

Bulletin advokacie

Pozor, blíží se změna advokátních zkoušek • (Ne)vinné lži na lavici obžalovaných aneb trestné činy, jichž se může dopustit obviněný lhaním • Aktuální otázky vyvlastnění v režimu zákona o urychlení výstavby • Několik poznámek k formě a omezené převoditelnosti zaknihovaných akcií • Komu patří prostor nad pozemkem a pod ním •

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



Brněnská konference „Soukromé právo 2019“ se věnovala „oddlužovací“ novele insolvenčního zákona a moderním trendům v poskytování právní pomoci.

Podrobnou zprávu z konference čtete na str. 69-71.

**INFORMACE
ČAK K TR. ČINU
MAŘENÍ
SPRAVEDLNOSTI**
Viz str. 4-6.

*Je přípustné zakotvení společného zastupování s.r.o.
prokuristou a jednatelem?*

*Mohou společníci s.r.o. rozhodnutím mimo valnou hromadu
podle § 175 a násl. ZOK ve formě s úředně ověřenými podpisy
měnit společenskou smlouvu?*

Jasně odpovědi na více než 700 problematických otázek v ASPI přináší
**PRAKTICKÝ MANUÁL K ZÁKONU O OBCHODNÍCH
KORPORACÍCH**

*Jednoduše zjistíte,
jak spolehlivě
postupovat
v konkrétním případě*

**KOMPLETNÍ
RECEPTÁŘ
NA ZOK**

POKRYTO PŘES 300 USTANOVENÍ ZOK

- ▶ Na základě odborné analýzy soudní praxe
- ▶ Srozumitelná a jasná řešení
- ▶ Průběžné aktualizace a doplňování dalších problematických otázek
- ▶ Prakticky prolinkován se souvisejícími předpisy, judikaturou a literaturou

Odpovědi / Vzory / Postupy / Checklisty / Systematické provazby

Více informací na <http://praktickymanualzok.aspi.cz>

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
Tajmnice redakce: Eva Dvořáková

Redakční rada:

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

Objednávky předplatného zasílejte na adresu:
ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1,
e-mail: dvorakova@cak.cz
Cena výtisku včetně dvojčísel je 90 Kč,
zvýhodněné roční předplatné 850 Kč kromě
poštovního, 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 rozmnožením,
rozšiřováním a sdělováním jeho příspěvku
na stránkách www.bulletin-advokacie.cz,
v právních informačních systémech
a na internetových portálech spolupracujících
s ČAK, jakož i v oblasti zpracování dat v rámci
monitoringu médií.

Toto číslo vyšlo 21. 6. 2019 v nákladu
17 050 výtisků.

Obálka: konference „Soukromé právo 2019“
v Brně dne 22. 5. 2019 – foto Igor Zehl

Tisk: Impax, spol. s r. o.

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

Úvodník

Martin Maisner: **Jaké zájmy hájí ČAK?** 3

Aktuality

**Informace představenstva ČAK k trestnému činu maření spravedlnosti
podle § 347a trestního zákoníku** 4
Pozor, blíží se změna advokátních zkoušek Red. 8
ČAK připomínkuje návrh na „rozvody u notářů“ 8
Vyhlášen 15. ročník celojustiční soutěže Právník roku 2019 10
Aktuálně v právu Hana Rýdlová 11

z právní teorie a praxe

Články

**(Ne)vinné lži na lavici obžalovaných aneb trestné činy, jichž se může
dopustit obviněný lhaním** Jan Provazník 15
Aktuální otázky vyvlastnění v režimu zákona o urychlení výstavby
Barbora Vlachová 21
**Několik poznámek k formě a omezené převoditelnosti zaknihovaných
akcí** Radim Kříž 26
Komu patří prostor nad pozemkem a pod ním Eva Barešová 34
**Platby zajištěným věřitelům v německém insolvenčním odpůrcím
právu** Reinhard Bork 37
Zákonné bezprávi a nadzákonné právo v 21. století Jakub Sivák 43

Z judikatury

NS: Poškození věci ze svévole nebo škodolibosti 48
ÚS: Ke stanovení výše nákladů řízení a ke zrušené přisudkové vyhláске 51
NSS: Jednání advokáta snižující důstojnost advokátního stavu 54
**SD EU: Postavení řeholníka a výkon povolání advokáta není v rozporu
s právem EU** 58
ESLP: K právu na svobodu pokojného shromažďování 59

