp. zn. 33 Odo 29/2005), přičemž na některá z těchto rozhodnutí v přezkoumávané věci opětovně řádně odkázal. Nejvyšší soud pak jednoznačně uvedl, že soudní praxe (srov. např. odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 2013, sp. zn. 26 Cdo 652/2013, uveřejněného pod č. 7/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek) se ustálila v názoru, že zejména v dovolacím řízení lze úvahu (odvolacího) soudu o tom, zda v konkrétním případě jde o výkon práva v rozporu s dobrými mravy, zpochybnit jen tehdy, je-li tato úvaha z pohledu zjištěných skutečností zjevně nepřiměřená. V posuzované věci však šlo o jiný aspekt této problematiky – nikoli zda ano či ne, nýbrž v jakém rozsahu.

Na konstatování, že smlouva o poskytování právních služeb byla příkazní smlouvou ve smyslu § 724 a násl. obč. zák. č. 40/1964 Sb., která měla povahu smlouvy spotřebitelské, až potud neshledal Ústavní soud žádné extrémní vybočení z výkladových pravidel s ústavní relevancí.

Ústavní soud poukázal na to, že z ústavního principu nezávislosti soudů (čl. 81 Ústavy) vyplývá též zásada volného hodnocení důkazů, která je obsažena v § 132 o. s. ř. Postupují-li soudy ve své činnosti ve shodě s obsahem hlavy páté Listiny, není Ústavní soud oprávněn zasahovat do jurisdikční činnos-

ti obecných soudů, a tedy ani „hodnotit“ jejich hodnocení důkazů, byly-li zásady dané § 132 o. s. ř. respektovány. Hodnocení důkazů a závěry o pravdivosti či nepravdivosti tvrzených skutečností jsou přitom věci vnitřního přesvědčení soudce a jeho logického myšlenkového postupu. Pro posuzovanou věc je v tomto ohledu významné, že obecné soudy nepochybnily, že stěžovatelka v žalobách tvrzené zastoupení vedlejšího účastníka skutečně provedla a že vyčíslení odměny, kterou požadovala, je podle advokátního tarifu správné, stejně jako to, že v rámci své přezkumné kompetence (srov. čl. 95 odst. 1 Ústavy *a contrario*) nepochybnily soulad předmětných ustanovení advokátního tarifu s právními předpisy vyšší právní síly.

Ústavní soud uvedl, že **základem právní argumentace stěžovatelky je naopak tvrzení, že soudy zejména nesprávně posoudily otázku rozporu stěžovatelkou uplatněného nároku na odměnu s dobrými mravy, a to zčásti.** Podle Ústavního soudu nelze přitom přehlédnout, že nosným důvodem rozhodnutí obecných soudů byl závěr, že dohoda o smluvní odměně byla uzavřena neplatně (z důvodu její neurčitosti), a proto se za takové situace musí uplatnit část advokátního tarifu o mimosmluvní odměně, avšak stěžovatelkou požadované plnění (jeho část) je v rozporu s dobrými mravy (§ 3 odst. 1 obč. zák. č. 40/1964 Sb.). K otázce posuzování a aplikace korektivu dobrých mravů se v různém kontextu Ústavní soud vyslovil v řadě svých rozhodnutí, a to dokonce i přímo v právní věci stěžovatelky (srov. usnesení ze dne 20. 10. 2015, sp. zn. II. ÚS 303/15, dostupné na <http://nalus.usoud.cz>, stejně jako další rozhodnutí zde citovaná). V nálezu ze dne 5. 6. 2012, sp. zn. IV. ÚS 3653/11 (N 118/65 SbNU 553), pak Ústavní soud uvedl, že považuje za samozřejmé a určující pro nalézáni práva, že vždy je nezbytné vycházet z individuálních okolností každého jednotlivého případu, které jsou založeny na skutkových zjištěních, přičemž v rovině práva podústavního je nutné posuzovat individuální okolnosti daného případu též prizmatem kogentního § 3 odst. 1 obč. zák. č. 40/1964 Sb., které je v rovině podústavního práva odrazem ústavního požadavku nalezení spravedlivého řešení [(srov. náleze ze dne 5. 8. 2010, sp. zn. II. ÚS 3168/09 (N 158/58 SbNU 345)]. Zásada souladu výkonu práv s dobrými mravy představuje významný korektiv, který v odůvodněných případech dovoluje zmírňovat tvrdost zákona a dává soudci prostor pro uplatnění pravidel slušnosti. Zde Ústavní soud opětovně odkázal na právní názor ustálený v judikatuře, že dobrými mravy „*jest mít souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihující podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti, a mají povahu norem základních*“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 1997, sp. zn. 2 Cdon 473/1996). Pojem dobré mravy nelze vykládat pouze jako soubor mravních pravidel užívaných jako korektiv či doplňující obsahový faktor výkonu subjektivních práv a povinností, ale jako příkaz soudci rozhodovat *praeter legem*, či dokonce *contra legem*, jde-li o reprobaci jednání příčího se dobrým mravům [srov. *mutatis mutandis* náleze ze dne 20. 4. 2010, sp. zn. II. ÚS 2087/08 (N 90/57 SbNU 179)]. Takto provedený výklad pojmu dobré mravy ve svém souhrnu prostupuje i Listinou [srov. náleze ze dne 12. 3. 2001, sp. zn. II. ÚS 544/2000 (N 41/21 SbNU 363)].

Ústavní soud konstatoval, že **Nejvyšší soud se řádně nevypo-**

řádal s dovolací námitkou týkající se toho, že shledaly-li obecné soudy žalobní nárok stěžovatelky v rozporu s dobrými mravy, měly ho podle jejího názoru zamítnout celý a v opačném případě jej měly celý přiznat, přičemž není možné dle jejího názoru zamítnout žalobu pro rozpor s dobrými mravy v rozsahu 80 %.

Tato námitka, uvedl Ústavní soud, může mít své místo jen tam, kde naplňuje některý z předpokladů přípustnosti dovolání vymezený v § 237 o. s. ř. Jak je patrné z napadeného usnesení, touto dovolací námitkou se však Nejvyšší soud náležitě nezabýval, a to přesto, že již ve svém rozsudku ze dne 11. 8. 2005, sp. zn. 33 Odo 875/2005, poukázal na rozdíl v úpravě obchodněprávních vztahů, kde bylo zakotveno moderační právo soudu snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu (srov. § 301 zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů), s tím, že v oblasti občansko-právních vztahů moderační právo soudu takto upraveno není, takže podle ust. § 3 odst. 1 obč. zák. č. 40/1964 Sb. lze uvažovat pouze v souladu či v rozporu s dobrými mravy. Jako základní pro posouzení ústavnosti postupu dovolacího soudu podle čl. 36 odst. 1 a 4 Listiny ve spojení s § 237 o. s. ř. je pak podle Ústavního soudu třeba vzít právní názor vyjádřený v jeho rozsudku ze dne 24. 8. 2016, sp. zn. 33 Cdo 1590/2016. Ten se týká přímo korektivu dobrých mravů v otázce odměny advokáta a označuje jako vadný závěr odvolacího soudu (i soudu prvního stupně), že částečné nepřiznání sjednané odměny odůvodňuje § 3 odst. 1 obč. zák. č. 40/1964 Sb. Výslovně pak zdůraznil, že s ohledem na jim uvedenou konstantní judikaturu „*není možné uvažovat o snížení podílové odměny za použití institutu dobrých mravů*“.

Z výše uvedeného Ústavní soud dovodil, že **postup obecných soudů v přezkoumávané věci, kdy soudy zamítly žalobu pro rozpor s dobrými mravy v rozsahu 80 %, nebyl souladný s ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu** a za situace, kdy stěžovatelka řádně uplatnila tuto dovolací námitku, bylo povinností Nejvyššího soudu se jí zabývat a řádně ji vypořádat. To se však nestalo. Nejvyšší soud nevymezil jednotlivé právní otázky, které stěžovatelka označila jako ty, jež zakládají přípustnost dovolání. Jeho rozhodnutí není v této části srozumitelné, přesvědčivé a úplné, neboť není zjevné, se kterými právními otázkami se vypořádává a zda se vypořádává se všemi sedmnácti předestřeny otázkami. Ústavní soud uvedl, že není rozhodné, odkazovala-li stěžovatelka (jako dovolatelka) výslovně jen na otázky neřešené, neboť jsou-li otázky vymezeny, je v kompetenci dovolacího soudu je posoudit podle jejich obsahu, ne podle toho, za co je dovolatelka považovala (srov. § 239 o. s. ř.).

Neučinili-li tak Nejvyšší soud, zatížil podle Ústavního soudu své rozhodnutí vadami spočívajícími v porušení obecných procesních principů a zásad vyjádřených v hlavě páté Listiny, především pak v čl. 36 odst. 1 Listiny v podobě odepření přístupu k soudu, když takové rozhodnutí je třeba pečlivě odůvodnit. Takovéto pochybení pak zpravidla zakládá i porušení ústavně zaručeného základního práva na řádně vedené soudní řízení, přičemž v souzené věci nebylo zjištěno nic, co by výjimku z tohoto pravidla odůvodňovalo.

Proto Ústavní soud shledal, že ačkoli se stěžovatelka „*stanoveným postupem*“, jak to vyžaduje čl. 36 odst. 1 a 4 Listiny, domáhala svého tvrzeného práva, Nejvyšší soud v její věci

„zákonem stanoveným způsobem“ podle čl. 90 Ústavy nerozhodl. Ústavní soud dospěl z hlediska ústavně zaručeného základního práva na soudní a jinou právní ochranu k závěru, že výše předestřená otázka stěžovatelky v dovolání a námitky směřující proti jejímu posouzení nebyly řádně posouzeny, ač naplňují podmínku přípustnosti dovolání podle § 237 o. s. ř., a otevírají tak cestu k jejímu posouzení jako dovolacího důvodu podle § 241a odst. 1 o. s. ř. Postup, který k tomu nepřihlíží, vede podle názoru Ústavního soudu k porušení práva na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 1 Listiny ve spojení s čl. 2 odst. 2 Listiny a čl. 2 odst. 3 Ústavy.

Ústavní soud zdůraznil, že Nejvyšší soud nevyklučuje uplatnění korektivu dobrých mravů podle § 3 odst. 1 obč. zák. č. 40/1964 Sb. ani ve vztahu advokát – klient při účtování nákladů advokátního zastoupení dle advokátního tarifu. Jak vyplývá např. z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 24. 8. 2016, sp. zn. 33 Cdo 1590/2016, dobré mravy jsou institutem, který prolíná více či méně celý právní řád, a korekce výkonu subjektivních práv jejich prostřednictvím může být použita (odůvodňují-li to okolnosti dané věci) primárně kdykoliv, tedy bez ohledu na další možné zákonem dovolené korektivy, jak to předpokládá např. § 5 advokátního tarifu. **Soulad obsahu právního úkonu – stejně jako soulad výkonu subjektivního práva s dobrými mravy – musí být posuzován vždy, bez ohledu na to, že právní úkon byl výsledkem svobodného ujednání mezi účastníky** (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 4. 2001, sp. zn. 29 Cdo 1583/2000). Ústavní soud také připomněl, že aplikace korektivu „dobrých mravů“ je nepochybně především otázkou volné úvahy obecných soudů, jak již Ústavní soud dal najevo ve svém usnesení ze dne 26. 2. 1998, sp. zn. II. ÚS 249/97 (U 14/10 SbNU 383).

Ústavní soud dále dodal – aniž by jakkoliv předjímal další rozhodování obecných soudů v této věci – že ve svém (ovšem jen) usnesení ze dne 20. 10. 2015, sp. zn. II. ÚS 303/15, aproboval takový postup obecných soudů, které stěžovatelce (totožné jako v nyní přezkoumávané věci) v právně podobné věci, jako je nyní přezkoumávaná, zamítly žalobu pro rozpor s dobrými mravy.

Nad rámec výše uvedeného (*obiter dictum*) Ústavní soud konstatoval, že zamítnutí žaloby pro rozpor s dobrými mravy (a to byť nesouladně s judikaturou Nejvyššího soudu v rozsahu 80 %) nebylo obecnými soudy postaveno toliko na jedné skutečnosti, nýbrž na celé řadě důvodů, které byly v řízení zjištěny. Mezi tyto důvody náleželo např. postavení vedlejšího účastníka (laika) jako slabší strany ve vztahu ke stěžovatelce (profesionálce), uzavření neurčité dohody o odměně za právní služby, jež jde především k tíži stěžovatelky, doba od vzniku po uplatnění nároku, aniž by stěžovatelka vedlejšího účastníka s požadovanou odměnou konfrontovala, aj. Současně Ústavní soud připomněl, že **jestliže obecné soudy uznaly správnost vyúčtování jednotlivých položek, není jasné, v jaké části z nich stěžovatelka jednala či mohla jednat proti dobrým mravům, popř. jak právním předpisem (soudy nepochybněm) stanovený výpočet mohl plynutím času pozbývat na „hodnotě“**. Stejně tak se měly vypořádat s tvrzením vedlejšího účastníka „kdybych byl poučen (advokátkou o její odměně), vzal bych si někoho zadarmo“(!). Rovněž otázka, jak mohla být v posuzované věci s ohledem na advokátní praxi (např. formou po-

známky o tom, že klient byl „poučen o advokátním tarifu...“) dopředu vyčíslena předpokládaná odměna spolu s možnými náklady, byla pomínuta. Totéž se týká odpovědi na otázku, zda pro stanovení odměny (nikoliv mnohonásobně zvýšené, nýbrž naopak ponížené) je absolutně rozhodující okolnost informace o podmínkách vyúčtování právního zastoupení v situaci, kdy smluvní odměna by byla pro klienta evidentně daleko méně výhodná, anebo bylo nutné vzít v úvahu při „hodnocení mravnosti“ i jeho (pro klienta příznivý) výsledek, který zjevně nikterak klienta nepoškodil, přičemž tato skutečnost vyplývá i z advokátního tarifu (jako objektivního měřítka). **Zcela je pak, uvedl Ústavní soud, pomínuta otázka toho, jak mělo dojít k porušení dobrých mravů (být „částečným“) za situace, kdy jako měřítka mohou sloužit rovněž stavovské předpisy profesní komory.**

Na základě výše uvedeného Ústavní soud uzavřel, že Nejvyšší soud postupoval v rozporu s § 237 o. s. ř. a porušil tím současně ústavně zaručené právo stěžovatelky na přístup k dovolacímu soudu a na rozhodnutí o podaném mimořádném opravném prostředku. Stejně tak je postup Nejvyššího soudu v této věci vybočením z jeho ústavně zakotveného poslání „vrcholného soudního orgánu ve věcech patřících do pravomoci soudů s výjimkou záležitostí, o nichž rozhoduje Ústavní soud nebo Nejvyšší správní soud“ (čl. 92 Ústavy). Z důvodu minimalizace zásahů Ústavního soudu do činnosti jiných orgánů veřejné moci bylo namístež zrušit pouze napadené rozhodnutí Nejvyššího soudu [srov. k tomu nálezy ze dne 5. 10. 2011, sp. zn. I. ÚS 1531/11 (N 172/63 SbNU 19), ze dne 11. 6. 2009, sp. zn. II. ÚS 289/06 (N 138/53 SbNU 717), či ze dne 20. 12. 2016, sp. zn. III. ÚS 3067/13]. Zde Ústavní soud připomněl svůj právní názor vyjádřený v nálezu ze dne 10. 4. 2014, sp. zn. III. ÚS 3725/13 (N 55/73 SbNU 89), podle kterého sjednocování judikatury obecných soudů ve věcech bez ústavní relevance Ústavnímu soudu nepřísluší. Proto ani v této věci neposuzuje samotná skutková a právní zjištění z hlediska posouzení dovolacích námitek (s respektem k § 239 o. s. ř.), nýbrž jen to, zda a v jaké míře byla přitom zachována ústavní konformita rozhodování Nejvyššího soudu. Ústavní soud připomněl, že úkolem Ústavního soudu přitom není vstupovat do oblasti kognice obecných soudů, a proto může posoudit pouze otázku dodržení ústavních kautel řádně vedeného soudního řízení, nikoli však předjímat jeho budoucí výsledek založený na ústavně konformním výkladu právních předpisů obecnými soudy.

Ústavní soud dále poukázal na to, že namítala-li stěžovatelka nespravedlnost, až absurditu spočívající v tom, že požadovaná odměna za zastupování jí v daném „palmárním“ sporu nebyla přiznána, avšak na druhé straně je povinna nést náklady vítězné protistrany v plné výši a podle advokátního tarifu, přehlíží, že se jedná o dvě zcela různé záležitosti. Jak vyplývá např. z usnesení Ústavního soudu ze dne 20. 10. 2015, sp. zn. II. ÚS 303/15, nárok na náhradu nákladů za právní zastupování, vynaložených navíc z převážné části v před soudním stadiu sporu, nelze srovnávat s právem na náhradu nákladů řízení uplatněných a přiznaných v rámci řízení vedeném o předchozím nároku uplatněném žalobou. V každé situaci se uplatní jiná pravidla pro výpočet odměny advokáta; to však platí i pro případ, kdy jejich závěr o „částečné nemravnosti“ neobstojí.

Ústavní soud proto uzavřel, že napadeným usnesením Nejvyššího soudu došlo k porušení základního práva stěžovatelky na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 1 a 4 ve spojení s čl. 2 odst. 2 Listiny, a proto ústavní stížnosti vyhověl a napadené usnesení Nejvyššího soudu podle § 82 odst. 1, odst. 2 písm. a) a odst. 3 písm. a) zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, zrušil. Současně Ústavní soud zdůraznil, že poskytnutí ochrany uvedenému ústavně zaručenému právu stěžovatelky nemůže nikterak předjímat rozhodnutí ve znovu otevřeném soudním řízení o jí uplatně-

ném nároku na mimosmluvní odměnu advokáta v kontextu práva podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost podle čl. 26 odst. 1 Listiny.

Ve zbývající části Ústavní soud ústavní stížnost podle § 43 odst. 1 písm. e) zákona o Ústavním soudu jako nepřipustnou odmítl, když rozhodnutí okresního soudu a krajského soudu budou předmětem nového posouzení ze strany Nejvyššího soudu.

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

Ústavní soud Zahumny IV. ÚS 299/18



Nejvyšší správní soud:

Podpis jako podstatná náležitost podání ve správním řízení a opakovaná podání jako zneužití procesního práva

Podpis na listinném podání je podstatnou náležitostí podání ve správním řízení. Chybí-li na podání podpis podatele a není-li ani přes výzvu doplněn, jedná se o vadu podání, pro kterou nelze pokračovat v řízení.

Podání (zde odpor podle § 87 odst. 4 zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích), u něž absentuje podpis a ani přes výzvu nebyl připojen, nevyvolává žádné účinky.

Podává-li stejná osoba jako účastník či jako zmocněnec opakovaně listinná podání bez podpisu, nemusí být ve smyslu § 37 odst. 3 správního řádu vyzván k odstranění tohoto nedostatku. Tato podání totiž mohou výjimečně naplňovat znaky zneužití práva, a nepožívat tak právní ochrany (tj. nevyvolávat právní následky).

Rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2018, č. j. 4 As 113/2018-39

K věci:

Žalovaný (Magistrát města Chomutova) dne 30. 6. 2016 vydal příkaz, kterým žalobce uznal vinným ze spáchání dopravního přestupku. Žalovaný proto uložil stěžovateli pokutu ve výši

1 500 Kč. Žalobce podal dne 28. 7. 2016 proti příkazu odpor, a to službou DopisOnline. Jelikož odpor neobsahoval podpis stěžovatele, žalovaný ho vyzval k doplnění podání do 5 dnů od doručení výzvy. Poučil ho, že jinak se příkaz stane pravomocným. Na tuto výzvu žalobce nijak nereagoval. Teprve dne 26. 6. 2017 podal Krajskému úřadu Ústeckého kraje žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti. Následně se žalobou dne 22. 8. 2017 domáhal ochrany proti nečinnosti žalovaného. Krajský soud rozsudkem žalobu zamítl. Konstatoval, že po-

stup žalovaného byl v souladu s § 37 odst. 3 spr. řádu. Bylo na vůli žalobce, zda podá odpor prostřednictvím služby DopisOnline. Důsledkem využití této služby bylo vadné podání bez podpisu. Judikatura považuje absenci podpisu za vadu řízení, pro kterou v něm nelze pokračovat, neboť není možné seznat, která osoba ho činí. Výslovně se vymezil vůči rozsudku NSS ze dne 27. 7. 2017, č. j. 2 As 80/2017-34, podle nějž ani chybějící podpis nebrání projednání věci. Tam uvedený názor je ojedinělý a v rozporu s dosavadní judikaturou, nadto neprošel posouzením rozšířeného senátu. Krajský soud shrnul, že žalobce platně odpor nepodal, neboť i přes výzvu k odstranění vady spočívající v absenci vlastnoručního podpisu tuto vadu neodstranil. Podaný odpor nevyvolal požadovaný právní účinek ve smyslu § 87 odst. 4 zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích. Žalovaný proto nebyl povinen vést řízení o přestupku, neboť to skončilo příkazem ze dne 30. 6. 2016, který nabyl právní moci dne 29. 7. 2016.

Proti rozsudku se žalobce (stěžovatel) bránil včasou kasační stížností. Namítl, že mu žádná výzva k doplnění podpisu na odporu nebyla doručena, a proto na ni nemohl reagovat. V tomto ohledu navrhl provést dokazování. Stěžovatel dále poukázal na rozsudek ze dne 27. 7. 2017, č. j. 2 As 80/2017-34, z něhož plyne, že odpor nemusel být podepsán, aby mohl vyvolat zamýšlené účinky. Neexistovaly totiž žádné pochybnosti o tom, kdo a čeho se domáhá, ani nemohla být nikomu způsobena újma. Odpor obsahoval potřebné identifikační údaje i dostatek podrobných informací o věci samé. Proto bylo zřejmé, že jej podal stěžovatel. Stěžovatel sice nezná obsah výzvy, z odůvodnění napadeného rozsudku však dovozuje, že žalovaný ve výzvě ve skutečnosti žádné důvody pro její vydání nepopsal, neboť pochybnosti o totožnosti podatele neměl. Lpění na uvedení podpisu je proto přepjatým formalismem. Žalovaný měl odpor přijmout a provést standardní řízení. S ohledem na skutečnost, že se podle odůvodnění napadeného rozsudku jeví rozhodovací praxe NSS ve věci požadavků na uvedení podpisu jako nejednotná, navrhl stěžovatel předložení věci rozšířenému senátu.

Žalovaný se ve vyjádření vymezil vůči rozsudku č. j. 2 As 80/2017-34, který je v rozporu s dosavadní rozhodovací praxí, a navíc zcela nabourává smysl výzvy k doplnění podání. **Podle žalovaného je význam podpisu na podání zřejmý. Případný zfalšovaný podpis je možné znalecky přezkoumat, u podání bez podpisu je to z povahy věci vyloučené. Žalovaný proto navrhl, aby soud kasační stížnost zamítl.**

Čtvrtý senát odkazuje na rozsudek ze dne 27. 7. 2017, č. j. 2 As 80/2017-34, ve kterém dospěl k závěru, že navzdory znění § 37 odst. 2 spr. řádu, který považuje podpis za jednu z náležitostí podání, není v zásadě zapotřebí podpis v rámci podání směřujícího vůči správnímu orgánu uvádět.

Oproti tomu v rozsudku ze dne 29. 1. 2013, č. j. 8 As 105/2012-40, NSS konstatoval, že „chybějící podpis na odvolání je vadou, pro kterou nelze pokračovat v řízení, protože není zřejmé, zda odvolání podala oprávněná osoba“. Závěr druhého senátu tedy ignoruje citovanou dřívější rozhodovací praxi, která vyžaduje podpis jako nezbytnou náležitost podání. Nadto je v rámci rozhodovací praxe ojedinělý, neboť i po vydání rozsudku druhého senátu pátý senát v rozsudku ze dne 18. 8. 2017, č. j. 5 As 204/2016-27, setrval na původní rozhodovací praxi a kon-

statoval, že „chybějící podpis na odvolání je vadou, pro kterou nelze pokračovat v řízení, protože není zřejmé, zda odvolání podala oprávněná osoba. Nebyla-li taková vada na výzvu správního orgánu odstraněna, měl, shledal-li by odvolací orgán dostatečné důvody pro závěr o tom, že nelze v řízení pokračovat, zastavit řízení dle § 93 odst. 1 ve spojení s § 66 odst. 1 písm. c) spr. řádu.“ Na původní rozhodovací praxi navazuje i rozsudek ze dne 27. 9. 2017, č. j. 6 As 37/2017-31, kde šestý senát uvedl, že „s ohledem na okolnosti postupu zástupce P. Kocourka v projednávané věci, je nutné nepodepsané podání z června 2014, které je označeno jako odvolání proti rozhodnutí [...], přičemž absence příslušného podpisu nebyla zhojena ani na výzvu správního orgánu, vyhodnotit jako zneužití práva a cílenou procesní obstrukci, jež není možné při posuzování včasnosti odvolání pominout“.

Je tak zjevné, že v judikatuře nepanuje shoda v otázce posuzování podpisu jako náležitosti podání. První názorový proud považuje uvedení podpisu na podání za nezbytnou náležitost podání, jejíž absence brání projednání podání. Druhý proud směřuje k závěru, že chybějící podpis zásadně není vadou podání bránící projednání věci. Šestý senát navazuje na první názorový proud s tím, že absenci podpisu v určitých případech chápe dokonce jako zneužití práva, resp. cílenou procesní obstrukci.

Ačkoliv oba shora popsané názorové proudy nejsou zcela vzájemně neslučitelné (druhý senát připouští, že v určitých situacích bude nezbytné na uvedení podpisu trvat), přesto se podle názoru čtvrtého senátu jedná o rozpor natolik markantní, že jej nelze přehlížet. **Podle čtvrtého senátu totiž v současnosti není z rozhodovací praxe zcela zřejmé, jakým způsobem NSS nahlíží na podpis jakožto součást podání ve smyslu § 37 spr. řádu. Tento stav je nežádoucí.** Nadto šestý senát opakovaně poukázal na to, že chybějící podpis bývá cílenou obstrukční strategií účastníků přestupkového řízení. Čtvrtý senát proto považuje za nezbytné rozhodovací praxi sjednotit. Přitom se přiklání k názoru, že podpis je třeba vnímat jako nezbytnou součást podání. Pokud nedojde k doplnění podpisu ani přes výzvu správního orgánu, brání tato vada projednání podání.

Podle § 17 odst. 1 s. ř. s. dospěl-li senát NSS při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí NSS, postoupí věc k rozhodnutí rozšířenému senátu.

Druhý senát v rozsudku ze dne 27. 7. 2017, č. j. 2 As 80/2017-34, vyjádřil v bodě 27 tento právní názor: „[...] i v případě, kdy by žalovaný k odstranění vad odvolání rádně vyzval, a vady by přesto nebyly ve lhůtě odstraněny, nemohl by žalovaný na podané odvolání nahlížet, jako by nebylo učiněno, tj. nezabývat se jím. Jak bylo rozebráno výše, i nepodepsané odvolání zásadně zahajuje řízení o odvolání v přestupkové věci (ledaže by z jeho obsahu vůbec neplynulo, kdo je má činit), a to je třeba skončit některým ze zákonem předvídaných způsobů. **Vada spočívající v chybějícím podpisu by bránila projednání takového odvolání teprve tehdy, vystaly-li by pochybnosti, že podání učinil vskutku ten, kdo se v něm jako podatel deklaruje. Podpis, není-li úředně ověřen, totiž za běžných okolností není nic víc než omezeně spolehlivý autentifikační prostředek - jeho přítomnost na podání obvykle zvyšuje pravděpodobnost, že je učinil vskutku ten, kdo v něm je za podatele označen, ale málokdy o tom dává jistotu. Za normálních okolností, chovají-li se lidé rozumně a poctivě, z čehož**

je nutné vycházet, je nepochybně jakousi ‚originální značkou‘ toho, kdo se podepsal. Není však příliš obtížné běžný (neověřený) podpis padělat, napodobit či vytvořit (ať ve zlém, či dobrém úmyslu) podání pouze navenek vypadající jako učiněné osobou, jež je v něm za podatele deklarována, a toto podání podepsat zcela jiným podpisem, než jaký skutečně užívá osoba, jíž je podání přičítáno. Proto je třeba za běžných okolností vycházet z toho, že ten, kdo je v podání jako podatel označen, jím je, ledaže vyvstanou rozumné důvody k jiné domněnce či pochybě, že tomu je či může být jinak; tuto domněnku či pochybu pak musí správní orgán prověřit a zařadit se podle výsledků svých zjištění“ (zvýraznění doplnil rozšířený senát).

Názor druhého senátu není zcela ojedinělý. Např. i devátý senát v rozsudku ze dne 4. 6. 2015, č. j. 9 As 63/2015-36, připoští, že chybějící podpis je vadou podání, ovšem v bodě 34 upozorňuje, že důvod pro postup podle § 66 odst. 1 písm. c) spr. řádu (zastavení řízení pro neodstranění vad podání) „však platí pouze za předpokladu, že chybějící podpis na odvolání za uvedené skutkové situace skutečně brání jeho projednání dle § 89 odst. 2 spr. řádu“.

V nynější věci je evidentní, že druhý senát dospěl k názoru odlišnému od judikatury citované shora. Navíc sám předkládající čtvrtý senát s právním názorem druhého senátu nesouhlasí a má za to, že chybějící podpis na podání vždy brání jeho projednání.

Pravomoc rozšířeného senátu je tedy dána.

Podle § 37 odst. 1 spr. řádu je podání úkonem směřujícím vůči správnímu orgánu. Podle § 37 odst. 2 spr. řádu z podání musí být patrné, kdo je činí, které věci se týká a co se navrhuje. Podání musí mj. obsahovat podpis osoby, která je činí.

Podpis je tedy obecnou náležitostí podání ve správním řízení. Každé listinné podání musí být podepsáno osobou, která podání činí. To se samozřejmě vztahuje jak na podání fyzických osob, tak i na podání právnických osob (takováto podání podepisuje osoba, která za právnickou osobu jedná – viz § 30 spr. řádu).

Podpis je tradiční náležitostí listinných podání ve všech procesních rádech – srov. např. § 37 odst. 3 s. ř. s., § 42 odst. 4 o. s. ř. nebo § 59 odst. 4 tr. řádu; ze starších předpisů srov. § 19 odst. 2 vládního nařízení č. 8/1928 Sb. z. a n., o řízení ve věcech náležejících do působnosti politických úřadů (správní řízení), dle něhož písemné podání muselo býti podatelem nebo zmocněncem vykázaným plnou mocí podepsáno vlastní rukou neb opatřeno znamením ruky, které ověří osoba čtení a písma znalá neb obecní orgán, případně § 18 zák. č. 36/1875 ř. z., o zřízení správního soudu, nebo § 75 zák. č. 113/1895 ř. z., o soudním řízení v občanských rozepřích právních (civilní řád soudní), (podání podle posléze uvedeného předpisu muselo obsahovat mj. podpis strany samé neb jejího zákonného zástupce nebo zmocněnce, v advokátském procesu však podpis advokátův).

Podpis je tradiční náležitostí i všech písemných hmotněprávních úkonů (§ 40 odst. 3 obč. zák. č. 40/1964 Sb., resp. § 561 odst. 1 o. z.). **Pro procesní úkony, svou povahou veřejnoprávní, však procesní řády na rozdíl od soukromoprávních kodexů ani neumožňují nahradit v listinném podání vlastnoruční podpis** (srov. § 561 odst. 1 o. z., který pro právní jednání učiněná v písemné formě umožňuje nahradit vlastnoruční podpis me-

chanickými prostředky tam, kde je to obvyklé; srov. obdobně již § 41 odst. 2 zák. č. 141/1950 Sb., občanský zákoník). Jedinou výjimkou v oblasti procesních úkonů je možnost nahradit vlastnoruční podpis advokáta otiskem podpisového razítka, jehož vzor byl uložen u soudu, kterému je podání určeno (§ 42 odst. 4 věta třetí o. s. ř.).

Na tom, že podpis je podstatnou náležitostí odvolání, jejíž nedostatek brání pokračování v soudním řízení, se shoduje i civilní judikatura. Podpisem ve smyslu § 42 odst. 4 o. s. ř. se rozumí vlastnoruční podpis účastníka řízení nebo jeho zástupce. Jak vysvětluje Nejvyšší soud, podpis je nenahraditelný písemný projev konkrétní fyzické osoby, „která tím stvrzuje, že se ztotožňuje s obsahem podání (že podání lze přičítat jí, a nikoli osobě jiné). V tomto směru panuje při výkladu pojmu podpis, případně při výkladu požadavku, aby podání bylo podepsáno, v českém právním řádu shoda“ (usnesení NS ze dne 31. 8. 1999, sp. zn. 20 Cdo 298/99, s citací starší judikatury).

To, že požadavek podpisu na listinném podání není přežitý, plyne i z judikatury Ústavního soudu. Pokud podpis na podání ve správním řízení prokazatelně není podpisem v podání označené osoby, je nutné dospět k závěru, že „z podání není patrné, kdo jej vlastně činí, v důsledku čehož nejsou splněny náležitosti podání.“ Za takové situace není tedy ani důvod pro odstraňování vad podání (nález ze dne 12. 6. 1997, sp. zn. III. ÚS 73/97, č. 75/1997 Sb. ÚS).

Chybějící podpis na podání adresovaném správnímu orgánu je tedy vadou podání, neboť podání postrádá jednu z podstatných náležitostí. Podpis stvrzuje, že se podatel ztotožňuje s obsahem podání, že jej myslí vážně, nikoliv jen „jako“. V neposlední řadě stvrzuje též to, že podání skutečně činí podatel (a nikoliv někdo jiný jeho jménem).

Podle § 37 odst. 3 spr. řádu, nemá-li podání předepsané náležitosti nebo trpí-li jinými vadami, pomůže správní orgán podateli nedostatky odstranit nebo ho vyzve k jejich odstranění a poskytne mu k tomu přiměřenou lhůtu. Neodstraní-li podatel vadu, tj. nedoplní podpis, správní orgán zastaví řízení započaté vadným podáním podle § 66 odst. 1 písm. c) spr. řádu (shodně např. rozsudek ze dne 29. 1. 2013, č. j. 8 As 105/2012-40, podobně též J. Vedral: Správní řád, Komentář, 2. vydání, Bova Polygon, Praha 2012, str. 412-413 a pak 591-592). Jinými slovy, listinné podání, které trpí podstatnou vadou, jako je např. chybějící vlastnoruční podpis, řízení zahájí. Podání ovšem nemůže, aniž by vada odstraněna, vyvolat projednání věci. V takovémto případě řízení skončí procesním rozhodnutím, zastavením podle § 66 odst. 1 písm. c) spr. řádu.

Jen na okraj lze podotknout, že řízení naopak nezahájí anonymní podání, u kterého není vůbec zřejmý podatel (srov. obdobně rozsudek 9 As 63/2015, bod 31, nebo v jiném kontextu nález III. ÚS 73/97). Takovéto anonymní podání tedy není s to vůbec založit příslušné procesněprávní vztahy, které naopak zásadně vyvolá podání vadné.

Podání s chybějícím podpisem, tedy podání vadné, nemůže vést k projednání věci, ale jen k zastavení řízení. Nicméně ne každé podání podle § 37 spr. řádu má za cíl vyvolat nějaké řízení. Proto **procesní následky podání bez podstatné náležitosti, jakou je podpis, se budou lišit v závislosti na povaze podání.** V obecné rovině lze jistě rozlišit podání, kterými se disponuje řízením, a podání ostatní. V nynější věci jde o odpor podle § 87

odst. 4 zákona o přestupcích: byl-li podán odpor včas, rušil příkaz o uložení napomenutí nebo pokuty. V důsledku toho správní orgán pokračoval v (původním) řízení. Neexistovalo však nějaké zvláštní řízení o odporu, které by v případě vadného odporu bylo třeba zastavovat. Proto je nutné souhlasit se závěry krajského soudu v nyníjší věci, že **nebyla-li vada odporu zhojena přes výzvu správního orgánu (podpis nebyl řádně doplněn), odpor jednoduše nevyvolal žádné právní účinky, příkaz nabyl právní moci** a správní orgán již ve vztahu k odporu nemusel nic dalšího činit.

Rozšířený senát podotýká, že úvahy druhého senátu citované výše jsou úvahami *de lege ferenda*. Lze si jistě představit i takovou právní úpravu, která by vlastnoruční podpis podatele nevyžadovala. O smysluplnosti takovéto eventuální úpravy však má rozšířený senát pochybnosti. Jen pro ilustraci lze uvést situaci v době prvorepublikové před rokem 1928, kdy právní předpisy neukládaly povinnost vlastnoručního podpisu pro obecné správní řízení (jistě byla důvodem i skutečnost, že zcela chyběla jednotná kodifikace správního řízení). Tehdejší čl. nejvyšší správní soud k tomu uvedl, že v roce 1924 nebylo „zákonného předpisu, jenž by ve správním řízení stranám ukládal, aby svá podání vůbec nebo taková, jimiž uplatňují opravné prostředky zvlášť, vlastnoručně podepisovali. Leží však v povaze každého řízení, a tedy i řízení správního, že úřad má právo zkoumat, pochází-li takové podání od strany samé, nebo bylo-li podáno aspoň s jejím vědomím a s její vůlí“ (nález ze dne 15. 9. 1924, Boh. A 3889/1924). Jinými slovy, absence povinnosti podatelů svá podání podepsat v době před rokem 1928 evidentně komplikovala činnost správních orgánů, asi i proto normotvůrce tuto povinnost záhy poté v právním řádu zakotvil.

Rozšířený senát se ztotožňuje i se závěry šestého senátu v rozsudku ze dne 27. 9. 2017, č. j. 6 As 37/2017-31. **Za určitých podmínek totiž může systematické a úmyslné podávání nepodepsaných podání týměž účastníkem, případně různými účastníky spojenými ovšem stejným zmocněncem či skupinou spřízněných zmocněnců, představovat zneužití práva.** Jak si v cit. věci povšiml šestý senát, celým správním řízením se prolínala různá podání, která však vykazovala různé vady, zejména nespĺňovala základní náležitost v podobě řádného podpisu podání, tudíž nebylo zřejmé, kdo takové podání učinil a zda se jednalo o skutečný projev jeho vůle. Účastník řízení, resp. jeho „profesionální zástupce“, přitom velmi dobře věděl, že má podání podepsat. Přesto zcela zjevně v průběhu celého správního řízení přes opakovaná poučení ze strany správního orgánu takto nepostupoval. Rozšířený senát souhlasí i se závěrem šestého senátu, že „zjevně účelový procesní postup spočívající v opakovaném ignorování příslušného, řádně provedeného poučení ze strany správního orgánu, nemůže požívat procesní ochrany, nemůže být k němu ani přihlíženo“, jinak by soud fakticky akceptoval „zjevně zlovolné, nemravné, šikanózní a obstrukční jednání.“

Uplatňování procesních práv účastníků ve správním řízení nemá vést k samoučelné přehlídce zbytečných úkonů správních orgánů. Jinak by se správní řízení stalo vyprázdňeným rituálem zcela neúčelných procesních postupů správního orgánu bez jakéhokoliv smysluplného obsahu. Přesně k těmto koncům by ovšem vedla povinnost správních orgánů poskytovat poučení či slovy § 37 odst. 3 spr. řádu „pomáhat“ podate-

li odstranit nedostatky podání či ho vyzvat k jejich odstranění a poskytnout mu k tomu přiměřenou lhůtu, byť podatel byl již v mnoha jiných řízeních opakovaně poučován či mu bylo „pomáháno“ s tou samou otázkou. Poučení tu neplní naprosto žádnou funkci. „Pomáháno“ je někomu, kdo ve skutečnosti žádnou „pomoc“ nepotřebuje. Naopak veškeré své kroky činí jen proto, aby dosáhl právě oné „pomoci“; jinak a přesněji řečeno, aby správní orgán co nejvíce zatížil zbytečnými úkony. Jde tedy o šikanózní jednání, které je druhem zneužití práva.

Jak správně poznamenal šestý senát v jiném svém rozsudku, soudy ani správní orgány „nerozhodují ve vakuu, účastníci a jejich právní zástupci na straně jedné a orgány veřejné moci na straně druhé nutně reflektují i určitou zkušenost, kterou spolu bezprostředně, úředně učinili. Není proto porušením procesní rovnosti, resp. rovnosti zbraní, pokud orgán veřejné moci např. při plnění své poučovací povinnosti vezme v úvahu, že se určité osobě – opakovaně a soustavně vystupující v pozici účastníka řízení nebo zmocněnce v typově obdobných řízeních – již příslušných procesních poučení mnohokrát dostalo, že je již proto není nutné opakovat, neboť pro danou osobu musí být postup orgánu veřejné moci předvídatelný. Úvahám ad hominem se nelze dost dobře vyhnout ani při hodnocení, zda procesní kroky účastníka řízení nebo jeho zástupce nevykazují znaky obstrukcí, nebo dokonce zneužití práva, neboť takový závěr je možné učinit zpravidla až s jistou zkušeností s tím, jak taková osoba v jiných správních (a soudněsprávních) řízeních vystupovala“ (rozsudek ze dne 27. 7. 2016, č. j. 6 As 106/2016-31, bod 8; srov. obecně ke zneužití procesních práv v trestním řízení nález ze dne 25. 9. 1996, sp. zn. III. ÚS 83/96, č. 293/1996 Sb.).