Z odborné literatury

Anna Chamráthová, Lukáš Hlouch, Alena Kliková, Tomáš Svoboda:
Zákon o veřejném ochránci práv. Komentář (Faisal Husseini) 62
Jaroslav Kobík, Alena Kohoutková: **Oblíbené omyly daňových subjektů
a správců daně a jejich možná řešení – po třetí** (Vladimír Balcar) 62
Radim Chalupa: **Řízení o zaplacení směnečného nároku
(specifika a problémové aspekty)** (Robert Peša) 63
Z. Dufek, J. Korytářová, T. Apeltauer, V. Hromádka, P. Fiala,
R. Drochytka, J. Bydžovský, J. Vaněrek, P. Aigel, M. Výskala, M. Nový:
Veřejné stavební investice (Milan Šebesta) 64

z advokacie

Z české advokacie

Z kárné praxe Jan Syka 65
Odešli do nebeské síně 66

Proč by Unie obhájců měla zajímat i specialisty na obchodní právo Václav Vlk	67
Vývoj na trhu s pojištěním motorových vozidel a výhodné řešení pro advokáty Tereza Poláková	68

informace a zajímavosti

Měli byste vědět

Konference „Soukromé právo 2019“ v Brně se zaměřila na insolvenční Hana Rýdlová.....	69
70. výročí institucionalizovaného rozhodčího soudnictví v České republice Marie Karfíková.....	72
Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK	74
Pozvánka na 94. mezinárodní autorskopravní kongres v Praze	75
Rezervujte si termín na říjnový kongres o insolvenční	75
Pozvánka na exkluzivní mezinárodní konferenci v Praze	76
Pozvánka na 22. sportovní hry české advokacie v Nymburce	76

Nakonec

Kresba Lubomíra Lichého	77
Víte, že... Stanislav Balík	77
Inhaltsverzeichnis	78
Zusammenfassung/Summary	79
Table of Contents	80

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 odděluje 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 nevkládejte 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
- datum narození
- bankovní spojení pro vyplacení honoráře
- informaci o svém profesním působení, případně akademické, pedagogické či vědecké tituly
- sdělení, zda jste plátcem DPH
- sdělení, zda chcete zaslat po zlomu korektury

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

ZIZLAVSKY > **25 let**

byznys a insolvenční

příležitost ke spolupráci



www.zizlavsky.cz

ak@zizlavsky.cz

Jaké zájmy hájí ČAK?



Tiskem nedávno proběhlo oznámení o založení Unie advokátů, přičemž jako hlavní důvod založení Unie advokátů byla uvedena skutečnost, že Česká advokátní komora nehájí osobní ani stavovské zájmy advokátů, ale je v podstatě veřejnoprávní institucí, která vykonává státní správu a bdí nad řádným výkonem advokacie, má určitý ostych hájit zájmy advokátů a personálně a organizačně se zacyklila sama do sebe.

Přiznám se, že jsem tuto zprávu musel číst několikrát, abych ji porozuměl. Je pravda, že jakákoliv spolková aktivita v právní komunitě je vítaná a že každému, kdo ji provozuje či podporuje sdružování a komunikaci v rámci právnické komunity nad úroveň přísně služební, je třeba držet palce.

Trochu mne ale mrzí, když při takové příležitosti cítí aktéři nutnost se vymezit proti České advokátní komoře tím, že sice zcela obecně, ale zato velmi kategoricky prohlásí, že ČAK nehájí ani osobní, ani stavovské zájmy advokátů. Takto nekonkrétní prohlášení je samozřejmě zcela nefér, protože pokud zároveň není řečeno, o které zájmy jde, je to jen zlomyslný a poněkud bezobsažný bonmot, jenž samozřejmě nelze věcně vyvrátit, ale odpovídá rétorice, která je dnes s takovou oblibou pěstována v médiích.

V České republice je zhruba dvanáct tisíc advokátů a způsoby, jakým advokacii vykonávají, jsou velmi různorodé. Právní služby poskytují v metropoli v mezinárodních týmech, ale i jako samostatní regionální právníci a jejich osobní a obchodní zájmy při výkonu advokacie jsou velmi, velmi různorodé a v některých ohledech mohou být i protichůdné. Pokud by ČAK měla hájit do detailu každý zájem každého individuálního advokáta, nestačil by jí ani rozpočet NASA. Navíc – to poslední, co by ČAK měla dělat, je hájit zájmy jen některých advokátů. Advokacie je jen jedna a partikulární zájmy některých advokátů nemohou a nejsou ČAK nijak preferovány.