Je-li proto zjevné, že stejná osoba podává sama či jako zmocněnec opakovaně podání bez podpisu, není procesní chybou, pokud správní orgán nepostupuje podle § 37 odst. 3 spr. řádu a osobu nevyzve k odstranění nedostatku podání. Stejně závěry platí i pro osoby nějakým způsobem spojené s osobami, jež tyto obstrukční taktiky využívají. Takovéto podání je v těchto výjimečných případech zneužitím práva, jako takové nepoživá právní ochrany a nevyvolá samo o sobě žádné procesní důsledky. Správní orgán na ně nemusí nijak procesně reagovat. Jakkoliv se může zdát tento závěr pro účastníky tvrdý, bylo jejich volbou, že se nechali zastoupit zmocněnci, jejichž hlavní a obecně známou taktikou je zneužívat procesní právo. Rozšířený senát zdůrazňuje, že zákaz zneužití práva je krajním prostředkem řešení právních sporů, je „poslední záchrannou brzdou“ (*ultima ratio*), musí být tedy uplatňován nanejvýš restriktivně a za pečlivého poměření s principem právní jistoty (viz shodně usnesení rozšířeného senátu ze dne 27. 5. 2010, č. j. 1 As 70/2008-74, č. 2099/2010 Sb. NSS, bod 28).

Rozšířený senát tedy shrnuje, že podpis na listinném podání je podstatnou náležitostí podání. Chybějící podpis na podání je vadou, pro kterou nelze pokračovat v řízení (§ 37 odst. 2 spr. řádu).

Chyběl-li podpis na odporu podle § 87 odst. 4 zákona o přestupcích a nebyla-li tato vada přes výzvu odstraněna, odpor nevyvolal žádné právní účinky a příkaz o uložení napomenutí nebo pokuty nabyl právní moci.

Podává-li stejná osoba jako účastník či jako zmocněnec opakovaně listinná podání bez podpisu, není procesní chybou,

pokud správní orgán nepostupuje podle § 37 odst. 3 spr. řádu a osobu nevyzve k odstranění nedostatku podání. Stejně závěry platí i pro osoby nějakým způsobem spojené s osobami, jež tyto obstrukční taktiky využívají. Takovéto podání je v těchto výjimečných případech zneužitím práva, nepoživá právní ochrany a nevyvolá samo o sobě žádné procesní důsledky. Správní orgán na ně nemusí nijak procesně reagovat.

Rozšířený senát ze správního spisu zjistil, že stěžovatel se dopustil přestupku tím, že dne 6. 5. 2016 v 8:25 hodin v obci Chomutov před kruhovým objezdem u Baumaxu překročil povolenou rychlost jízdy o 14 km/hod. Hlídice Policie ČR uvedl, že s přestupkem nesouhlasí, neboť má uzavřeno „pojištění proti pokutám“. V té souvislosti má instrukce „nesouhlasit s bodovanými přestupky a hlavně na ulici nic nepodpisovat.“ Žalovaný dne 30. 6. 2016 vydal příkaz, kterým stěžovatele uznal vinným ze spáchání přestupku a uložil mu pokutu ve výši 1 500 Kč. Příkaz byl doručen zmocněnkyni stěžovatele pro doručování dne 13. 7. 2016. Stěžovatel podal dne 28. 7. 2016 proti příkazu odpor, který nebyl podepsán. Žalovaný proto stěžovatele vyzval k doplnění podání do 5 dnů od doručení výzvy s poučením, že pokud nebude na výzvu reagovat, příkaz se stane pravomocným. Tato výzva byla dle spisu doručena stejné zmocněnkyni pro doručování dne 11. 8. 2016, na výzvu však stěžovatel nijak nereagoval. Teprve dne 26. 6. 2017 podal Krajskému úřadu Ústeckého kraje žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti. Následně se žalobou dne 22. 8. 2017 domáhal ochrany proti nečinnosti žalovaného. Soudní poplatek za žalobu hradila Motoristická vzájemná pojišťovna, družstvo (č. l. 8 spisu KS), stejný subjekt uhradil i poplatek za kasační stížnost (č. l. 16 spisu NSS).

Z uvedeného je zjevné, že v nyní posuzovaném případě správní orgán řádně vyzval stěžovatele k doplnění podpisu. Protože stěžovatel na výzvu nijak nereagoval, příkaz o uložení pokuty nabyl právní moci.

Stěžovatel shora uvedené požaduje dokazovat, nejlépe prý výslechem poštovního doručovatele. Upozorňuje, že nezná ani obsah správního spisu. K tomu rozšířený senát uvádí, že veškeré relevantní skutečnosti plynou právě ze správního spisu. Je nutné zdůraznit, že písemnosti obsažené ve správním spise jako podkladu pro rozhodování správního soudu se nedokazují (viz rozsudky ze dne 29. 1. 2009, č. j. 9 Afs 8/2008-117, č. 2383/2011 Sb. NSS nebo ze dne 29. 6. 2011, č. j. 7 As 68/2011-75).

Jen nad rámec nezbytně nutného lze doplnit, že v nynější kauze měl stěžovatel ujednan smluvní vztah s Motoristickou vzájemnou pojišťovnou, tedy subjektem, o kterém je soudu z jeho vlastní činnosti známo, že využívá jako hlavní procesní strategii nejručnější procesní obstrukce. Jednou z těchto obstrukcí je právě opakované podávání nepodepsaných podání. Osoby spojené s touto „pojišťovnou“ o povinnosti podání podepsat velmi dobře vědí, přesto však zasílají správním orgánům podání nepodepsaná, často, jak tomu bylo i v nynějším případě, službou DopisOnline (srov. k tomu též věc řešenou usnesením rozšířeného senátu ze dne 19. 12. 2017, č. j. 10 As 20/2017-49, věc DopisOnline). Hlavním cílem této strategie je zjevně zatížit správní orgán spoustou nadbytečných úkonů a následně „čekat“ na chybu správního orgánu. Osoby spojené s touto „pojišťovnou“ evidentně žádnou pomoc ani

poučování ze strany správního orgánu vůbec nepotřebovaly.

S ohledem na vše výše uvedené byl tedy právní názor krajského soudu správný, žalovaný nebyl nečinný. Proto rozšířený senát zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 věta poslední s. ř. s.).

Komentář:

Komentované rozhodnutí přináší sjednocení rozhodovací praxe, pokud jde o podpis jako náležitost podání ve správním řízení. Jestliže na podání chybí podpis a z podání není patrné, který podatel je činí (anonymní podání), není z pochopitelných důvodů třeba, aby správní orgán zasílal nějakou výzvu k doplnění. Jestliže však na podání chybí podpis a je patrné, kdo je podatelem, je namístě, aby správní orgán podatele k doplnění podpisu vyzval podle § 37 odst. 3 spr. řádu, a stanovil mu k tomu lhůtu. Otázka, kterou rozšířený senát řešil, se týkala toho, zda neodstraněná vada spočívající v chybějícím podpisu na podání brání projednání věci, či nikoliv. V tomto byla praxe rozdělena – zatímco podle jednoho názoru vada spočívající v chybějícím podpisu brání projednání teprve tehdy, vyvstaly-li by pochybnosti, že podání učinil vskutku ten, kdo se v něm jako podatel deklaruje, podle druhého názoru znamená nedostatek podpisu v takovém případě překážku věcného projednání. Rozšířený senát se přiklonil k poslední zmiňované názoru, který je ostatně zastáván např. i v civilním soudním řízení. Zde se argumentuje rovněž tím, že jestliže není podání řádně podepsáno, dává to možnost přisuzovat je někomu, kdo je neučinil, případně pominout toho, kdo je ve skutečnosti provedl [M. Šuláková in P. Lavický a kol.: Občanský soudní řád (§ 1-2501), Wolters Kluwer, Praha 2016, str. 176].

Rovněž literatura ke správnímu řádu zastává názor rozšířeného senátu s tím, že chybí-li u podání vlastnoruční podpis podatele, není stvrzeno, že podatel se ztotožňuje s obsahem podání, a správní orgán, nebyla-li náprava přes jeho výzvu zjednána, se nebude podáním zabývat (J. Hrabák, T. Nahodil: Správní řád s výkladovými poznámkami a vybranou judikaturou, Wolters Kluwer, Praha 2012, komentář k § 37 odst. 3 spr. řádu).

Nejvyšší správní soud rovněž v rozhodnutí přináší jeden z případů zneužití procesního práva, které nepoživá ochrany a odpírá tak účinky učiněnému podání (šlo o případy opakovaných podání, zjevně vědomě neopatřených podpisem). Dokládá tak znovu, že **obecnému korektivu zákazu zneužití práva podléhají i veřejná subjektivní práva**, neboť samotná povaha subjektivního práva (soukromého či veřejného) nijak nepředurčuje závěr, zda může být zneužito (srov. P. Lavický in P. Lavický a kol.: Občanský zákoník, Komentář, Obecná část, C. H. Beck, Praha 2014, str. 87). Zneužití procesního práva je ostatně zakázáno nejen v oblasti správního procesu, ale např. i v civilním soudním řízení (výslovně § 2 o. s. ř.).

❖ 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.

Soudní dvůr EU:

K sociálnímu zabezpečení migrujících pracovníků

Unijní právo k tomu, aby určitá osoba měla v členském státě nárok na rodinné dávky pro své děti, které mají bydliště v jiném členském státě, nevyžaduje, aby v prvně uvedeném státě vykonávala zaměstnání. Mimoto se tento nárok na rodinné dávky neomezuje na případ, kdy byla předtím žadateli přiznána příspěvková dávka.

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 7. 2. 2019 ve věci C 322/17 Eugen Bogatu v. Minister for Social Protection

Z odůvodnění:

V lednu 2009 E. Bogatu, rumunský státní příslušník, který má od roku 2003 bydliště v Irsku, požádal irské orgány o vyplacení rodinných dávek pro své dvě děti bydlící v Rumunsku. Eugen Bogatu byl v Irsku zaměstnán mezi roky 2003 a 2009. Poté, co v roce 2009 přišel o práci, pobíral příspěvkovou dávku v nezaměstnanosti (2009-2010), posléze nepříspěvkovou dávku v nezaměstnanosti (duben 2010 až leden 2013) a nakonec dávky v nemoci (2013-2015).

Irské orgány informovaly E. Bogatua o svém rozhodnutí vyhovět jeho žádosti o rodinné dávky, s výjimkou období od dubna 2010 do ledna 2013. Toto zamítnutí bylo zdůvodněno skutečností, že podle nich žadatel během uvedeného období nesplňoval žádnou z podmínek zakládajících nárok na přiznání rodinných dávek pro své děti s bydlištěm v Rumunsku, jelikož v Irsku nevykonával zaměstnání ani nepobíral příspěvkovou dávku. E. Bogatu toto rozhodnutí zpochybnil, přičemž tvrdil, že irské orgány vycházely z nesprávného výkladu unijního práva.

High Court (Vrchní soud, Irsko), kterému byl spor předložen, se Soudního dvora EU táže, zda nařízení o koordinaci systémů sociálního zabezpečení musí být vykládáno v tom smyslu, že způsobilost určité osoby, jejíž děti bydlí v jiném členském státě, pro získání rodinných dávek v členském státě, v němž má tato osoba bydliště, vyžaduje, aby daná osoba vykonávala v tomto členském státě zaměstnání nebo aby jí tento stát vyplácel peněžitou dávku z důvodu nebo v důsledku takové činnosti.

Ve svém rozsudku Soudní dvůr EU za prvé konstatuje, že nařízení uvádí, že osoba má nárok na rodinné dávky v souladu s právními předpisy příslušného členského státu, včetně dávek pro rodinné příslušníky, kteří bydlí v jiném členském státě, jako kdyby bydleli v prvně uvedeném členském státě. K získání nároku na rodinné dávky se tedy nevyžaduje, aby taková osoba měla zvláštní postavení, mj. tedy postavení zaměstnance.

Mimoto Soudní dvůr EU uvádí, že z kontextu a cíle nařízení vyplývá, že rodinné dávky pro děti bydlící v jiném členském státě lze poskytnout z několika důvodů, nikoliv pouze na základě zaměstnání. A konečně, Soudní dvůr zdůrazňuje, že nařízení je výsledkem vývoje právních předpisů odrážejícího zejména vůli unijního normotvůrce rozšířit nárok na rodinné dávky i na jiné kategorie osob než zaměstnance.

Soudní dvůr EU též konstatuje, že nařízení nepodmiňuje nárok na rodinné dávky pro děti bydlící v jiném členském státě tím, že žadatel pobírá peněžitou dávku z důvodu nebo v důsledku zaměstnání. Soudní dvůr EU z toho tedy vyvozuje, že způsobilost určité osoby k tomu, aby pro své děti, které bydlí v jiném členském státě, získala v příslušném členském státě rodinné dávky, nevyžaduje, aby tato osoba vykonávala v tomto příslušném členském státě zaměstnání, ani aby jí tento stát vyplácel peněžitou dávku z důvodu nebo v důsledku takové činnosti.

✦ Rozhodnutí zpracovala JUDr. HANA RÝDLOVÁ.

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

NAŠE STRAVENKA

KARTA S FÉROVÝMI PODMÍNKAMI



Zjednodušte život firmě i zaměstnancům se stravenkovou kartou Naše stravenka

Pro firmy

- nulová provize od zaměstnavatelů
- jednoduchý způsob objednávání karet i administrace
- odpadá složité rozdávání papírových stravenek

Pro zaměstnance

- zůstatek na kartě má neomezenou platnost
- možnost platit v restauracích a prodejnách Lidl a Kaufland
- útrata až 1 600 Kč za den

Více informací na:

800 115 435 (Po - Pá, 8-17)
info@nasestravenka.cz

www.nasestravenka.cz

Naše stravenka i v mobilní aplikaci



Milan Kindl, Aleš Rozehnal (eds.), Zdeněk Ertl, Nikola Formanová, Michaela Kindlová, Tomáš Kindl, Alexander Síma:

Občanský zákoník. Praktický komentář

Aleš Čeněk, Plzeň 2019, I. a II. díl, 992 + 944 stran, 2990 Kč.



Nakladatelství Aleš Čeněk se v letošním roce připojilo k dalším významným tuzemským nakladatelstvím odborné literatury a přináší na trh podrobný komentář k bezesporu nejdůležitějšímu civilnímu kodexu tuzemského práva, totiž k občanskému zákoníku, a to od spoluautorského kolektivu sedmi významných civilistů.

Nelze v žádném případě podceňovat jakkoli jiná komentářová díla. Ostatně česká praxe, stejně jako je tomu v zahraničí, se naučila pracovat s komentáři komparativním způsobem a srovnávat existující právní názory. Přesto je však tento komentář do značné míry odlišný od těch, které se na našem trhu v minulosti již objevily. Vychází totiž s odstupem více než čtyř let poté, co občanský zákoník (zákon č. 89/1992 Sb.) nabyl účinnosti. V jeho obsahu se tak projevují dvě, **pro praxi zásadní výhody**. Jednak **komentář pracuje s problémy, které skutečná aplikační praxe nového občanského zákoníku přináší, a nikoli jen s problémy teoretickými**, tj. které by mohl občanský zákoník přinést. Druhou zásadní výhodou je **práce s množstvím judikatury, která se již nahromadila právě při aplikaci nového občanského zákoníku**.

Ačkoli sice i tento komentář srovnává s právními názory a judikaturou předrekodifikační, pracuje již především s *novou* judikaturou, tj. s praxí judikaturní aplikace nového občanského zákoníku. Nepřináší tedy problémy hypotetic-

ké a jejich možná řešení, nýbrž otevírá a snaží se komentovat problémy, s nimiž se právní praxe při aplikaci občanského zákoníku již běžně setkává. To platí nejen pro otázky zcela konkrétních situací, nýbrž i pro komentování obecných pojmů s významnými praktickými dopady, např. pokud jde o definování výrazů *bez zbytečného odkladu*, *dobré mravy* v kontextu se základními principy, na nichž rekodifikovaná civilistika spočívá, apod.

Zcela logicky i tento komentář pracuje a nutně musí pracovat i s judikaturou před rekodifikací. Dokonce výjimečně, ovšem jen tam, kde je to nezbytné, cituje rovněž judikaturu předválečnou. Oproti jiným, dříve vydaným komentářům, však již obvykle pracuje s těmi judikáty, které praxe přijala za své i při aplikaci nového občanského zákoníku.

Jak vyplývá z podtitulu publikace – *Praktický komentář* –, jde o publikaci, která se zaměřuje na vskutku praktické problémy. Srovnáme-li problematiku pojednanou v publikaci, zjistíme velmi jednoduše a v zásadě na první pohled, že se zaměřuje na otázky, které jsou předmětem nejčastějších diskusí v praxi, stejně jako na stránkách prakticky orientovaných periodik. Komentář se principiálně nevyhýbá teoretickým základům tuzemské civilistiky. Oddělení teorie od praxe ostatně ani není možné, a právě u tohoto kolektivu autorů by to nebylo ani lze dobře očekávat. Jde spíše o způsob zpracování publikace. Autoři totiž přistoupili ke zpracování komentáře velmi specificky. Vybírají jeden konkrétní praktický problém za druhým a vyjadřují se k nim podle toho, jak k jejich řešení přistupuje aktuální právní praxe, včetně praxe judikaturní. Zřejmě největším přínosem tohoto komentáře je proto jeho přehlednost a věcnost. Ta je patrná již při prvním nahlédnutí do publikace.

Na druhou stranu jistý snad ani ne *teoretický*, nýbrž *doktrinální* úvod k některým konkrétním problémům by zřejmě některým částem komentáře přispěl, a to formou objasnění některých institutů a názoru autorů na jejich koncepci. Jen jako příklad by bylo možné uvést problematiku zastupování právnických osob ve spojení s institutem prokury, postavení orgánů a členů orgánů právnických osob a jejich odpovědnosti, kde jde o otázky, u nichž praktická řešení bezprostředně související s teoretickým přístupem při-

spějí k řešení předmětné problematiky.

Svou strukturou jde o klasické komentářové dílo členěné podle jednotlivých ustanovení občanského zákoníku. Autoři však obvykle bez jakéhokoli doktrinálního úvodu přecházejí přímo ke zcela konkrétním problémům, a to s maximální věcností, stručným vyjadřováním, přičemž řešené problémy na sebe logicky navazují. Věcná část komentáře je pak často doplněna podle jednotlivých paragrafů vybranou judikaturou. Judikatura je kromě klasické citace právních vět v závěru komentáře každého paragrafu vhodně zakomponována i do kmenové části. I v tomto ohledu publikace nepostrádá vysokou praktickou hodnotu. Naopak totiž tam, kde se to jevílo vhodné, autoři opustili obvyklou strukturu toho, že právní věty nejdůležitějších judikátů uvádějí na závěr jednotlivých kapitol, a stručně odkazují na konkrétní rozhodnutí přímo v textu. Autoři se proto snažili o co nejpraktičtější pojetí, které nenutí čtenáře a uživatele hledat návaznosti na jiných místech.

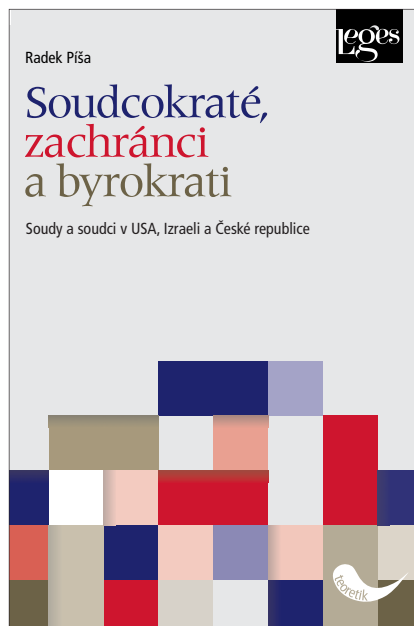
Ačkoli by publikace mohla na první pohled budit dojem, že jde spíše než o komentář o jakési poznámkované znění zákona, opak je pravdou. Na jednu stranu sice totiž komentář často postrádá onen teoretický základ, obsahuje však návaznosti na řadu jiných předpisů. Jen jako příklad je možné uvést souvislosti s problematikou insolvenčního práva, návaznost na úpravu veřejných rejstříků, občanského soudního řádu, stejně jako úpravu nesporného řízení, ale i úpravu unijní. Velmi prakticky je přitom zpracováno zasazení např. unijní úpravy evropské společnosti apod. Kromě toho autoři uvádějí řadu příkladů, rovněž přímo zakomponovaných do textu.

Kromě nepochybných a rozsáhlých praktických zkušeností autorů, které se projevují v celém díle, jsou zjevně autory plně využity rozsáhlé zkušenosti z jednotlivých specializovaných oblastí. Jako příklad lze uvést třeba orientaci v problematice cenných papírů, ekonomických souvislostech apod. Stejně tak je zajímavé třeba komentování problematiky písemné formy při právních jednáních učiněných elektronickými nebo technickými prostředky, které prokazují rozsáhlou praktickou orientaci autorů.

Komentář k občanskému zákoníku vydaný nakladatelstvím Aleše Čenka představuje jistě velmi důležité rozšíření nabídky základních komentářů k nejdůle-

žitějším tuzemským kodexům a svým specifickým způsobem zpracování se stane vyhledávaným pramenem praxe.

✦ prof. Dr. ALEXANDER J. BÉLOHLÁVEK, advokát, pedagog a uznávaný rozhodce mnoha rozhodčích soudů v ČR i zahraničí



Radek Piša: Soudcokraté, zachránci a byrokrati

Leges, Praha 2018, 184 stran,
290 Kč.

Kniha s podtitulem *Soudy a soudci v USA, Izraeli a České republice*, kterou autor označuje jako „postmoderně ironickou“, hledá odpověď na otázky, které shodně vznikají v zemích na první pohled značně si vzdálených, pokud jde o příslušnost k právní kultuře, vztah k mezinárodnímu právu, rigiditu ústavy, ale také odlišných historicky, konkrétními politickými poměry, etnickými strukturami a mnoha dalšími faktory.

Východiskem jsou **autorovy úvahy o roli soudců v současné společnosti**, jejíž hodnocení se pohybuje v ostře vyhraněné škále, v nichž na krajních pólech stojí ti, kteří je chápou buď jako zachránce demokracie, nebo naopak její deformátory. To pak prezentuje na rozboru konkrétních rozhodnutí, resp. i širšího rámce judikatury vůbec a obsáhlé jurisprudence.

Působivě se k této otázce vyslovuje v kritické analýze známého judikátu Ústav-

ního soudu ve věci uznání rodičovství stejnopohlavních osob, jimiž byli trvale spolu žijící homosexuální partneři (sp. zn. I. ÚS 3226/16), který vyvolal bouřlivé kritické reakce v odborné i politické veřejnosti a stojí v centru pozornosti dodnes. V této souvislosti poprvé dovozuje závěr, k němuž se pak ještě v řadě souvislostí vrací, totiž že soudci především nejvyšších instancí jsou nutně poplatní své ideologické a politické orientaci, byť se současně vždy pohybují v mezích normativního prostoru, čímž významně zpochybňuje existenci tzv. soudního aktivismu. Skepticky se ovšem vyslovuje k závěrům o možnosti ovlivňovat soudce nejen z politických, ale i akademických sfér, které, jak ukázaly empirické poznatky, vždy nakonec vyzněly naprázdno.

Pozornost, a to nejen univerzitní obce, nepochybně přitáhne kapitola věnovaná soudnictví v USA, které, jak autor dovozuje, ovlivňuje „zbytek světa“. Váruje ovšem před zjednodušujícími závěry, které tento systém buď bez dalšího přebírají, nebo naopak odmítají, protože takové konkluze by se zásadně měly dít s ohledem na konkrétní politické a historické souvislosti této země.

To dovozuje na rozboru složitých vztahů v rovině ústavního a běžného zákonodárství a z pohledu federace a jednotlivých států a jejich soudů, které jsou navíc zahrnovány střídajícími se exekutivami obou hlavních stran. Na tomto základě formuluje závěr, že možný prostor pro radikální změny Ústavy Spojených států ze strany soudů, zejména Nejvyššího soudu, se dosti zužuje.

Nato se v obecné rovině zamýšlí nad tím, mají-li mít rozhodné slovo při ochraně lidských práv parlamenty, nebo soudy, a uzavírá tak, že v demokratických státech by tu měla mezi nimi existovat rovnováha, kterou jsou si ostatně obě moci schopné zajistit. Upozorňuje dále na skutečnost, že Nejvyšší soud USA nutně přijímá politická rozhodnutí, ba přímo tvoří politiku (*policy decisions*), což demonstrovuje na poměrech v období New Dealu, kdy existovalo zjevné napětí mezi prezidentem usilujícím o změny a tímto soudem reprezentujícím konzervativní politické kruhy, ale i na starších rozhodnutích (klasická je kauza *Dred Scot versus Sandford*). Zpochybňována je dále zažitá představa, že to byly právě soudy, které sehrály rozhodující roli v procesu desegregace, protože je přesvědčivě prokázáno, že se na něm v míře nemenší nebo

fakticky i více podílela moc zákonodárna a exekutiva. Zajímavý je závěr, v němž autor prokazuje, že americké soudy nejsou nijak imunní vůči politické situaci a jejímu vývoji a jejich rozhodnutí nutně determinuje veřejné mínění (koneckonců utvářené masovými médii).

Ještě větší vliv politiky na soudnictví shledává v Izraeli, jehož poměry sleduje spíše z pohledu politologického než právního, když zevrubně zkoumá deficity toho státu jako demokratického. Nepomíjí však ani fakt, že jeho specifika zde souvisí s jeho postavením demokratického státu permanentně ohrožovaného terorismem, příkladem čehož je známá bariéra postavená na tzv. okupovaných územích (Ize zde hovořit o řešení situace ve stavu „tikající bomby“).

V další kapitole se autor obloukem vrací do České republiky a klade otázku ohledně původu přílišného soudního aktivismu. V jeho důsledku si soudy, typicky pak správní, přisvojují oprávnění přezkoumávat značně rozsáhlý okruh úkonů, čímž současně nutně stoupá jejich zatíženost, a nakonec jsou opravdu objektivně přetížené, a tím se i zdržuje jejich rozhodování.

Na kauze informování o platech veřejných zaměstnanců demonstruje, že soudy fakticky ani nejsou schopné svoji vůli prosadit, takže nemohou ani nalézt uspokojivé řešení.

Opravdu zajímavý je výzkum judikatury Ústavního soudu, kde autor shledává na jedné straně vysoký počet zrušených právních předpisů z iniciativy parlamentní menšiny a na druhé straně malý počet precedenčních rozhodnutí, a zejména pak malou efektivitu řešení případů, kdy byly rozsudky řádných soudů zrušeny a vráceny k novému projednání.

Kniha končí varováním před tendencemi hledat ty nejlepší receptury pro fungování ústavních systémů, s tím, že by mohly vyústit v jejich glorifikaci i za cenu omezení demokracie. Zde pak hrají důležitou roli soudy, které ovšem nefungují mimo politickou realitu, která je nutně determinuje, což je třeba brát v úvahu jak při stanovení způsobů jejich konstituování, tak i hodnocení jejich fungování.

✦ doc. JUDr. PAVEL MATES, CSc., advokát v Praze, přednáší na Vysoké škole finanční a správní v Praze a na Fakultě sociálně ekonomické Univerzity J. E. Purkyně v Ústí nad Labem

Kárná rozhodnutí ČAK v letech 2016-2018

Vážené kolegyně, vážení kolegové, čtenářky a čtenáři Sbirek kárných rozhodnutí ČAK, při vydávání zvláštních čísel Bulletinu advokacie mají snadno pochopitelnou přednost předpisy o advokacii. Z budoucí Sbírký kárných rozhodnutí nyní předkládám nejstručnější informace o pravomocných kárných rozhodnutích z ročníků 2016-2018. Je z nich patrné, jaké skutky nebo opomenutí vedou k závažnému porušení povinností. Kromě pořadového čísla v ročníku je uvedena spisová značka, datum rozhodnutí a kárné opatření (upuštění od potrestání, napomenutí, pokuta a její výše, dočasný zákaz výkonu advokacie v měsících, vyškrtnutí). Kárná opatření nevystihují jen skutek, ale jsou výsledkem širšího hodnocení podle § 24 vyhl. č. 244/1996 Sb. U některých kárných rozhodnutí je odkaz na jejich publikaci v Bulletinu advokacie. Připojeny jsou i věcný rejstřík a rejstřík právních předpisů za roky 2016-2018. Na www.cak/Komora/Orgány_komory/Kárná_komise jsou věcný rejstřík a rejstřík právních předpisů za roky 1991-2018.



JUDr. PETR ČÁP, předseda
kárné komise ČAK

Kárná rozhodnutí z roku 2016

č. 1/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát do vyúčtování mimosmluvní odměny zahrne úkony, které advokátní tarif nezná, např. jednání se správcí sítí, s distributorem plynu, ve věci odhadu, a navíc jako tarifní hodnotu použije cenu dědického podílu místo paušální částky podle § 9 odst. 1 vyhlášky č. 177/1996 Sb.

K 47/2015 z 3. 6. 2015,
pokuta 6 000 Kč

č. 2/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát předloží uchazeči o pozici právního praktikanta ve své advokátní kanceláři dotazník s otázkami odporujícími ust. § 316 odst. 4 zák. č. 262/2006 Sb., například na náboženskou příslušnost, zdravotní postižení, rodinný stav, děti, soudní tresty.

K 67/2015 z 16. 10. 2015,
pokuta 50 000 Kč

č. 3/16

Je kárným proviněním, jestliže advokátní koncipient, jemuž byl pozastaven výkon právní praxe, přijme substituční plnou moc a je činný jako právní zástupce, a dále, jestliže neodevzdá bez zbytečného odkladu identifikační průkaz advokátního koncipienta, a navíc se jím prokáže před soudem.

K 121/13 z 20. 6. 2014, vyškrtnutí,
publikováno v BA č. 4/2016, str. 60

č. 4/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát v době pozastavení výkonu advokacie zastupuje jako obecný zmocněnec své dřívější klienty.

K 65/2014 z 7. 9. 2015,
pokuta 10 000 Kč

č. 5/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako zástupce v přestupkovém řízení podá odvolání opožděně.

K 74/2016 z 10. 11. 2016,
upuštění od potrestání

č. 6/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako zástupce nepodá včas návrh na pokračování v řízení.

K 99/2015 z 4. 3. 2016,
upuštění od potrestání

č. 7/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát po ukončení zastupování nevyhoví žádosti klienta o poskytnutí informací o stavu vyřizované záležitosti, jestliže nevyhoví žádosti o vyúčtování a vrácení přeplatku zálohy a o vydání dokumentů.

K 90/2012 z 21. 10. 2015, dočasný zákaz výkonu advokacie na 12 měsíců

č. 8/16

Je kárným proviněním, jestliže si advokát inkasovanou částku, určenou pro klienta, bez jeho souhlasu ponechá na úhradu své pohledávky vůči němu, a dále, jestliže své závazky z půjček včas nesplní.

K 100/2014 z 22. 1. 2016, vyškrtnutí

č. 9/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát, když vyhledal ve veřejném portálu údaje o exekucích řízeních s prodejem nemovitostí, nabízí povinnému nepožadované právní služby dopisem, v němž uvádí možnosti postupu a nabízí právní služby včetně jejich ceny.

K 113/2014 z 27. 3. 2015,
pokuta 5 000 korun

č. 10/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát učiní odporovatelný úkon uzavřením kupní smlouvy s dlužníkem, s dohodnutou kupní cenou nižší než polovina ceny nemovitosti.

K 98/2012 z 19. 2. 2016,
pokuta 55 000 korun

č. 11/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát ve sporu s klientkou o výši odměny za právní služby ji vyzve dopisem k podpisu uznání dluhu s ujednáním o smluvní pokutě ve výši 50 % z celkové uznaného dluhu.

K 5/2015 z 19. 10. 2015,
pokuta 20 000 Kč

č. 12/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát ve funkci vedoucího za zaměstnavatele nesplní soudem uloženou povinnost zaplatit bývalému zaměstnanci určitou částku.

K 63/2015 z 16. 10. 2015, dočasný zákaz výkonu advokacie na 6 měsíců

č. 13/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako zástupce je nečinný až do promlčení nároku klienta, kterého neinformuje a nevrátí mu doklady a následně neplní slib o jednání s pojišťovnou ohledně náhrady škody a sám škodu neuhradí.

K 45/2015 z 27. 11. 2015,
pokuta 30 000 Kč

č. 14/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako zástupce se nedostaví k jednání, a způsobí tak vydání rozsudku pro zmeškání, jestliže klientovi včas nepředá k vyplnění formulář, a způsobí tak nepříznání osvo-

bození od soudního poplatku, jestliže neodstraní vady odvolání, jestliže neinformuje klienta o doručení rozsudku a po ukončeném zastupování nevydá klientovi doklady.

K 118/2015 z 25. 5. 2016,
pokuta 30 000 Kč

č. 15/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát nepodá za klienty k výzvě soudu vyjádření ani pak odvolání do rozsudku pro uznání, klienty neinformuje, s důsledkem zahájení exekuce proti klientům.

K 25/13 z 2. 6. 2015, pokuta 55 000 Kč,
publikováno v BA č. 9/2016, str. 64

č. 16/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako zástupce bez souhlasu klienta vezme zpět žalobu a klienta o tom i o dalším vývoji neinformuje, a to ani na jeho žádost.

K 92/15 z 15. 1. 2016, pokuta 25 000 Kč,
publikováno v BA č. 11/2016, str. 60

č. 17/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát neinformuje klienta o inkasu vymožené částky, později ani po slibu mu ji nepoukáže a zčásti ji složí do soudní úschovy a tento postup odůvodňuje údajným nárokem třetí osoby.

K 75/2015 z 14. 10. 2015, pokuta 90 000 Kč,
publikováno v BA č. 1-2/2017, str. 76

č. 18/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako zástupce neinformuje klienta o doručení usnesení soudního exekutora a odvolání nepodá.

K 38/2015 z 14. 12. 2015, pokuta 20 000 Kč

č. 19/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako další poradu vyúčtuje i jednání, jehož předmětem byla pouze výše jeho odměny.

K 88/2013 z 4. 5. 2015, pokuta 20 000 Kč

č. 20/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako ustanovený obhájce podá odvolání opožděně.

K 125/2015 z 11. 3. 2016, pokuta 10 000 Kč

č. 21/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát započte peníze, které inkasoval pro klienta, bez dohody s ním na svoji palmární pohledávku.

K 14/15 z 6. 11. 2015, pokuta 125 000 Kč,
publikováno v BA č. 4/2017, str. 66

č. 22/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát po skončeném zastupování nevydá včas doklady a vyúčtuje úkony, které advokátní tarif nezná.

K 94/2013 z 17. 4. 2014,
pokuta 20 000 Kč

č. 23/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako obhájce přestane navštěvovat klienta ve věznici, neinformuje ho a nevyúčtuje obdrženou zálohu.

K 73/2015 z 27. 11. 2015,
pokuta 100 000 Kč,
publikováno v BA č. 3/2017, str. 62

č. 24/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát po skončení zastupování nevyhoví žádosti o podrobné vyúčtování odměny.

K 102/2015 z 18. 12. 2015, napomenutí

č. 25/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát po skončeném zastupování nevyhoví žádostem o vyúčtování právních služeb a nevrátí inkasovanou náhradu nákladů řízení, dokonce obsahující i soudní poplatek zaplacený klientem.

K 119/2015 z 10. 5. 2016,
pokuta 18 400 Kč

č. 26/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát, přestože je mu známo, že protistrana je zastoupena advokátem, bez jeho souhlasu zašle přímo protistraně dopisy s výzvou k plnění.

K 105/2014 z 15. 5. 2015,
pokuta 10 000 Kč

č. 27/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako obhájce na výzvu k přednesu závěrečné řeči, byť subjektivně neočekávanou, reaguje žádostí o odročení a opustí jednací síň.

K 101/15 z 18. 12. 2015, pokuta 30 000 Kč, publikováno v BA č. 12/2016, str. 60

č. 28/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako obhájce se bez omluvy nedostaví k hlavnímu líčení ani nezajistí obhajobu substitučně.

K 23/2014 z 17. 4. 2015, pokuta 30 000 Kč

č. 29/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát uzavře příkazní smlouvu s ujednáním o exkluzivním poskytování právních služeb a pak od klienta požaduje a vymáhá platbu jako úslou odměnu za neposkytnutí právních služeb.

K 43/2013 z 28. 8. 2015, pokuta 20 000 Kč

č. 30/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát poté, kdy při poskytování právních služeb odbornému spolku získá o něm informace, převezme zastoupení členů tohoto spolku ve sporu s ním.

K 43/2016 z 9. 9. 2016, napomenutí

č. 31/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát nevyhoví žádosti klienta o specifikaci vyúčtování, postoupí palmární pohledávku, zastupuje pak postupníka proti bývalému

klientovi, vyhrožuje bývalému klientovi trestním oznámením.

K 25/2015 z 5. 6. 2015, dočasný zákaz výkonu advokacie na 9 měsíců, publikováno v BA č. 7-8/2017, str. 88

č. 32/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát poté, kdy v pracovněprávní věci poskytoval právní služby zaměstnanci, převezme v téže věci právní zastoupení zaměstnavatele.

K 113/15 z 8. 4. 2016, pokuta 10 000 Kč, publikováno v BA č. 6/2017, str. 68

č. 33/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát převezme zastoupení otce ve věci změny úpravy rodičovské odpovědnosti, přestože před sedmi roky zastupoval matku v řízení o úpravu poměrů nezletilého a o rozvod manželství.

K 31/2015 z 12. 2. 2016, pokuta 20 000 Kč

č. 34/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako obhájce poskytne televizi fotografie z trestního spisu, aniž by byl zproštěn povinností mlčenlivosti.

K 103/2015 z 14. 12. 2015, vyškrtnutí

č. 35/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát, aniž by byl svým klientem zproštěn povinností mlčenlivosti, uvádí, navíc do protokolu Policie ČR, informace o jeho obhajobě a o jejich vzájemných vztazích.

K 45/16 z 7. 6. 2016, pokuta 45 000 Kč, publikováno v BA č. 5/2017, str. 67

č. 36/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát dohodu o advokátní úschově uzavře ústně a neoznámí ji do elektronické knihy úschov a jestliže na výzvu klienta po skončení zastupování nepředloží vyúčtování, úschovu nevyplatí a nevydá doklady.

K 91/2015 z 1. 4. 2016, pokuta 200 000 Kč

č. 37/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát bez dohody s účastníky smlouvy o úschově provede výběry pro soukromé účely a po splnění podmínek smlouvy o úschově zbývající část úschovy vyplatí oprávněnému s prodloužením, z vlastních prostředků.

K 37/2016 z 14. 9. 2016, pokuta 150 000 Kč

č. 38/16

Je kárným proviněním, když advokát převádí peníze z depozitního účtu na svůj účet za účelem získání úroků.

K 52/15 ze 4. 12. 2015, pokuta 450 000 Kč, publikováno v BA č. 7-8/2016, str. 69

č. 39/16

Je kárným proviněním, jestliže advokát přijme na svůj účet finanční částku, aniž by uzavřel písemnou smlouvu o úschově a aniž by odeslal informace do elektronické knihy úschov, jestliže učiní nabídku předkupního práva za složení určité částky a poté smlouvu neuzavře a částku si ponechá, a dále, jestliže přijme plnou moc k zastupování před ÚS, avšak nepředloží ji a vady ústavní stížnosti neodstraní.

K 10/2014 z 10. 2. 2015, dočasný zákaz výkonu advokacie na 6 měsíců

Kárná rozhodnutí z roku 2017

č. 1/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát vstupuje do soudní budovy se zbraní, a navíc tuto skutečnost popře.

K 119/16 z 6. 1. 2017, pokuta 20 000 Kč, publikováno v BA č. 11/2017, str. 68

č. 2/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát v době pozastavení výkonu advokacie zastupuje klienta na základě substituční plné moci.

K 2/2016 z 13. 5. 2016, pokuta 50 000 Kč

č. 3/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát pověří substitučním zastupováním svého zaměstnance, přestože ví, že tento jeho zaměstnanec má pozastaven výkon advokacie.

K 3/2016 z 13. 5. 2016, pokuta 50 000 Kč

č. 4/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako zástupce nepodá včas návrh na pokračování v řízení.

K 64/2016 z 6. 1. 2017,
pokuta 10 000 Kč

č. 5/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát při podání stížnosti nevyplní předepsaný formulář řádně podle požadavků Jednacího řádu ELSP a nepřiloží kopie dokladů prokazujících dodržení šestiměsíční lhůty.

K 126/2016 z 31. 3. 2017,
upuštění od potrestání

č. 6/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát neplní povinnost uloženou mu vykonatelným rozsudkem.

K 2/13 z 24. 3. 2017, dočasný zákaz výkonu advokacie na 6 měsíců,
publikováno v BA č. 3/2018, str. 69

č. 7/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát po obdržení listin, zaslaných soudem omylem, nesdělil soudu, že není právním zástupcem, a neucinil žádná opatření k nápravě nežádoucího stavu.

K 91/2016 z 14. 6. 2017, napomenutí

č. 8/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát vystaví stvrzenku o přijetí zálohy, kterou však nepřijal.

K 100/16 z 17. 2. 2017, pokuta 20 000 Kč,
publikováno v BA č. 1-2/2018, str. 75

č. 9/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako zástupce matky nezletilých dětí požaduje po matce jejich otce, starobní důchodkyni, údajně dlužné výživné včetně odměny za právní služby, s pohružkou exekučního řízení.

K 44/2016 z 14. 9. 2016,
pokuta 20 000 Kč

č. 10/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako zástupce nesplní závazek sepsat a podat žalobu a po odvolání plné moci nevydá klientovi doklady.

K 109/2015 z 17. 6. 2016, pokuta 50 000 Kč

č. 11/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako zástupce klienta zůstane nečinným.

K 39/16 z 19. 5. 2017, pokuta 100 000 Kč,
publikováno v BA č. 9/2017, str. 63

č. 12/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako účastník smlouvy o advokátní úschově nepravdivě informuje o skutečnostech majících vliv na splnění podmínek k výplatě a po splnění těchto podmínek, a dokonce ani po výzvě část úschovy nevyplatí.

K 15/2014 z 5. 12. 2014, vyškrtnutí

č. 13/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát formuluje plnou moc tak, že pro nedostatek rozsahu zmocnění není akceptována soudem, poté tuto vadu neodstraní, blanketní odvolání nedoplní odůvodněním a pak klienta neinformuje, že platební rozkaz nabytí právní moci, takže klient se dozví o této skutečnosti až od soudního exekutora.