Jsou však zájmy, které jsou všem advokátům společné – dobrá pověst advokacie, zachování podmínek pro řádný výkon advokacie, respektování povinnosti mlčenlivosti ze strany státní moci a možnost působit na legislativní proces, který se ne vždy vyvíjí optimálním směrem. Tyto zájmy Česká advokátní komora vždy hájila, hájí a hájit bude – ve spolupráci se spolky a organizacemi, které mají stejný nebo podobný zájem, anebo i zcela sama, pokud to bude třeba.

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



Informace představenstva ČAK k trestnému činu maření spravedlnosti podle § 347a trestního zákoníku

DNE 1. ÚNORA 2019 NABYLA ÚČINNOSTI NOVELA TRESTNÍHO ZÁKONÍKU PROVEDENÁ ZÁKONEM č. 287/2018 Sb. TATO NOVELA ZAKOTVILA NOVÝ TRESTNÝ ČIN, KTERÝ SE BLÍZCE DOTÝKÁ VÝKONU ADVOKACIE, A SICE MAŘENÍ SPRAVEDLNOSTI (§ 347a). VZHLEDEM K TOMU, ŽE SKUTKOVÁ PODSTATA TOHOTO NOVÉHO TRESTNÉHO ČINU SOUVISÍ ČI MŮŽE SOUVISET S ČINNOSTÍ ADVOKÁTA PŘI POSKYTOVÁNÍ PRÁVNÍ SLUŽBY, PŘEDKLÁDÁ ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA ADVOKÁTŮM TUTO INFORMACI:

PŘEDMĚT PRÁVNÍ ÚPRAVY

1. Ustanovení § 347a trestního zákoníku zní:

„§ 347a
Maření spravedlnosti

- (1) *Kdo pro účely zahájení řízení před soudem, před mezinárodním soudním orgánem nebo trestního řízení anebo v takovém řízení předloží věcný nebo listinný důkazní prostředek, který má podstatný význam pro rozhodnutí, o kterém ví, že je padělaný nebo pozměněný, v úmyslu, aby byl použit jako pravý, anebo padělá nebo pozmění takový důkazní prostředek v úmyslu, aby byl použit jako pravý, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta.*
- (2) *Kdo sám nebo prostřednictvím jiného poskytne, nabídne nebo slíbí prospěch jinému nebo pro jiného za účelem spáchání trestného činu křivého obvinění (§ 345), křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku (§ 346) nebo křivého tlumočení (§ 347), bude potrestán odnětím svobody až na tři léta.*
- (3) *Odnětím svobody na jeden rok až pět let bude pachatel potrestán,*
- spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 nebo 2 v úmyslu získat pro sebe nebo pro jiného prospěch,*
 - spáchá-li takový čin jako úřední osoba,*
 - spáchá-li takový čin v úmyslu vážně jiného poškodit v zaměstnání, narušit jeho rodinné vztahy nebo způsobit mu jinou vážnou újmu, nebo*
 - spáchá-li takový čin na jiném, který vůči němu plnil svoji povinnost vyplývající z jeho zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce nebo uloženou mu podle zákona.*
- (4) *Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán,*
- spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 nebo 2 jako člen organizované skupiny,*

- způsobí-li takovým činem značnou škodu, nebo*
 - získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch.*
- (5) *Odnětím svobody na tři léta až deset let bude pachatel potrestán,*
- způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 škodu velkého rozsahu, nebo*
 - získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu.“*

ODŮVODNĚNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY

- 2.** Důvodem přijetí této nové skutkové podstaty trestného činu je podle důvodové zprávy kriminalizace jednání, které lze charakterizovat jako maření spravedlnosti, a to v návaznosti na některé mezinárodní závazky ČR. Těmito závazky jsou zejména čl. 23 Úmluvy Organizace spojených národů proti nadnárodnímu organizovanému zločinu (č. 75/2013 Sb. m. s.) a čl. 25 Úmluvy Organizace spojených národů proti korupci (č. 105/2013 Sb. m. s.), ze kterých plyne povinnost postihovat svádění ke křivé výpovědi, není však odůvodnitelné, proč nepostihovat obdobná jednání, pokud jsou činěna vůči znalcům, tlumočnickům nebo osobám, které mají někoho jiného křivě obvinít. Jednání spočívající ve svádění svědka, znalce, tlumočnicka či osoby lživě obviňující dosahuje stejné typové závažnosti. Dále čl. 70 Římského statutu Mezinárodního trestního soudu (č. 84/2009 Sb. m. s.) požaduje, aby smluvní strany zajistily ve vztahu k řízení před Mezinárodním trestním soudem mimo jiné trestnost křivé výpovědi, vědomého předkládání nepravdivých či padělaných důkazních prostředků, podplácení svědka, maření či bránění přítomnosti svědka u soudu či jeho výpovědi, pomstu svědkovi za výpověď nebo ničení a pozměňování důkazních prostředků nebo bránění v shromažďování důkazních prostředků.

3. Důvodová zpráva k tomu uvádí: „S ohledem na uvedené mezinárodní závazky se navrhuje komplexně upravit danou problematiku jako trestný čin maření spravedlnosti. Pokud jde o maření jiných soudních řízení, než je řízení před Mezinárodním trestním soudem a trestní řízení, mezinárodní dokumenty trestní postih sice výslovně nevyžadují, nicméně zavedení trestního postihu i ve vztahu k jiným soudním řízením vychází jednak ze zahraničních úprav, které chrání soudní řízení obecně, jednak z koncepce § 345 až 347 tr. zák., které ochranu poskytují rovněž všem soudním řízením, a není proto důvod, proč když je trestně postihována křivá výpověď, nepravdivý znalecký posudek nebo nesprávné tlumočení v jiných soudních řízeních než trestních, mělo by být bez trestné značně nemorální jednání spočívající v předkládání padělaných či pozměněných důkazních prostředků či uplácení svědků. Nebylo by rovněž koncepční, aby obviněný byl za předložení padělaného důkazního prostředku v rámci své obhajoby trestně postížen, zatímco účastníci jiných soudních řízení by tak mohli činit bez trestně. Uvedený trestný čin bude spadat do příslušnosti okresních soudů, tj. nová agenda bude regionálně rozprostřena. Trestní nápad u tohoto nového trestného činu se předem odhadnout nedá, nicméně ani ve státech, kde tento trestný čin byl zaveden, nedošlo k významnějšímu zatížení orgánů činných v trestním řízení. Ze statistických údajů slovenského Ministerstva spravedlnosti vyplývá, že v roce 2016 bylo za trestný čin marenie výkonu spravodlivosti odsouzeno 16 osob a 4 byly zproštěny obvinění, v 1. pol. roku 2017 pak bylo odsouzeno 11 osob, 4 osoby byly zproštěny obvinění a u 2 osob bylo trestní stíhání zastaveno. Lze též očekávat, že zavedení trestního postihu bude mít odrazující efekt a dojde postupně k snížení počtu případů předkládání pozměněných či padělaných důkazních prostředků v soudních řízeních.“

CHARAKTERISTIKA SKUTKOVÉ PODSTATY

4. Objektem trestného činu je zájem na **bezporuchovém výkonu veřejné moci, spočívající v tomto případě v řádném a zákonném průběhu řízení před soudem, popř. mezinárodním soudním orgánem.**

Mezinárodním soudním orgánem je stálý mezinárodní trestní tribunál ustavený rezolucí Rady bezpečnosti OSN a všechny mezinárodní trestní soudy ustavené *ad hoc* podle mezinárodních smlouv, kterou je Česká republika vázána, tj. zejména Mezinárodní soudní dvůr v Haagu, Mezinárodní rozhodčí soud v Haagu, Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii (ICTY), Mezinárodní trestní soud, Soudní dvůr EU, Evropský soud pro lidská práva aj.

5. Řízením před soudem se rozumí řízení v návrhových věcech podle občanského soudního řádu, řízení podle soudního řádu správního, řízení před Ústavním soudem a řízení před kárným soudem (zákon č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců a státních zástupců), tj. všude tam, kde je řízení zahájeno k návrhu jeho účastníka.

6. Trestním řízením se rozumí řízení podle trestního řádu, tj. včetně řízení podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže, řízení vedeného proti právnické osobě podle zákona o trestní odpovědnosti právnických osob i řízení podle zákona o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních.

Vzhledem k tomu, že trestní stíhání se nezahajuje na základě návrhu účastníka řízení, půjde zjevně o trestní oznámení, na jehož základě dojde k zahájení trestního řízení.