K 81/2016 z 16. 1. 2017, pokuta 25 000 Kč

č. 14/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát neinformuje klienta o doručení usnesení soudu o schválení smíru, s důsledkem zahájení exekuce.

K 46/2016 z 20. 1. 2017, pokuta 10 000 Kč

č. 15/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako zástupce ve věci dlouhodobého pobytu a řízení o správním vyhoštění je nečinný, neinformuje klienta, zejména také o povinnosti dostavovat se každý týden na policii.

K 66/2015 z 31. 3. 2017, pokuta 10 000 Kč

č. 16/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako zástupce neinformuje klienta o doručení směnečného platebního rozkazu, sám námitky nepodá, s důsledkem zahájení exekuce.

K 42/2016 z 20. 1. 2017, pokuta 30 000 Kč

č. 17/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát v rámci poskytování komplexních právních služeb a jako zástupce žalobců nezjistil, že věřitelé žalovaného, úpadce, byli vyzváni k přihlášení pohledávek, a tak neinformoval klienty ani jejich nezajištěnou pohledávku ve lhůtě nepřihlásil.

K 77/2016 z 22. 9. 2016, napomenutí

č. 18/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako zástupce se bez řádné omluvy nedostaví k jednání soudu ani nezajistí zastoupení substituční, takže klient neunese důkazní břemeno, a jestliže po ukončení právní služby nepředloží klientovi vyúčtování odměny.

K 16/2016 z 7. 10. 2016, pokuta 30 000 Kč

č. 19/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát je po uzavření smlouvy o poskytování právních služeb nečinný a po odstoupení klienta od smlouvy odmítá vrátit doklady, dokud klient z diskusního fóra nestáhne svůj komentář o zkušenostech s jeho právními službami.

K 103/2012 z 6. 6. 2014, pokuta 20 000 Kč

č. 20/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát z peněz inkasovaných pro klienta bez dohody s ním zadržuje část na úhradu své odměny, navíc aniž by vyhověl žádostem o vyúčtování této odměny.

K 132/2016 z 22. 3. 2017, pokuta 30 000 Kč

č. 21/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát po skončení zastupování nevyhoví žádosti klienta o vyúčtování své odměny.

K 104/16 z 28. 7. 2017, pokuta 20 000 Kč,
publikováno v BA č. 12/2017, str. 67

č. 22/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát pustí, aby advokátní koncipient vykonával práci u něho právní praxi zastupoval klienta jako obecný zmocněnec.

K 12/17 z 16. 5. 2017, napomenutí, publikováno v BA č. 10/2017, str. 70

č. 23/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát poruší smlouvu o zakázku konkurence tím, že začne spolupracovat s advokátní kanceláří v rozporu se svým závazkem.

K 97/2015 z 18. 3. 2016, pokuta 20 000 Kč

č. 24/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát poskytuje právní služby v obchodním centru v prostorách označených „právní pohotovost“ bez označení advokát, přičemž vyvolává dojem, že právní služby poskytuje jiný subjekt.

K 123/2014 z 8. 1. 2016, pokuta 50 000 Kč

č. 25/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát zastupuje v insolvenčním řízení dlužníka, přestože sám je společníkem s. r. o., která je věřitelem.

K 71/2016 z 28. 11. 2016, pokuta 10 000 Kč

č. 26/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát poté, kdy jako zástupce prostřednictvím advokátního koncipienta zastupoval ve věci rozvodu a úpravy výchovy matku, převezme zastoupení otce ve věci změny výchovy, a navíc prováděním úkonů pověřuje téhož advokátního koncipienta.

K 122/2016 z 13. 1. 2017, napomenutí

č. 27/17

Je kárným proviněním, jestliže advokátní koncipient poté, kdy jako substituční zástupce zastupoval ve věci rozvodu a úpravy výchovy matku, svému zaměstnavateli neodmítne převzít zmocnění k substitučnímu zastoupení otce ve věci změny výchovy.

K 121/2016 z 13. 1. 2017, napomenutí

č. 28/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát si z peněz, které inkasuje pro klienta, ponechá odměnu, kterou vyčíslí v rozporu s původním ujednáním o její výši, a rovněž jestliže v klientské věci pověřil zastupováním neoprávněnou osobu.

K 85/2015 z 21. 9. 2017, pokuta 20 000 Kč

č. 29/17

Je kárným proviněním, jestliže advokátní koncipient zastupuje jako obecný zmocněnec v přestupkovém řízení.

K 11/2017 z 16. 5. 2017, napomenutí

č. 30/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát advokátní úschovu po splnění podmínek vyplatí opožděně.

K 6/2016 z 2. 9. 2016, pokuta 20 000 Kč

č. 31/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát převezme zálohu na koupi bytu, aniž by se zájemcem a složitelem uzavřel smlouvu o úschově a aniž by úschovu nahlásil do elektronické knihy úschov.

K 51/2016 z 14. 3. 2017, pokuta 10 000 Kč

č. 32/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát poté, kdy se jako příkazník zavázal ke koupi

bytové jednotky a převzal na svůj účet částku na koupi a po zjištění, že není možné, aby v dané lhůtě byla příkazní smlouva naplněna, vrátí svěřenou částku postupně, opožděně a ve snížené výši, přičemž zmíněnou úschovu neoznámil do elektronické knihy úschov.

K 59/2016 z 16. 12. 2016, vyškrtnutí

č. 33/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát z advokátní úschovy bez vědomí účastníků smlouvy o úschově vybírá postupně částky, které převádí na své účty.

K 20/2016 z 9. 12. 2016, pokuta 100 000 Kč

č. 34/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát nenahlásí úschovu do elektronické knihy úschov, část svěřených finančních prostředků vybere a uloží do svého trezoru a disponuje s nimi, jestliže vyplatí z úschovy v hotovosti částky přesahující limit, jestliže si z úschovy jednostranně ponechá částku na úhradu své odměny, a dále, jestliže poté, kdy mu klient vypověděl plnou moc, tuto vypověď i s jejím odůvodněním doručí soudou.

K 121/2015 z 17. 6. 2016, pokuta 60 000 Kč

č. 35/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát v knize o prohlášeních o pravosti podpisu zapíše neurčitě místo prohlášení a o den chybně datum podpisu, a dále, jestliže poté, co poskytne právní služby účastníkům smlouvy, převezme zastoupení jednoho z nich ve sporu o platnost této smlouvy.

K 38/2016 z 16. 11. 2016, pokuta 100 000 Kč

č. 36/17

Je kárným proviněním, jestliže advokát vyplněnou knihu o prohlášení o pravosti podpisu vrátí ČAK opožděně.

K 79/2016 z 30. 3. 2017, pokuta 10 000 Kč

Kárná rozhodnutí z roku 2018

č. 1/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako správce konkursní podstaty nereaguje na výzvy soudu k předložení zprávy

o své činnosti a k vyjádření k žádosti věřitele a tyto povinnosti uložené soudem neplní ani po uložení pokut.

K 72/2015 z 9. 10. 2018, napomenutí

č. 2/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako zástupce nesplní povinnost podat ve lhůtě odvolání.

K 55/2018 z 10. 10. 2018, pokuta 50 000 Kč

č. 3/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako nájemce prostor, sloužících k podnikání za účelem provozování advokacie, dluží nájemné, a to dokonce i poté, kdy je povinnost nájemné uhradit uložena soudem.

K 75/2017 z 9. 3. 2018, pokuta 50 000 Kč

č. 4/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát jakožto dlužník podle smlouvy o půjčce nevrátí splatnou částku, a to ani přes opakované výzvy věřitele i jeho zástupce.

K 107/2014 z 12. 6. 2015, pokuta 60 000 Kč

č. 5/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako obhájce řádně a včas neodůvodní blanketové odvolání.

K 117/2016 z 12. 9. 2017, pokuta 20 000 Kč

č. 6/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát nesplní soudem uloženou povinnost nahradit škodu z vadně poskytnutých právních služeb, a to přes opakované výzvy věřitele a jeho zástupce.

K 144/2016 z 6. 9. 2017, pokuta 30 000 Kč

č. 7/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako zástupce věřitele promešká přihlášení jeho pohledávky v insolvenčním řízení.

K 121/17 z 6. 12. 2017, pokuta 20 000 Kč, publikováno v BA č. 4/2018, str. 69

č. 8/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát nesplní soudem uloženou povinnost nahradit separované náklady řízení, a to ani na výzvy věřitele, ani v průběhu exekučního řízení.

K 46/2017 z 9. 2. 2018, pokuta 15 000 Kč

č. 9/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát nesplní povinnost, uloženou mu vykonatelným rozsudkem, a to dokonce ani jako povinný v exekučním řízení.

K 74/2017 z 23. 3. 2018, dočasný zákaz

výkonu advokacie na 6 měsíců, publikováno v BA č. 3/2019

č. 10/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako obhájce udělí substituční plnou moc k účasti při vyšetřovacích úkonech daňovému poradci, ač je mu známo, že není advokátem ani advokátním koncipientem, s důsledkem jeho nepřipustění při těchto úkonech, kterých se tak klient účastnil bez přítomnosti obhájce.

K 51/2018 z 16. 7. 2018, napomenutí

č. 11/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako zástupce neinformoval klienta o rozhodnutích soudu týkajících se možného osvobození od soudních poplatků, nepředal mu formulář žádosti, neinformoval ho pak o možnosti odvolání, odvolání nepodal a neinformoval poté ani o doručení a vykonatelnosti rozsudku, který pak byl použit proti klientovi jako exekuční titul.

K 50/2016 z 15. 6. 2017, pokuta 40 000 Kč

č. 12/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako zástupce nesplnil slib podat žalobu, přičemž dokonce na dotazy nepravdivě odpovídal, že pohledávka je zažalována.

K 113/2017 z 11. 1. 2018, pokuta 50 000 Kč

č. 13/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako zástupce nesplní slib, že návrh katastrálnímu úřadu podá bezodkladně.

K 66/17 z 4. 12. 2017, pokuta 20 000 Kč, publikováno v BA č. 6/2018, str. 68

č. 14/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako určený advokát nedostatečně komunikoval s klientem, neinformoval ČAK o odmítnutí pro zjevně bezdůvodné uplatňování práva, naopak sdělil ČAK, že klienta seznámí s textem podnětu, který pak po odsouhlasení podá, což neučinil.

K 102/2017 z 8. 3. 2018, pokuta 12 000 Kč

č. 15/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát podá žalobu opožděně, na dotazy klienta od-

povídá vyhýbavě, a navíc neinformuje klienta o došlé námitce promlčení.

K 13/18 z 6. 9. 2018, pokuta 80 000 Kč, publikováno v BA č. 12/2018, str. 73

č. 16/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako zástupce uzavřel s protistranou smlouvu o půjčce, s vysokými smluvními pokutami a zástavním právem, kterou mu sám poskytl na úhradu dluhu klientovi.

K 132/2008 z 21. 10. 2016, pokuta 15 000 Kč

č. 17/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako ustanovený zástupce nesplnil výzvu soudu k odůvodnění odvolání, s důsledkem odmítnutí, přičemž klienty neinformoval o této skutečnosti.

K 84/2017 z 15. 12. 2017, pokuta 35 000 Kč

č. 18/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako obhájce nesplní pokyn klienta k podání odvolání.

K 33/16 z 21. 4. 2017, pokuta 20 000 Kč, publikováno v BA č. 7-8/2018, str. 96

č. 19/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako určený advokát neodstraní vady ústavní stížnosti a klienta neinformuje a v dalším případě jako nástupce advokáta nekontaktuje klienta, a navíc nesplní jeho výzvu a poté ani výzvu odboru matriky ČAK k předání dokladů.

K 103/2017 z 2. 2. 2018, dočasný zákaz výkonu advokacie na 9 měsíců

č. 20/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako zástupce neinformuje klienta o doručení rozsudku, nepodá odvolání a po skončení zastupování nevyhoví žádosti o vydání dokladů.

K 8/2018 z 5. 10. 2018, pokuta 10 000 Kč

č. 21/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako ustanovený zástupce informuje klienta o doručení rozsudku opožděně, s důsledkem uplynutí lhůty pro podání ústavní stížnosti.

K 10/2018 z 5. 10. 2018, napomenutí

č. 22/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako zástupce bez řádné dohody s klientem vezme odvolání částečně zpět.

K 127/2016 z 8. 6. 2018, napomenutí

č. 23/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát po ukončeném poskytování právních služeb nevyhoví žádosti klienta, a dokonce ani nového zástupce o vyúčtování odměny.

K 131/2017 z 28. 2. 2018, pokuta 5 000 Kč

č. 24/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako obhájce na soudní chodbě vyfotografoval státního zástupce v neskrývaném hovoru s poškozeným a jeho zmocněncem a poté nahlas řekl, že to bude zajímat dohledové orgány.

K 109/2017 z 4. 5. 2018, upuštění od potrestání

č. 25/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát jako ustanovený obhájce odeslel žádost o odročení hlavního líčení opožděně a poté, aniž zná stanovisko soudu k této žádosti, k hlavnímu líčení se nedostaví ani nezajistí obhajobu substitučně.

K 27/2017 z 14. 9. 2017, napomenutí

č. 26/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát poté, kdy poskytoval právní služby statutárnímu městu jako pověřenému vlastníkovi v jednotlivých sdruženích vlastníků jednotek, a získal tak informace o tomto klientovi, převzal právní zastoupení SVJ pro několik bytových jednotek a v zastoupení zaslal statutárnímu městu předžalobní výzvy.

K 35/16 ze 7. 4. 2017, pokuta 25 000 Kč

č. 27/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát poté, kdy jako soudce rozhodoval v exekuční věci povinného, po nástupu do advokacie převzal zastoupení manželky povinného v téže exekuční věci.

K 128/2017 z 26. 6. 2018, pokuta 10 000 Kč

č. 28/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát se jako obžalovaný před soudem choval nevhodným způsobem, když např. při hlavním líčení opakovaně tykal soudci a komentoval vyhlášení usnesení o nevyloučení soudce, a navíc založil do trestního spisu plnou moc, kterou jako obžalovaný zmocnil sám sebe k zastupování.

K 57/2017 z 10. 7. 2018, napomenutí

č. 29/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát poté, kdy poskytoval právní služby akciové společnosti, vydal na žádost zástupce protistrany prohlášení, kterým informoval o skutečnostech, které se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právní služby, aniž by ho bývalý klient zprostil povinnosti mlčenlivosti.

K 40/2017 z 20. 9. 2017, pokuta 50 000 Kč

č. 30/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát, ačkoliv po dobu pěti měsíců hospitalizován, ne učinil žádné opatření za účelem ochrany práv klientů ani neustanovil bez odkladu jiného advokáta po dohodě s ním svým zástupcem, a posléze zástupcům, určeným rozhodnutím předsedy ČAK, neposkytl potřebnou součinnost.

K 143/2017 z 3. 4. 2018, upuštění od potrestání

č. 31/18

Je kárným proviněním, jestliže advokátní koncipient jako substitut při soudním jednání mluvil, aniž by mu bylo uděleno slovo, nereagoval na upozornování s následkem vykázaní z jednací síně a povolání justiční strážce, a dokonce při pokračujícím jednání a po uložení pořádkové pokuty v rušení jednání pokračoval.

K 123/2015 z 9. 3. 2018, napomenutí

č. 32/18

Je kárným proviněním, jestliže advokátní koncipient vedle praxe advokátního koncipienta zastupoval jako obecný zmocněnec.

K 14/2017 z 16. 5. 2017, pokuta 5 000 Kč

č. 33/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát nesplní závazek zaplatit zaměstnanci dlužnou mzdu, a dále, jestliže smírcí komisí ČAK neodpovídá na výzvu k vyjádření a smírcí řízení tím zmaří.

K 133/17 z 20. 4. 2018, vyškrtnutí, publikováno v BA č. 9/2018, str. 75

č. 34/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát poruší své povinnosti ze smlouvy o úschově tím, že po splnění podmínek k výplatě vyplácí po částech, po vymáhání.

K 155/2017 z 3. 4. 2018, pokuta 150 000 Kč, publikováno v BA č. 11/2018, str. 72

č. 35/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát nenahlásí úschovy do elektronické knihy úschov, navíc ve více případech.

K 28/2018 z 19. 10. 2018, pokuta 15 000 Kč

č. 36/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát při vedení záznamů v knize o prohlášeních o pravosti podpisu provádí záznamy nečitelně a nedůsledně, takže chybí podpis jednající osoby, listiny nejsou označeny nezaměnitelně a chybí uvedení počtu vyhotovení listin.

K 79/2017 z 24. 4. 2018, pokuta 15 000 Kč

č. 37/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát při vedení knihy o prohlášeních o pravosti podpisu porušuje povinnost vést záznamy v nepřerušené řadě, uvádět místo prohlášení, úplné osobní údaje, dostatečnou specifikaci listin a počet jejich vyhotovení, a dále, když vyplněnou knihu vrátí opožděně.

K 82/2017 z 24. 4. 2018, pokuta 12 000 Kč

č. 38/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát knihu o prohlášení o pravosti podpisu neuložil tak, aby tím účinným způsobem zamezil přístup jiným osobám, a proto v souvislosti s činností s knihou mimo sídlo došlo k její ztrátě.

K 69/2017 z 10. 11. 2017, pokuta 15 000 Kč

č. 39/18

Je kárným proviněním, jestliže advokát ve smlouvě o depozitu nepravdivě potvrdí převzetí listiny.

K 6/2018 z 19. 4. 2018, pokuta 10 000 Kč, publikováno v BA č. 1-2/2019, str. 76

Souhrnný věcný rejstřík ke kárným rozhodnutím ČAK 2016–2018

Advokátní tarif

- č. 1/16, 19/16, 22/16

Advokátní koncipient a školitel

- č. 3/16, 22/17, 27/17, 29/17, 32/18

Etika advokáta

- č. 2/16, 4/16, 8/16, 11/16, 12/16, 16/16, 17/16, 21/16, 1/17, 3/17, 6/17, 8/17, 9/17, 20/17, 24/17, 28/17, 3/18, 4/18, 6/18, 12/18, 14/18, 15/18, 16/18, 22/18

Kolize zájmů

- č. 30/16, 31/16, 32/16, 33/16, 25/17, 26/17, 34/17, 26/18, 27/18

Konkurs a vyrovnání

- č. 1/18

Mlčenlivost advokáta

- č. 34/16, 35/16, 34/17, 29/18

Nečinnost (pasivita) advokáta

- č. 5/16, 6/16, 7/16, 13/16, 14/16, 15/16, 18/16, 20/16, 23/16, 24/16, 25/16, 28/16, 4/17, 7/17, 10/17, 11/17, 14/17, 15/17, 16/17, 17/17, 18/17, 19/17, 21/17, 2/18, 7/18, 8/18, 9/18, 11/18, 13/18, 17/18, 19/18, 20/18, 21/18, 23/18, 30/18

Obhajoba

- č. 27/16, 5/18, 18/18, 25/18

Plná moc

- č. 13/17, 10/18

Pravidla soutěže

- č. 9/16, 23/17

Profesní pochybení

- č. 10/16, 5/17

Prohlášení o pravosti podpisu

- č. 35/17, 36/17, 36/18, 37/18, 38/18

Smlouva o právní pomoci

- č. 29/16

Úschova

- č. 36/16, 37/16, 38/16, 39/16, 12/17, 30/17, 31/17, 32/17, 33/17, 34/17, 34/18, 35/18, 39/18

Vztah k jiným advokátům a advokátním koncipientům

- č. 26/16, 33/18

Vztah k soudům a jiným státním orgánům

- č. 1/17, 24/18, 28/18, 31/18

Souhrnný rejstřík právních předpisů ke kárným rozhodnutím ČAK 2016–2018

Poznámka: Všechny právní předpisy rozumí se v platném znění, aktuálním v době rozhodnutí.

Zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii

§ 3 odst. 1 č. 1/16, 2/16, 1/17, 1/18

§ 9a odst. 1 písm. a) ... č. 3/16, 4/16, 2/17

§ 16 odst. 1 č. 5/16, 6/16, 13/16, 14/16, 15/16, 16/16, 17/16, 18/16, 19/16, 20/16, 21/16, 23/16, 24/16, 25/16, 27/16, 28/16, 29/16, 30/16, 31/16, 32/16, 35/16, 36/16, 38/16, 39/16, 3/17, 4/17, 10/17, 11/17, 12/17, 13/17, 14/17, 15/17, 16/17, 17/17, 18/17, 19/17, 20/17, 28/17, 30/17, 32/17, 34/17, 2/18, 5/18, 7/18, 10/18, 11/18, 12/18, 13/18, 15/18, 17/18, 18/18, 19/18, 20/18, 21/18, 22/18, 23/18, 25/18, 30/18, 34/18

§ 16 odst. 2 č. 2/16, 3/16, 5/16, 6/16, 7/16, 10/16, 11/16, 12/16, 13/16, 14/16, 15/16, 16/16, 17/16, 18/16, 19/16, 20/16, 21/16, 22/16,

23/16, 24/16, 25/16, 26/16, 27/16, 28/16, 29/16, 30/16, 31/16, 32/16, 33/16, 34/16, 35/16, 36/16, 37/16, 38/16, 39/16, 3/17, 4/17 5/17, 7/17, 8/17, 9/17, 10/17, 11/17, 12/17, 13/17, 14/17, 15/17, 16/17, 17/17, 18/17, 19/17, 20/17, 22/17, 23/17, 24/17, 25/17, 26/17, 27/17, 28/17, 29/17, 30/17, 31/17, 32/17, 33/17, 34/17, 35/17, 36/17, 1/18, 2/18, 5/18, 6/18, 7/18, 8/18, 9/18, 10/18, 11/18, 12/18, 13/18, 14/18, 15/18, 16/18, 17/18, 18/18, 19/18, 20/18, 21/18, 22/18, 23/18, 25/18, 26/18, 28/18, 29/18, 30/18, 32/18, 33/18, 34/18, 35/18, 36/18, 37/18, 38/18, 39/18

§ 17 č. 2/16, 3/16, 4/16, 8/16, 9/16, 10/16, 11/16, 12/16, 13/16, 14/16, 15/16, 16/16, 17/16, 18/16, 19/16, 20/16, 21/16, 22/16, 23/16, 24/16, 25/16, 26/16, 27/16, 28/16, 29/16, 30/16, 31/16, 32/16, 34/16, 35/16,

- 36/16, 37/16, 38/16, 39/16, 1/17, 6/17, 7/17, 8/17, 9/17, 10/17, 11/17, 12/17, 13/17, 14/17, 15/17, 16/17, 17/17, 18/17, 19/17, 20/17, 23/17, 24/17, 26/17, 27/17, 28/17, 29/17, 30/17, 31/17, 32/17, 33/17, 34/17, 35/17, 36/17, 1/18, 3/18, 4/18, 5/18, 6/18, 7/18, 8/18, 9/18, 10/18, 11/18, 12/18, 13/18, 14/18, 15/18, 16/18, 17/18, 18/18, 19/18, 20/18, 21/18, 22/18, 23/18, 24/18, 25/18, 26/18, 27/18, 28/18, 29/18, 30/18, 31/18, 32/18, 33/18, 34/18, 35/18, 36/18, 37/18, 38/18, 39/18
- § 19 odst. 1 písm. a)..... č. 30/16, 32/16, 33/16, 26/17, 35/17, 26/18
 § 19 odst. 1 písm. c)..... č. 30/16, 31/16, 32/16, 26/17, 26/18
 § 19 odst. 1 písm. d)..... č. 27/18, 28/18
 § 19 odst. 1 písm. e)..... č. 25/17
 § 21 odst. 1..... č. 34/16, 35/16, 29/18
 § 26 odst. 2..... č. 28/17
 § 27 č. 30/18
 § 37 odst. 6 č. 3/16
 § 38 č. 32/18
 § 38 odst. 1 č. 31/18
 § 38 odst. 2 č. 27/17, 29/17, 31/18
 § 39 č. 3/16, 27/17, 29/17, 31/18, 32/18
- Vyhl. min. sprav. č. 177/1996 Sb., advokátní tarif**
 § 1 odst. 1 č. 1/16
- Zák. č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích**
 § 7 odst. 1 č. 1/17
- Zák. č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti**
 § 3 odst. 1 č. 34/17
- Zák. č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon**
 § 81 č. 1/18
- Zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce**
 § 316 odst. 4 č. 2/16
- Usnesení představenstva ČAK č.1/1997 Věstníku, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů ČR**
 čl. 4 odst. 1 č. 2/16, 3/16, 4/16, 8/16, 9/16, 10/16, 11/16, 12/16, 13/16, 14/16, 15/16, 16/16, 17/16, 19/16, 21/16, 22/16, 23/16, 24/16, 25/16, 26/16, 27/16, 28/16, 29/16, 31/16, 32/16, 34/16, 35/16, 36/16, 37/16, 38/16, 39/16, 1/17, 6/17, 7/17, 8/17, 9/17, 10/17, 11/17, 12/17, 18/17, 19/17, 20/17, 22/17, 23/17, 24/17, 26/17, 27/17, 28/17, 29/17, 30/17, 32/17, 33/17, 34/17, 35/17, 1/18, 3/18, 4/18, 5/18, 6/18, 8/18, 9/18, 10/18, 11/18, 12/18, 14/18, 15/18, 16/18, 17/18, 24/18, 25/18, 26/18, 27/18, 28/18, 29/18, 30/18, 31/18, 32/18, 33/18, 34/18
- čl. 4 odst. 2 č. 8/16, 12/16, 13/16, 14/16, 17/16, 23/16, 27/16, 36/16, 37/16, 38/16, 39/16, 6/17, 10/17, 11/17, 12/17, 13/17, 18/17, 19/17, 23/17, 28/17, 30/17, 32/17, 33/17, 34/17, 3/18, 4/18, 6/18, 7/18, 8/18, 9/18, 11/18, 12/18, 13/18, 14/18, 15/18, 17/18, 19/18, 33/18, 39/18
- čl. 4 odst. 3..... č. 8/17, 9/17, 12/17, 35/17, 10/18, 12/18, 14/18, 15/18, 28/18
- čl. 6 odst. 1 č. 19/16, 21/16, 22/16, 29/16, 37/16, 38/16, 19/17, 20/17, 32/17, 33/17, 34/17, 16/18
- čl. 6 odst. 2 č. 20/16, 27/16, 14/18, 17/18, 18/18, 19/18, 21/18, 25/18
- čl. 6 odst. 4 č. 31/16
- čl. 6 odst. 5 č. 21/16
- čl. 9 odst. 1 č. 13/16, 14/16, 15/16, 16/16, 17/16, 18/16, 23/16, 10/17, 11/17, 12/17, 14/17, 15/17, 16/17, 17/17, 18/17, 11/18, 12/18, 13/18, 14/18, 15/18, 17/18, 19/18, 20/18, 21/18, 22/18
- čl. 9 odst. 2 č. 17/16, 21/16, 37/16, 38/16, 12/17, 13/17, 20/17, 28/17, 30/17, 32/17, 33/17, 34/17, 34/18
- čl. 9 odst. 4 č. 13/16, 14/16, 22/16, 36/16, 10/17, 19/17, 19/18, 20/18
- čl. 9a č. 36/16, 37/16, 38/16, 39/16, 30/17, 31/17, 32/17, 33/17, 34/17, 34/18, 35/18
- čl. 10 odst. 4 č. 22/16, 23/16, 24/16, 25/16, 31/16, 36/16, 18/17, 20/17, 28/17, 23/18
- čl. 11 odst. 1 č. 26/16
- čl. 11 odst. 3 č. 24/17
- čl. 15 odst. 1 č. 22/17, 26/17
- čl. 16 odst. 2 č. 24/17
- čl. 17 odst. 1 č. 27/16, 28/16, 24/18, 25/18, 28/18, 31/18
- čl. 17 odst. 2 č. 3/16
- čl. 17 odst. 3 č. 27/16, 28/16, 1/18, 25/18
- čl. 17 odst. 4 č. 31/18
- čl. 18a odst. 1, 3 č. 3/16
- čl. 19 odst. 3 č. 23/17
- čl. 20, 21/1, 25, 32/2 č. 24/17
- čl. 31 odst. 1 č. 9/16
- Usnesení představenstva ČAK č. 2/1998 Věstníku, advokátní smírčí řád**
 čl. 8 odst. 2 č. 33/18
- Usnesení představenstva ČAK č. 6/1998 Věstníku, pravidla pro výkon substitučního oprávnění**
 čl. 1, čl. 2 č. 28/17
- Usnesení představenstva ČAK č. 7/2004 Věstníku, o provádění úschov**
 čl. 1 odst. 1 č. 36/16, 39/16, 31/17
 čl. 2 odst. 3 č. 37/16, 38/16, 33/17
 čl. 2 odst. 4 č. 36/16, 37/16, 30/17, 32/17, 34/18
 čl. 2 odst. 5 č. 34/17
 čl. 2b odst. 1 č. 36/16, 39/16, 31/17, 32/17, 34/17, 35/18
- Usnesení představenstva ČAK č. 4/2006 Věstníku, o prohlášení advokáta o pravosti podpisu**
 čl. 7 odst. 1 č. 36/18, 37/18
 čl. 11 odst. 5 č. 38/18
 čl. 13 odst. 1, 2, 3 č. 36/18, 37/18
 čl. 14 odst. 1, 2 č. 36/17
 čl. 14 odst. 1a č. 37/18
 čl. 14 odst. 2 č. 37/18
 příloha č. 4 č. 35/17, 36/18

SPECIALIZOVANÉ POJISTNÉ PRODUKTY PRO ADVOKÁTY: D&O POJIŠTĚNÍ, KYBERNETICKÁ RIZIKA, ODPOVĚDNOST DPO



Vývoj pojistného trhu často reaguje na vývoj legislativy a hledá pojistná řešení pro nová rizika. Rádi na tomto místě stručně představujeme některé méně známé produkty, které mohou advokátům nabídnout pojistnou ochranu ve specifických oblastech.

POJIŠTĚNÍ ODPOVĚDNOSTI ČLENŮ ORGÁNŮ SPOLEČNOSTI (TZV. D&O POJIŠTĚNÍ)

Členové statutárních a dozorčích orgánů mají v souvislosti s obchodním vedením a zastupováním společnosti navenek rozsáhlé povinnosti. Pochybením při plnění svých povinností mohou společnosti nebo třetí osobám způsobit škody, za které pak bez ohledu na své zavinění odpovídají celým svým majetkem, protože jejich odpovědnost je **objektivní, neomezená a solidární**.

Možností, jak zmírnit dopady pochybení a získat jistotu při výkonu funkce člena orgánu společnosti, je tzv. pojištění D&O (Directors & Officers Liability).

D&O pojištění nabízí:

- jedinečné řešení, jak krýt neomezenou, objektivní a solidární odpovědnost
- ochranu společnosti a jejího managementu před následky neúmyslného jednání členů orgánů
- pojistnou ochranu pro minulé, současné a budoucí členy orgánů společnosti
- pojištění kryje, kromě způsobené finanční škody, rovněž i náklady právního zastoupení pojištěných osob a řadu dalších nákladů
- **exkluzivní řešení pro advokáty myslí i na situace, kdy jsou na základě požadavku klienta vysláni do funkcí v nově založených společnostech**

POJIŠTĚNÍ KYBERNETICKÝCH RIZIK

Nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR) přineslo v roce 2018 významné změny. V zájmu ošetření nových rizik jsme **pro advokáty vyjednali exkluzivní podmínky pojištění eliminující kybernetická rizika, rizika v oblasti nakládání s osobními údaji** (včetně případných pokut od regulatorního orgánu).

Pojištění kybernetických/cyber rizik poskytuje ochranu pro případ:

- úniku (ztráta, odcizení) osobních citlivých údajů nebo firemních dat a informací z informačního systému nebo počítače pojištěného subjektu, ať již náhodného, nebo z nedbalosti
- cíleného napadení informačního systému třetími osobami („hacker-ské“ útoky) nebo zaměstnanci za účelem získání přístupu k datům třetích stran, jejich zneužití a způsobení škody

Z pojištění jsou obvykle hrazeny:

škody třetích stran

- odpovědnost za neoprávněné nakládání s osobními či jinými údaji
- odpovědnost za narušení bezpečnosti sítě
- odpovědnost v souvislosti s médií (poškození pověsti či dobrého jména; porušení autorských a patentových práv, zneužití loga/názvu/značky apod.)

škody samotné společnosti/advokáta

- kybernetické vydírání (ransomware)
- ztráta dat samotné společnosti/advokáta
- náklady regulatorního řízení a sankce udělené dozorovým orgánem
- náklady v souvislosti s přerušením provozu (ušlý zisk)
- náklady právního zastoupení, náklady na poradce atd.

Rozsah pojistného krytí lze variabilně přizpůsobit potřebám každého advokáta/advokátní kanceláře.

POJIŠTĚNÍ ODPOVĚDNOSTI DPO

Pojištění profesní odpovědnosti pověřence pro ochranu osobních údajů (DPO) je aktuálně často diskutovaným pojistným produktem. I v této oblasti nabízíme podmínky a rozsah pojistného krytí vyjednané speciálně pro vaše potřeby.

DPO pojištění kryje zejména:

- povinnost k náhradě škody způsobené v souvislosti s poskytováním odborné činnosti DPO třetí osobě
- sankce udělené dozorovým orgánem, které by klient pověřence musel uhradit a následně nárokoval po pověřenci
- podvodné a nepoctivé jednání zaměstnanců
- odpovědnost za ztrátu dokumentů
- kompenzace účasti pojištěného jako svědka v soudním řízení apod.

Specialisté WI-ASS ČR jsou vám plně k dispozici a rádi k těmto pojistným produktům poskytnou potřebná doplnění, zodpoví vaše dotazy a zpracují nezávaznou nabídku. Neváhejte se však prosím na nás obracet s pojistnými požadavky ve všech oblastech vašeho podnikání a života – rádi zajistíme krytí ve velmi vysoké kvalitě za výhodných cenových podmínek. Jsme stabilním partnerem ČAK, který jedná vždy ve vašem zájmu.

Mgr. TEREZA POLÁKOVÁ, jednatelka WI-ASS ČR

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 |

informace a zajímavosti

Mediátor roku 2019

Dne 25. března 2019 se konalo diskusní a společenské setkání, které uspořádaly na půdě Vysoké školy CEVRO Institut společně Centrum pro řešení sporů, s. r. o., a mediální a vzdělávací skupina EPRAVO.CZ, a to pod záštitou ministra spravedlnosti České republiky JUDr. Jana Kněžínska, Ph.D. Partnerem akce byla i Česká advokátní komora.

Kromě odborného programu, kde se diskutovalo o aktuálních otázkách uplatňování mediace v České republice, jakož i o legislativních záměrech spojených zejména s přípravou nového civilního řádu soudního, proběhl také program společenský.

V jeho rámci vstoupily tři dámy, které lze považovat za průkopnice mediace u nás, do pomyslné Síně slávy nově vzniklé soutěže Mediátor roku. Jsou jimi:



JUDr. Martina Doležalová, Ph.D. (na snímku uprostřed), advokátka a mediátorka, vedoucí sekce mimosoudního řešení sporů ČAK

S mediací se seznámila během svého pobytu v Belgii a po svém návratu zpět do Prahy začala myšlenku mediace pro české advokáty rozvíjet ve spolupráci s ČAK, pro kterou získala v roce 2011 v partnerství s Bruselskou advokátní komorou grant Evropské komise pro vzdělávání advokátů. Dodnes v mediaci vzdělala v týmu na 250 českých advokátů. Od 2013 je zapsanou mediátorkou na seznamu mediátorů Ministerstva spravedlnosti ČR, je držitelkou nadstavbového certifikátu v obchodní mediaci (získaného ve spolupráci s Bruselskou advokátní komorou). Ráda pracuje s mladými lidmi, o mediaci přednáší na PF UK v Praze a je členkou stálého lektorského týmu na CEVRO Institutu VŠ v Praze. Bývá příležitostnou členkou poroty ICC v Paříži při mezinárodních soutěžích studentů v mediaci. Přednáší opakovaně i na mezinárodních fórech a na téma mediace rovněž publikuje řadu článků. Je spoluautorkou komentáře *Zákona o mediaci* a vedoucí jeho autorského kolektivu. Ministrem spravedlnosti byla též jmenována předsedkyní zkušební komise pro státní zkoušky z mediace. V roce 2017 byla opětovně ministrem spravedlnosti ČR jmenována členkou pracovní skupiny k mediaci působící při Ministerstvu spravedlnosti, když v letech 2010-2012 se za ČAK aktivně účastnila v rámci této pra-

covní skupiny legislativních příprav zákona o mediaci. V současnosti je praktikující mediátorkou „na plný úvazek“ a současně konciátorkou ve spotřebitelských sporech na ČAK, kde působí i jako vedoucí sekce mimosoudního řešení sporů (ADR) coby poradního orgánu představenstva ČAK. Snaží se o pozitivní rozvoj mediace v českých podmínkách a o maximální profesionalitu českých advokátů-mediátorů i v mezinárodním měřítku.

Doc. PhDr. Lenka Holá, Ph.D. (na snímku vpravo), vysokoškolská učitelka, mediátorka, lektorka a supervizorka, autorka odborných knih, organizátorka profesních setkávání a vědeckých konferencí, výzkumná pracovnice

S mediací se poprvé setkala koncem 90. let, a jak sama říká, bylo to setkání „na celý život“. Obrazně řečeno, od té doby sedí na trojnožce, která se skládá z teorie a výzkumu mediace, vzdělávání v mediaci a praxi mediace. Současně se snaží o podporu a rozvoj systému mediace a profese mediátora u nás. Je zakládající členkou Asociace mediátorů ČR, od roku 2011 na PF UP Olomouc organizuje pravidelné vědecké konference a kulaté stoly k mediaci a působí i jako členka pracovní skupiny k mediaci Ministerstva spravedlnosti.

PhDr. Tatjana Šišková (na snímku vlevo), mediátorka, lektorka a facilitátorka zaměřená na rodinnou a internetickou mediaci

V roce 1992 byla spoluzakladatelkou Českého centra pro vyjednávání a řešení konfliktů a od roku 1993 působí jako lektorka AMČR, z. s. V této době se stala také zakladatelkou a lektorkou smířčích rad v České republice. V roce 2000 stála u zrodu Asociace mediátorů ČR a byla její první a dlouholetou předsedkyní. Od roku 2008 pak působí jako mediátorka při Centru mediace Praha, s. r. o., jako zkušební komisařka budoucích zapsaných mediátorů a jako členka legislativní komise Ministerstva spravedlnosti ČR. Je autorkou a spoluautorkou mnoha odborných publikací, výukových materiálů a metodik, jakož i příspěvků na téma mediace.

V rámci slavnostního společenského programu byly vyhlášený též kategorie pro nový ročník Mediátor roku 2020. **Máte-li o toto téma zájem, sledujte webové stránky www.mediace.cz.**

✿ JUDr. HANA RÝDLOVÁ
✿ Foto BARBORA PETRÁČKOVÁ



Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Vzdělávacím a školicím středisku ČAK v Praze v paláci Dunaj

ve čtvrtek 2. května 2019

Advokáti do škol aneb všechno, co jste o tomto projektu chtěli vědět

Lektoři: JUDr. Petr Toman, LL.M., advokát, náhradník představenstva ČAK
 JUDr. Michal Žižlavský, advokát a insolvenční správce, člen představenstva ČAK, člen LRV ČR
 JUDr. Daniela Kovářová, advokátka a prezidentka Unie rodinných advokátů
 JUDr. ICLic. Ronald Němec, Ph.D., advokát, a další

ve čtvrtek 16. května 2019

Věci péče soudu o nezletilé pohledem soudce Ústavního soudu

Lektor: JUDr. Jaromír Jirsa, soudce Ústavního soudu

ve čtvrtek 23. května 2019

Právní jednání v novém občanském právu (prakticky k existenci, platnosti, účinnosti a výkladu)

Lektor: JUDr. Petr Čech, Ph.D., LL.M., odborný asistent na katedře obchodního práva Právnické fakulty UK

ve čtvrtek 6. června 2019

Jak s nadhledem zvládat změny v pracovním a osobním životě advokáta

Lektor: PhDr. Miloslav Hrubý, psycholog, kouč, mediátor

ve čtvrtek 13. června 2019

GDPR rok poté – dopady, implementační zkušenosti a praktické postupy v advokacii

Lektor: JUDr. Ing. Jindřich Kališek, Ph.D., CIPP/E, advokát a pověřenec pro ochranu osobních údajů, člen Sekce ČAK pro IT právo a ochranu osobních údajů

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném **Pro advokáty/Vzdělávání advokátů/Vzdělávací akce ČAK**. Telefonické informace na tel. č. 273 193 251 – pí Marie Knížová.

Semináře pro advokáty pořádané pobočkou ČAK Brno v sále Veřejného ochránce práv

ve čtvrtek 16. května 2019

Vybrané otázky podílového spoluvlastnictví v o. z. se zaměřením na rozhodovací praxi NS

Lektor: Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu

ve středu 22. května 2019

Přiměřené odčinění nemajetkové újmy na zdraví, uplatnění a vyčíslení nároků, nároky sekundárních obětí

Lektor: JUDr. Jaroslav Svejkovský, advokát, člen LRV ČR

v úterý 4. června 2019

Katastr nemovitostí – průvodce vkladovým řízením a zápisem poznámkou

Lektorka: JUDr. Daniela Šustrová, LL.M., ředitelka kanceláře ředitele Katastrálního úřadu hlavního města Prahy

ve středu 12. června 2019

Insolvenční právo 2019 (koncepční změny oddlužení spotřebitelů, aktuální otázky řešení úpadku podnikatelů)

Lektor: JUDr. Michal Žižlavský, advokát a insolvenční správce, člen představenstva ČAK, předseda odborné Sekce pro insolvenční právo, člen LRV

Seminář pro advokáty pořádaný regionem Západní Čechy v Plzni

v pondělí 3. června 2019

Pivovar Grol, Plzeň

Advokátní mlčenlivost a daňové souvislosti

Lektorky: JUDr. Monika Novotná, advokátka a členka představenstva ČAK
JUDr. Daniela Kovářová, advokátka a regionální představitelka ČAK pro Západní Čechy

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.



POZVÁNKA NA ODBORNOU KONFERENCI SOUKROMÉ PRÁVO 2019 V BRNĚ

Česká advokátní komora a mediální a vzdělávací skupina EPRAVO.CZ zvou advokáty a advokátní koncipienty na odbornou konferenci Soukromé právo 2019.

Soukromé právo 2019 – **22. 5. 2019**
Hotel International Brno
Husova 16, Brno

Registrační formulář naleznete
na: <http://www.zakon.cz/>

Konference je celodenní, včetně konferenčního oběda. Advokáti a advokátní koncipienti mají účast ZDARMA, avšak upozorňujeme, že kapacita sálu je omezena a bude platit pravidlo včasnější registrace.

Vážené kolegyně, vážení kolegové, jako každým rokem, dovoluji si vás i letos pozvat na

30. ročník tradičního běžeckého závodu advokátů

„O PAROHY ARCIVÉVODY FERDINANDA“,

který se uskuteční v sobotu 15. 6. 2019 na Konopišti.

Závod je, stejně jako minulé ročníky, určen nejen advokátům a jejich zaměstnancům, ale i jejich rodinným příslušníkům, přátelům a dalším příznivcům pohybu v přírodě. Závodí se v dětských i dospělých kategoriích. Přijďte si se svými rodinami a přáteli zasportovat a poté posedět s kolegy v restauraci. **Podrobnosti najdete na webu ČAK v Kalendáři akcí.**

Přihlášky prosím zasílejte elektronickou poštou na mou adresu: premus@pravni.cz

Těším se na vaši účast a přeji vám příjemné dny.



JUDr. ROMAN PREMUS, regionální představitel ČAK pro Středočeský kraj

XXVII. konference Karlovarské právnícké dny

13. až 15. června 2019, Grandhotel Ambassador Národní dům, Karlovy Vary

Registrační formulář a další informace najdete na www.kjt.cz.

Základní poplatek za účast na konferenci a závěrečné recepce činí 9 800 Kč/480 eur + DPH.

PROGRAM

ČTVRTEK 13. 6. 2019

Občanské právo hmotné

- První zásada soukromého práva
- prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, Ústav státu a práva AV ČR, Právnická fakulta TU, Trnava
- Meze smluvní svobody
- JUDr. Robert Pelikán Ph.D., advokát
- Meze smluvní svobody podle rakouského práva
- Univ.-Prof. Dr. Georg E. Kodek, LL.M., WU Wien
- Vztah obchodního a občanského zákoníku po reformě v SR
- prof. JUDr. Marek Števec, Ph.D., PF UK, Bratislava

Dědické právo

- Evropské dědické nařízení v německé a české aplikační praxi od roku 2015 – rozhodnutí, zkušenosti, perspektiva
- Dr. Stephan Heidenhain, advokát
- Aktuální judikatura NS ČR v dědickém řízení (mj. ve vztahu k evropskému dědickému nařízení)
- JUDr. Roman Fiala, místopředseda NS ČR

Profesní odpovědnost za poradenství advokátem

- Profesní odpovědnost rakouského advokáta za poradenství
- Univ.-Prof. Dr. Michael Enzinger, advokát, prezident RAK, Wien, a Mag. Petra Černochová, advokátka, RAK, Wien
- Rozlišování mezi zájmem a oprávněným zájmem klienta
- JUDr. Vladimír Jirousek, předseda ČAK, a Mgr. Robert Němec, LL.M., místopředseda ČAK

Trestní právo

- K nakládání s vlastním a svěřeným majetkem při totožnosti konečného vlastníka a k pojmu škody z hlediska trestné právní odpovědnosti
- JUDr. František Púry, Ph.D., soudce NS ČR, PF UK, Praha
- Možnost vyvinění se právnícké osoby z trestní odpovědnosti ve světle aktualizované metodiky Nejvyššího státního zastupitelství
- Mgr. Jitka Logesová, advokátka

Správní právo

- Vybrané otázky administrativního sankcionování v praxi
- JUDr. Jozef Milučký, soudce NS SR
- Odpovědnost soudce za rozhodnutí a kárná řízení soudců
- JUDr. PhDr. Karel Šimka, LL.M., Ph.D., soudce NSS ČR

PÁTEK 14. 6. 2019

Obstrukce v jednotlivých řízeních

- Průtahy a obstrukce v trestním řízení a jejich příčiny
- prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph. D., předseda NS ČR, PF UK, Praha
- Průtahy a obstrukce v německém trestním řízení
- Dr. Andreas von Máriašsy, advokát
- Průtahy a obstrukce v českém civilním řízení a specifika obstrukcí v insolvenčním řízení JUDr. Zdeněk Krčmář, soudce NS ČR

- Průtahy a obstrukce v rakouském civilním řízení
- Mag. Dr. Jürgen Rassi, OGH Wien
- Průtahy a obstrukce v rozhodčím řízení
- Mgr. Dušan Sedláček, advokát

Evropské právo

- Proč před Tribunálem EU nejsou používány obstrukční prostředky
- prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc., soudkyně Tribunálu, Lucemburk
- Srovnání některých aspektů přezkumu zákonnosti (správních rozhodnutí) českými a unijními soudy
- JUDr. Jan M. Passer, Ph.D., LL.M., soudce Tribunálu, Lucemburk
- Odpovědnost při použití umělé inteligence
- prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen, prezident KJT, advokát, Kolín nad Rýnem

Kybernetické právo

- Elektronická identifikace pro spolehlivý procesně právní důkaz právního jednání
- doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D., PF MU, Brno
- Elektronická identita při elektronickém hmotněprávním jednání
- Mgr. František Korběl, Ph.D., advokát
- Nové technologie a právo: změna formy či proměna podstaty?
- Mgr. Michal Bobek, Ph.D., generální advokát u Soudního dvora v Lucemburku

Slavnostní recepce s vyhlášením cen.

SOBOTA 15. 6. 2019

Ochrana spotřebitele

- Aktuální otázky ochrany spotřebitele v Slovenskej republike
- doc. JUDr. Monika Jurčová Ph.D., Právnická fakulta TU, Trnava
- Novelizace směrnice o nekalých obchodních praktikách ve vztahu k problematice dvojí kvality zboží
- doc. JUDr. Blanka Vítová, Ph.D., LL.M., PF UP, Olomouc
- Návrh směrnice o některých aspektech smluv o prodeji zboží v kontextu českého soukromého práva
- doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D., PF MU, Brno
- Rozkazní řízení a ochrana spotřebitele
- doc. JUDr. Milan Hulmák Ph.D., PF UP, Olomouc
- Ochrana spotřebitele v nekalosoutěžním právu
- doc. JUDr. Jozef Vozár, CSc., Ústav státu a práva SAV

Korporátní právo

- Smlouva o výkonu funkce statutárního orgánu v obchodních společnostech
- prof. JUDr. Mária Patakyová, Ph.D., PF UK, Bratislava
- Sřet zájmů člena statutárního orgánu ve vazbě na pravidla corporate governance
- doc. JUDr. Ivana Štenglová, PF UK Praha, VSCI Praha
- Kogentnost a dispozivita korporátního práva – jejich vzájemné ohraničení v judikatuře a právní teorii JUDr. Petr Šuk, soudce NS ČR
- Omezení zástupčího oprávnění při vstupu právnícké osoby do likvidace pro jednání, které nenaplnuje účel likvidace
- JUDr. Kateřina Eichlerová Ph.D., PF UK, Praha

Zakončení konference, závěrečný přípitek

Anketní lístek

KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY
PRESTIŽNÍ CENA 2019
pro nejlepší právníký časopis v České a Slovenské republice

| ČASOPIS / recenzované časopisy (R) | VYDAVATEL | HODNOTĚ 1-10 | |
|--|--------------------------------------|--------------|------------|
| | | ODBORNÁ | INFORMAČNÍ |
| 1 Acta Iuridica Olomucensia | (R) Univerzita Palackého v Olomouci | ČR | |
| 2 Ad Notam | Notářská komora ČR | ČR | |
| 3 Ars notaria | Notářská komora SR | SR | |
| 4 Bulletin advokacie | (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 Kriminológia | (R) Ministerstvo vnútra ČR | ČR | |
| 12 Obchodní právo | (R) Wolters Kluwer ČR, a. s. | ČR | |
| 13 Obchodněprávní revue | (R) C. H. Beck Praha | 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 Praha | ČR | |
| 17 Právník | (R) Ústav státu a práva AV ČR | ČR | |
| 18 Právní obzor | Ústav státu 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 Praha | ČR | |
| 25 Správní právo | (R) Ministerstvo vnútra 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 Praha | 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. Zvláště hodnotte 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. 2018 do 20. 5. 2019 na cenu

POČTA JUDIKÁTU:

Soud: _____ sp. zn.: _____ ze dne _____

Jméno, příjmení, titul: _____ Profese: _____

Adresa sídla: _____ Tel. _____ E-mail: _____

Prohlašuji, že jsem anketní lístek vyplnil/a osobně. Podpis: _____

Anketní lístek prosím, zašlete poštou nejpozději do 8. 6. 2019, per e-mail na adresu casopis@kjt.cz, případně vyplněním na www.kjt.cz, zde je zveřejněn i Statut této ceny. Obdržené anketní lístky do 20. 5. 2019 budou slosovány o věcné ceny (právníckou 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 prohlašuji, že jsem anketní lístek vyplnil/a osobně dle svého nejlepšího přesvědčení.

Za prof. JUDr. Jiřím Švestkou, DrSc.

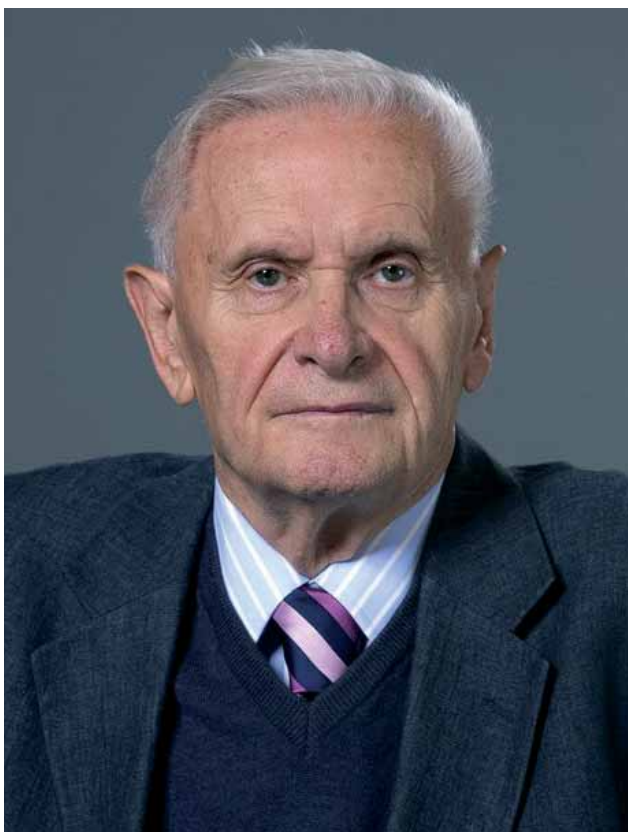


photo: Pavel Janouškovice©2009

V sobotu dne 9. března 2019 ukončil svoji životní pouť profesor Jiří Švestka, významný představitel vědy soukromého práva, znamenitý pedagog a zanícený civilista. Jeho odchodem ztrácí česká civilistika (a nejen ona) výraznou a nepřehlédnutelnou osobnost akademického a vědeckého života.

Profesor Jiří Švestka se narodil dne 19. ledna 1930 v Pelhřimově, kde také vystudoval reálné gymnázium. Právnickou fakultu absolvoval v Praze a po jednoročním justičním působení na Krajském soudu v Ústí nad Labem se natrvalo spojil se svou *alma mater*, nejprve jako vědecký aspirant, následně odborný asistent, docent (1964), a konečně jako uznávaný a respektovaný profesor občanského práva (1985). Jeho akademické působení bylo trvale spjata s Právnickou fakultou UK, které zasvětil svůj celý profesní život. Od roku 1992 také plných dvacet let působil jako samostatný advokát se specializací, samozřejmě, na občanské právo.

Jeho tvořivý civilistický um našel své literární vyjádření ve více než dvou stech člancích, studiích, úvahách. Z bohaté literární tvorby prof. Švestky lze alespoň uvést jeho monografie: *Odpovědnost za škodu při provozu zvláště nebezpečném*

(Nakladatelství ČSAV, Praha 1958), *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku* (Nakladatelství ČSAV, Praha 1966), *Promlčení a prekluze v československém právním řádu*, spolu se Z. Češkou a J. Chyským (Orbis, Praha 1966), *Osvojení v československém právním řádu* (Univerzita Karlova 1973), *Odpovědnost za vady podle čs. socialistického práva* (Univerzita Karlova 1976), opakovaně vydávaná a právní praxi velmi ceněná *Ochrana osobnosti podle občanského práva* (ve spolupráci s K. Knapem, O. Jehličkou, P. Pavlíkem a V. Plecítým, 4. vydání, Linde, Praha 2005).

Jako výrazná vědecká osobnost stál v čele autorských kolektivů komentujících občanský zákoník (připomenout lze již ten první, vydaný v nakladatelství Panorama Praha v r. 1987), dále pak ucelenou řadu Beckovských komentářů k občanskému zákoníku a konečně šestisvazkový komentář již k novému občanskému zákoníku publikovaný v nakladatelství Wolters Kluwer v r. 2014.

Měl pozoruhodný cit pro potřeby právní praxe; dokázal neteřele vystihnout její aktuální těžkosti, na které literárně reagoval s cílem nabídnout odpovídající a přiléhavé juristické řešení.

Vytříbený a srozumitelný Švestkův styl oceňovali a oceňují zejména posluchači právnických fakult, jimž ve spolupráci s kolegy z katedry připravil řadu učebnic, které v řadě případů kladně přijala i široká odborná veřejnost. Jako zkušený a oblíbený pedagog vychoval a k lásce k občanskému právu přivedl mnoho nastupujících právnických generací.

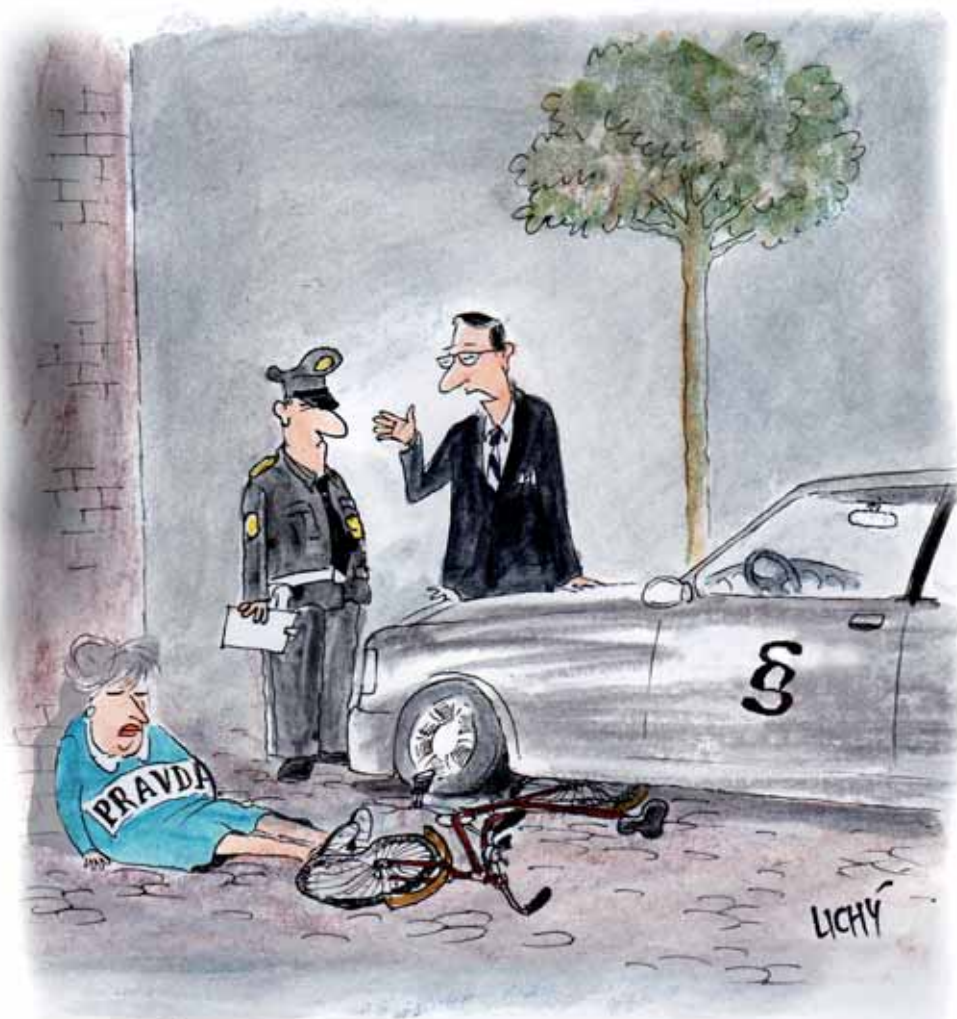
Z jeho nejvýznamnějších zahraničních aktivit lze připomenout jeho členství v Academie des privatistes européen (Milano) a jeho působení jako stálého konzultanta pro Českou republiku při mezinárodním Středisku pro ochranu spotřebitele (Lovaň-Belgie).

I poté, co pan profesor Švestka ukončil na právnické fakultě aktivní pedagogickou činnost a zaslouženě byl jmenován emeritním profesorem, nepolevoval jeho zájem o vědecký stav občanského práva ani o způsob jeho převedení do pedagogického procesu. O prvním zájmu svědčí jeho (zřejmě) poslední literární stať zabývající se ochranou slabší strany a zásadou rovnosti, v jejímž rámci výstižně doložil nezbytnost přijetí *spotřebitelského kodexu obsahujícího komplexní úpravu spotřebitelských poměrů, jak soukromoprávní, tak i veřejnoprávní povahy s cílem odlehčit občanskému zákoníku od velkého množství materie a čelit jeho častějším a nežádoucím novelizacím*. Právě ochrana slabší strany dotváří podle pana profesora kvalitu zásady rovnosti.

O neutuchajícím pedagogickým zájmu přesvědčivě vypovídá jeho aktivní účast na rozpravě k modelu výuky občanského práva (v rámci nové akreditace) uskutečněné na katedře občanského práva v únoru 2019. Právě na této, bohužel poslední akci, které se pan profesor Švestka zúčastnil, akcentoval potřebu intenzivní výuky občanského práva jako profilového předmětu a nezbytnost poznání teoretického základu občanského práva, který je studentům vštěpován zejména na přednáškách.

Pane profesore, děkujeme.

prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.



NĚJAK SE MI PŘIPLĚTLA DO CESTY, ZNÁTE TO...

Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ

Víte, že ...

- první ženou zapsanou u kalifornské komory byla Clara Shortridge Foltz (1849-1934)? Během svoji kariéry započaté zápisem v roce 1878 se věnovala též politice a prosazování práv žen, včetně práva volebního. Praktikovala v San Francisku, San Diegu a v New Yorku. Ještě v roce 1930 jako jedenaosmdesátiletá neúspěšně kandidovala na guvernérku Kalifornie, zvolen byl však republikán James Rolph (1869-1934). Clara Shortridge Foltz byla zakladatelkou a vydavatelkou časopisů *San Diego Daily Bee* a *New American Woman Magazine*. Praxi konala jako advokátka, prokurátorka i podniková právnička. Roku 1893 při Světovém veletrhu v Chicagu poprvé představila svoji myšlenku zavedení institutu ustanoveného obhájce. V rodinném životě Clara Shortridge Foltz nebyla úspěšná, v roce 1876 ji opustil manžel Jeremiah D. Foltz a ona tak zůstala sama na výchovu pěti dětí. V roce 2002 po ní byla pojmenována soudní budova v Los Angeles na *Clara Shortridge Foltz Criminal Justice Center*.

- slovo „advokát“ se stalo předmětem hádanky? Časopis *Eva. Měsíčník pro vzdělávání českých žen a dívek* v zářijovém

čísle roku 1913 přinesl hádanku, označenou jako *Výpustka*, jejímž autorem byl František Velinský z Ústí nad Orlicí: „Advokát s „m“ a jeho bez „m“ šli k soudu.“ Jak se ukázalo v říjnovém čísle časopisu, odměnu za řešení hádanek ze zářijového čísla obdržely čtenářky Božena Mayerová, Antonie Křístková, Josefa Švandová, Marie Sotonová a Matylda Horáková, vesměs z českého a moravského venkova. Řešení znělo: „Klient a jeho klient šli k soudu.“ Kromě hádanek přinesl citovaný ženský časopis mimo jiné i recepty, včetně rady „Jak se mají jednotlivé pečeny dlouho péci, aby měly pěknou barvu a příjemnou chuť“.

- jedním z portrétistů Maximiliena Robespiera (1758-1794) byl i Louis Leopold Boilly? Boilly (1761-1845) vyobrazil Robespiera ještě v dobách, kdy byl advokátem v Arrasu, kde před Francouzskou revolucí oba působili. Portrét lze shlédnout v Palais des Beaux - Arts v Lille.

✿ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

| | |
|--|----|
| Leitartikel | |
| František Smejkal: Ende der guten Zeiten | 3 |
| Aktualitäten | |
| Die große Schuldbefreiungsnovelle Michal Žižlavský | 4 |
| Die Tschechische Rechtsanwaltskammer hat ein neues Medium – Rechtsanwaltsjournal – feierlich gegründet | |
| Dagmar Koutská | 6 |
| Aktuell im Rechtswesen Hana Rýdlová | 8 |
| Aus Rechtstheorie und Praxis | |
| Artikel | |
| Kann das polizeiliche Organ der Verteidigung verweigern, einen Teil der Akte einzusehen? Pavel Vantuch | 9 |
| Das durch eine Partei im Strafverfahren vorgelegte Sachverständigengutachten Jan Kocina, Jakub Vepřek | 15 |
| Das Phänomen der Sammelklage als Erscheinung der Umwandlung der Wahrnehmung der Rolle des Rechts in der modernen Gesellschaft Kateřina Šveřepová | 18 |
| Sind die zweiseitigen Abkommen über den Schutz der Investitionen, die zwischen den Mitgliedsstaaten geschlossen wurden, immer noch gültig, oder kam es nach dem Erlass der Entscheidung des Gerichtshofes der EU zu einer radikalen Veränderung? Vladimír Balaš | 27 |
| Deliktsrechtlicher Forderungsschutz (<i>am Rande der Klage über den Schadenersatz – Konkurrenzmittel des Rechtsschutzes eines benachteiligten Gläubigers</i>) Luboš Tichý | 34 |
| Inhalt des Anfechtungsanspruchs laut Bürgerlichem Gesetzbuch Zdeněk Pulkrábek | 41 |
| Abwehreinwände der Gegenpartei im Insolvenzanfechtungsstreit Tomáš Troup | 45 |
| Aus der Rechtsprechung | |
| Oberster Gerichtshof: Zur Auseinandersetzung des Gemeinschaftsvermögens der Eheleute bzgl. des Hauses, das auf dem Grundstück eines der Ehegatten steht | 52 |
| Verfassungsgericht: Anspruch des Rechtsanwalts auf außervertragliche Entlohnung laut Rechtsanwaltsstarif und das Korrektiv der guten Sitten | 56 |
| Oberstes Verwaltungsgericht: Unterschrift als wichtige Erfordernis der Eingabe im Verwaltungsverfahren und wiederholte Eingaben als Missbrauch des Verfahrensrechts | 60 |
| Gerichtshof der Europäischen Union: Zur Sozialen Versicherung der migrierenden Arbeitnehmer | 65 |
| Aus der Fachliteratur | |
| Milan Kindl, Aleš Rozehnal (eds.), Zdeněk Ertl, Nikola Formanová, Michaela Kindlová, Tomáš Kindl, Alexander Šima: Bürgerliches Gesetzbuch. Praktischer Kommentar (Alexander J. Bělohávek) | 67 |
| Radek Piša: Mitglieder der Richterkratie, Retter und Bürokraten (Pavel Mates) | 68 |
| Aus der Rechtsanwaltschaft | |
| Disziplinaentscheidungen der Tschechischen Rechtsanwaltskammer in den Jahren 2016-2018 | 69 |
| Aus der tschechischen Rechtsanwaltschaft | |
| Spezialisierte Versicherungsprodukte für Rechtsanwälte: D&O-Versicherung, kybernetische Risiken, DPO-Verantwortung Tereza Poláková | 78 |
| Informationen und Wissenswertes | |
| Was Sie wissen sollten | |
| Der Mediator des Jahres 2019 Hana Rýdlová | 79 |
| Vorträge und Seminare für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter in Bildungs- und Schulungszentren der Tschechischen Rechtsanwaltskammer | 80 |
| Einladung zur Fachkonferenz Das Privatrecht 2019 in Brünn | 81 |
| Einladung zum 30. Jahrgang des Laufwettbewerbs „Um das Geweih des Erzherzogs Ferdinand“ | 81 |
| Einladung zu den XXVII. Karlsbader Juristentagen | 82 |
| Aus der Juristengesellschaft | |
| Unterwegs zu Prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc. Jan Dvořák | 84 |
| Zum Schluss | |
| Eine Zeichnung von Lubomir Lichý | 85 |
| Wissen Sie, dass... Stanislav Balík | 85 |
| Inhaltsverzeichnis | 86 |
| Zusammenfassung/Summary | 87 |
| Table of Contents | 88 |

Pavel Vantuch: Kann das polizeiliche Organ der Verteidigung verweigern, einen Teil der Akte einzusehen?

Im Verlauf der Ermittlung passiert es, dass es der Verteidigung nicht ermöglicht wird, einen Teil der Akte einzusehen, in der Regel handelt es sich um den Teil, der die Einleitung der Strafverfolgung begründet, z. B. amtliche Vermerke über die Abgabe einer Erklärung gem. § 158 Abs. 6 der Strafprozessordnung, Aufzeichnungen über die Abhörung des Telekommunikationsverkehrs, Aufzeichnungen über die Überwachung von Personen und Sachen usw. Daher beschäftigt sich der Autor des Artikels mit der Antwort auf die einzige Frage: Ermöglicht die Strafprozessordnung, dass das polizeiliche Organ ggf. der Staatsanwalt es der Verteidigung verweigert, nur einen Teil der Akte einzusehen.

Jan Kocina, Jakub Vepřek: Das durch eine Partei im Strafverfahren vorgelegte Sachverständigen Gutachten

Der Artikel beschäftigt sich mit sämtlichen Zusammenhängen, die zur Novellierung der Strafprozessordnung mit Wirksamkeit seit dem 1. 1. 2002 führten, die sich auch in der neu eingeführten Bestimmung des § 110a der Strafprozessordnung widerspiegeln, die es ermöglicht, dass ein Sachverständigen Gutachten im Strafverfahren erstellt und durch die Partei vorgelegt wird. Die Argumente führen die Autoren des Artikels zur eindeutigen Schlussfolgerung, dass die Partei des Strafverfahrens, d.h. unter anderem auch die Verteidigung, das Recht auf Erstellung und Vorlage eines Sachverständigen Gutachtens in jeder Phase des Strafverfahrens hat, und zwar auch dann, wenn das Sachverständigen Gutachten durch die Sachverständigenanstalt erstellt wird. Aus diesem Grund wird auch eindeutig geschlussfolgert, dass die durch die Sachverständigenanstalt beauftragte Person zwecks Erstellung und Vorlage eines Gutachtens mittels dieser Anstalt das Recht hat, in die Akte Einsicht zu nehmen und sich hiermit mit relevanten Tatsachen für die Erstellung des Gutachtens vertraut zu machen. In der Sache hat am 6. 12. 2018 auch der Ausschuss für Fachhilfe und Interessenschutz der Rechtsanwälte in der Sache Stellung genommen.

Kateřina Šveřepová: Das Phänomen der Sammelklage als Erscheinung der Umwandlung der Wahrnehmung der Rolle des Rechts in der modernen Gesellschaft

Der Artikel hat den zweiten Platz in der Kategorie Das Talent des Jahres des Wettbewerbs Der Jurist des Jahres 2018 gewonnen. Die Autorin ist bemüht, die Ursachen der aktuellen gesellschaftlichen Nachfrage bezüglich der Einführung der Sammelklagen zu identifizieren, auf eventuelle Risiken dieses Instituts hinzuweisen und gleichzeitig zu skizzieren, in welche Richtung die Gesetzgebung laut ihrer Meinung eher gehen sollte.

Vladimír Balaš: Sind die zweiseitigen Abkommen über den Schutz der Investitionen, die zwischen den Mitgliedsstaaten geschlossen wurden, immer noch gültig, oder kann es nach dem Erlass der Entscheidung des Gerichtshofs der EU zu einer radikalen Veränderung?

Der Schutz der ausländischen Investitionen wird in den letzten Jahren zu einem immer häufiger diskutierten Thema. Die Europäische Kommission hat unter dem Druck einiger Mitgliedsstaaten ihre Ansicht auf die Abkommen über den Schutz der Investitionen umbewertet und sie versucht, das System um jeden Preis unter ihre politische Kontrolle zu bekommen. In der ersten Phase konzentrierte sich die Kommission auf die sogenannten Intra-EU Bits, von denen sie nun mit Unterstützung des Gerichtshofs der EU behauptet, dass diese Abkommen nicht in Übereinstimmung mit dem EU-Recht sind. Der Autor versucht darauf hinzuweisen, dass die Frage der Gültigkeit und Anwendbarkeit der zweiseitigen Abkommen über den Schutz der Investitionen nicht nur aus der Sicht des EU-Rechts beurteilt werden kann. Zur Beantwortung der Frage der Gültigkeit und Verbindlichkeit dieser Abkommen muss der allgemeine internationalrechtliche Rahmen in Betracht gezogen werden. Ohne dessen Einhaltung riskiert die EU ihren guten Ruf und arbeitet jenen Staaten in die Hände, die ihre internationalrechtlichen Verbindlichkeiten krass verletzen und versuchen, sie zu relativieren.

Luboš Tichý: Deliktsrechtlicher Forderungsschutz (am Rande der Klage über den Schadenersatz – Konkurrentenmittel des Rechtsschutzes eines benachteiligten Gläubigers)

Der Autor weist im Artikel auf die Bedeutung des deliktsrechtlichen Forderungsschutzes zugunsten des Gläubigers hin. Dieser Schutz kann somit neben dem Schutz durch Gegenklage oder im Konkursverfahren funktionieren. Werden die Rechte des Gläubigers durch die Handlung des Schuldners geschädigt, infolge derer dem Gläubiger ein Schaden entstanden ist, kann er dessen Ersatz vor der Einleitung des Konkursverfahrens bzw. neben der Gegenklage begehren. Auch die Forderung ist nämlich des deliktsrechtlichen Schutzes würdig, der die Stellung des Gläubigers stärkt, insbesondere wenn der Schuldner im Widerspruch zu guten Sitten auf schikanöse Art und Weise handelte, oder wenn er die Schutznorm, insbesondere diejenige des Strafrechts, verletzte.

Zdeněk Pulkrábek: Inhalt des Anfechtungsanspruchs laut Bürgerlichem Gesetzbuch

Im Beitrag verfolgt der Autor zwei Ziele. Das erste Ziel ist, die Vorstellung der „relativen Unwirksamkeit der Rechtshandlung“ zu zerstören. Das zweite Ziel ist, eine Diskussion darüber anzuregen, ob es nicht möglich wäre, die Anfechtung nicht nur durch Klage, sondern auch einredeweise geltend zu machen. In beiden Fällen handelt es sich eher um eine provokative Skizze eines Problems, aber nicht um eine komplexe Auslegung und eindeutige Lösung.

Tomáš Troup: Abwehreinwände der Gegenpartei im Insolvenzverfahren

Das Ziel dieses Beitrags ist es, das Thema der Insolvenzanfechtbarkeit so praktisch wie möglich zu erfassen. Der Ausdruck dieses Ziels ist dann mein Bemühen, den Insolvenzanfechtungsstreit durch die Optik des Verfahrensbeteiligten, und zwar des Gegners (des Beklagten) in diesem Streit, einzusehen. Die ausgewählte Art einer solchen Einsicht wird die Analyse der möglichen Einwände sein, die der Gegner gegenüber der Anfechtungsklage des Insolvenzverwalters (des Klägers) erheben kann.

Pavel Vantuch: Is a Police body permitted to deny the defence the right to inspect part of the file?

During investigation, the defence is often denied the right to inspect part of the file, usually the one providing justification for the initiation of criminal prosecution, such as official records on explanation under Section 158 (6) of the Code of Criminal Procedure, records of interception of telecommunications, records of monitoring of persons and things, etc. The author therefore addresses a single question: Is a Police body or the Public Prosecutor, as appropriate, permitted, under the Code of Criminal Procedure, to deny the defence the right to inspect only part of the file?

Jan Kocina, Jakub Vepřek: Expert report submitted by a party in criminal proceedings

The article explores the overall context leading to the amendment to the Code of Criminal Procedure that came into effect on 1 January 2002; the amendment inter alia introduced a new Section 110a of the Code of Criminal Procedure, allowing a party to prepare and produce an expert report in criminal proceedings. Based on their arguments, the authors come to an unambiguous conclusion that a party to criminal proceedings, i.e. also the defence, is entitled to prepare and produce an expert report in any phase of the criminal proceedings, even where the expert report is drawn up by an expert institute. Accordingly, they also clearly infer from the above that a person engaged by an expert institute to draw up and produce an expert report on behalf of the institute has the right to inspect the file and thus become acquainted with the relevant facts required for preparation of the expert report. The Committee for

technical support and protection of the interests of lawyers adopted the same position concerning this matter on 6 December 2018.

Kateřina Šveřepová: The concept of a collective action as a reflection of the changing perception of the role of law in the modern society

The article came second in the category of the Talent of the Year within the 2018 Lawyer of the Year awards. The author tries to identify the reasons for the current demand for the introduction of collective actions, points out the possible risks associated with this institute and also presents an alternative approach the legislators should, in her opinion, preferably take.

Vladimír Balaš: Are bilateral investment treaties concluded between Member States still valid, or has the case law of the Court of Justice of the EU brought about a radical change?

The protection of foreign investments has been subject to increasing discussions in the past years. The European Commission, pressed by certain Member States, has reconsidered its long-standing position concerning investment treaties and strives to gain political control over the system at any cost. In the first phase, the Commission focused on intra-EU bilateral treaties (BITs), asserting, now with the support of the Court of Justice of the EU, that such agreements do not comply with the EU law. The author attempts to show that the question of validity and applicability of bilateral investment treaties cannot be assessed only in the light of the EU law. The answer to the question of validity and binding nature of such treaties must also take account of the general international legal framework. Without respecting the latter, the EU risks to jeopardise its good reputation, thus giving advantage to countries that flagrantly violate and try to relativize their international obligations.

Luboš Tichý: Protection of receivables under the law of tort (incidental remarks on an action for damages – alternative means of protection of a disadvantaged creditor)

In the article, the author emphasizes the importance of the protection of receivables under the law of tort for the benefit of the creditor. Such protection can apply in addition to the protection by means of an action to set aside a debtor's legal act or through bankruptcy proceedings. Where the creditor's rights have been infringed due to the debtor's acts and the creditor thus incurred damage, the creditor may claim compensation for such damage before initiation of bankruptcy proceedings, or in parallel to an action to set aside a debtor's legal act, as appropriate. Indeed, even receivables are subject to the protection under the law of tort, which reinforces the creditor's position, especially if the debtor acted at variance with good morals in a vexatious manner or violated a statutory provision, and in particular a provision of the criminal law.

Zdeněk Pulkrábek: Contents of a claim to have a debtor's legal act set aside under the Civil Code

The author of this article pursues two goals. On one hand, he questions the concept of "relative nullity of legal acts". On the other hand, he provokes a discussion as to whether a legal act could also be contested through an objection, apart from an action to set aside. In both cases, the author outlines an innovative approach to the issue, rather than providing a comprehensive interpretation or proposing an unambiguous solution.

Tomáš Troup: Respondent's objections in defence against an action to set aside a debtor's legal act in insolvency proceedings

This article aims to find the most practical approach to contesting the debtor's acts in insolvency proceedings. This goal is reflected in my attempts to view a dispute concerning an action to set aside a debtor's legal act in insolvency proceedings from the perspective of a party to the proceedings, specifically the respondent (or defendant). The assessment from this perspective takes form of an analysis of the possible objections the respondent can raise in defence against an action to set aside a debtor's legal act lodged by the insolvency trustee (plaintiff).

Leading Article

František Smejkal: **The good times are gone** 3

Current News

The big amendment on discharge from debts Michal Žižlavský 4
The Czech Bar Association has launched a new medium – the Bar Journal Dagmar Koutská 6
Legal updates Hana Rýdlová 8

Legal Theory and Practice

Articles

Is a Police body permitted to deny the defence the right to inspect part of the file? Pavel Vantuch 9
Expert report submitted by a party in criminal proceedings Jan Kocina, Jakub Vepřek 15
The concept of a collective action as a reflection of the changing perception of the role of law in the modern society
 Kateřina Šveřepová 18
**Are bilateral investment treaties concluded between Member States still valid, or has the case law of the Court
 of Justice of the EU brought about a radical change?** Vladimír Balaš 27
**Protection of receivables under the law of tort (*incidental remarks on an action for damages –
 alternative means of protection of a disadvantaged creditor*)** Luboš Tichý 34
Contents of a claim to have a debtor’s legal act set aside under the Civil Code Zdeněk Pulkrábek 41
Respondent’s objections in defence against an action to set aside a debtor’s legal act in insolvency proceedings
 Tomáš Troup 45

Judicial Decisions

**Supreme Court: On settlement of the community property of spouses for a building located on a land plot owned
 by one of the spouses** 52
**Constitutional Court: Lawyer’s entitlement to non-contractual fee under the Lawyer’s Tariff and the corrective
 of good morals** 56
**Supreme Administrative Court: Signature as an essential requisite of a pleading in administrative proceedings
 and recurrent pleadings as abuse of the procedural law** 60
CJEU: On social security for migrant workers 65

Professional Literature

Milan Kindl, Aleš Rozehnal (eds.), Zdeněk Ertl, Nikola Formanová, Michaela Kindlová, Tomáš Kindl, Alexander Šíma:
The Civil Code. Practical Commentary (Alexander J. Bělohávek) 67
 Radek Piša: **Judicial Bureaucracy; Judges as saviours and bureaucrats** (Pavel Mates) 68

Legal Profession

Disciplinary decisions issued by the CBA in the period of 2016-2018 69

Czech Legal Profession

Special insurance products for lawyers: D&O insurance; cyber insurance; DPO liability insurance Tereza Poláková 78

Information and Points of Interest

You Should Know

Mediator of the Year 2019 Hana Rýdlová 79
**Lectures and seminars for lawyers and legal trainees at the educational and training centres
 of the Czech Bar Association** 80
Invitation to the 2019 Private Law Expert Conference held in Brno 81
Invitation to the 30th traditional run “Antlers of Archduke Ferdinand” 81
Invitation to XXVII Karlovy Vary Law Days 82

Law Society

In memory of Prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc. Jan Dvořák 84

Finally

Drawing by Lubomír Lichý 85
Did you know that... Stanislav Balík 85

Inhaltsverzeichnis 86

Zusammenfassung/Summary 87

Table of Contents 88

**Skils s.r.o.
advokátní
kancelář**

Skils

nabízí pracovní příležitosti pro **advokáty a advokátní koncipienty**

Kandidát by měl splňovat následující požadavky:

- **velmi dobrá znalost platného práva**
- **motivace k vysokému pracovnímu nasazení**
- **znalost anglického jazyka**

Chcete-li získat praktické zkušenosti v oboru, stát se členem týmu renomované advokátní kanceláře a získat nadstandardní finanční ohodnocení, zašlete, prosím průvodní dopis a curriculum vitae v českém a anglickém jazyce. Písemné nabídky s uvedením své kontaktní adresy a telefonního čísla zasílejte na adresu:

Skils s.r.o. advokátní kancelář k rukám Kláry Koppové, Křižovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1, tel.: 221 407 300, fax: 221 407 310 nebo emailem: klara.koppova@skils.cz



PRÁVNICKÁ FIRMA ROKU 2018

- Hlavní cena

PRÁVNICKÁ FIRMA ROKU 2018

v kategoriích:

- Řešení sporů a arbitráže
- Právo hospodářské soutěže



CHAMBERS EUROPE 2018

Nejvyšší hodnocení v kategoriích:

- Competition / Antitrust
- Dispute Resolution
- Projects & Energy

Svoji důvěru chci
vložit tam, kde
se mi to vrátí.

Účty úschov u advokáta

ÚROK
0,80 %
p. a.

Získejte nejlepší úročení účtů úschov pro advokáty na českém trhu, a navíc unikátní benefity našich partnerů Wolters Kluwer a Praetor Systems.

tel.: 955 960 399
e-mail: kcsp@unicreditgroup.cz
www.unicreditbank.cz

Banka pro všechno,
na čem záleží.

 **ASPI**  **Praetor**
advokátní systém pro úspěšné

 **UniCredit Bank**

Tato nabídka je pouze indikativní, není návrhem na uzavření smlouvy, a nelze z ní proto dovozovat povinnost banky uskutečnit jakékoli transakce. Případné uzavření smlouvy nebo uskutečnění transakce je vázáno na získání potřebných interních schválení v rámci banky a na podepsání příslušné smluvní dokumentace.

Nabídka bonusů partnerů platí do 30. 6. 2019 pro všechny nové i stávající klienty UniCredit Bank, nové klienty Praetor Systems a nově sjednané předplatné systému ASPI. Nárok nelze uplatnit spolu s jinou slevou či akcí.