7. Po objektivní stránce jde ze strany pachatele o jednání, kdy:

- předloží věcný nebo listinný důkazní prostředek, který má podstatný význam pro rozhodnutí, o kterém ví, že je padělaný nebo pozměněný, v úmyslu, aby byl použit jako pravý,**
- padělá nebo pozmění takový důkazní prostředek v úmyslu, aby byl použit jako pravý,**
- sám nebo prostřednictvím jiného **poskytne, nabídne nebo slíbí prospěch jinému nebo pro jiného** za účelem spáchání trestného činu
 - **křivého obvinění (§ 345),**
 - **křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku (§ 346),**
 - **křivého tlumočení (§ 347).**

Předložením se rozumí především učinění podání ve smyslu jednotlivých procesních předpisů (např. § 42 o. s. ř.) tak, jak odpovídá příslušným úkonům právní služby podle § 11 advokátního tarifu, jsou-li spojeny s poskytnutím důkazního prostředku. Jde však rovněž o jakékoli další formy jednání, při kterém pachatel předá soudu, mezinárodnímu soudnímu orgánu nebo orgánu činnému v trestním řízení věcný nebo listinný důkazní prostředek (např. předložení listiny na základě rozhodnutí předsedy senátu podle § 129 odst. 2 o. s. ř.). Podle toho se pak rozlišuje, kdo je osobou, která důkazní prostředek soudu nebo jinému orgánu předkládá, a kdo je tedy pachatelem trestného činu.

8. Pokud jde o jednání, které činí advokát (buť jako zástupce klienta na základě plné moci v rámci přímého zastoupení) v rámci příslušného procesního úkonu jakožto zástupce účastníka řízení, může být pachatelem i advokát, a to bez ohledu na to, kdo důkazní prostředek padělal nebo pozměnil (za podmínky, že advokát o této skutečnosti ví – viz níže). Avšak pokud tak činí klient advokáta (např. jde-li o osobní úkon v rámci daného řízení), je pachatelem klient, a nikoli advokát (a to i tehdy, pokud by advokát věděl, že jde o padělaný nebo pozměněný důkazní prostředek, nebo i kdyby advokát klientovi tento postup doporučil).

9. Trestný čin lze spáchat pouze tehdy, pokud **pachatel ví, že jde o důkazní prostředek, který je padělaný nebo pozměněný.** Tato skutečnost mu musí být známa nejpozději v okamžiku, kdy daný prostředek soudu nebo jinému poskytuje s úmyslem, aby byl použit jako pravý. Dozví-li se o této skutečnosti až poté, vylučuje to trestní odpovědnost za tento trestný čin.

DOPORUČENÍ

10. Nadále platí, že vztah mezi advokátem a jeho klientem je založen na jejich vzájemné důvěře, jedním z projevů této důvěry je skutečnost, že advokát není oprávněn si informace, které má od klienta, ověřovat (viz čl. 6 odst. 3 etického kodexu). Tato důvěra by neměla být narušována. **Při vědomí rizika postavení advokáta v takové situaci je představenstvo České advokátní komory toho názoru, že advokát musí zohlednit následující skutečnosti:**

- Advokát není oprávněn ověřovat si pravost nebo prav-

divost důkazu, který má jménem klienta předložit v řízení, bez souhlasu tohoto klienta.

b) Je namístě, aby advokát klienta před předložením listin v konkrétním řízení o následcích předložení padělaného nebo pozměněného důkazu poučil.

c) Nejvhodnější se jeví uvést poučení o následcích předkládání padělaných nebo pozměněných důkazů v řízení přímo ve smlouvě o poskytování právní služby. V této souvislosti pak bude na úvaze advokáta, zdali si v rámci daného poučení vyžádá písemné prohlášení klienta o tom, že konkrétní listinný důkazní prostředek či konkrétní listinné důkazní prostředky, jež mají či mohou mít podstatný význam pro rozhodnutí a které klient advokátovi předává, nejsou padělané nebo pozměněné. *(Pozn. – odepření klienta vystavit takové prohlášení může být důvodem pro vypovězení smlouvy o poskytování právní služby dle ust. § 20 odst. 2 zákona o advokacii.)*

11. Česká advokátní komora v žádném případě neschvaluje předkládání padělaných či pozměňovaných důkazních prostředků, ať již v jakékoli konkrétní podobě, za jakýchkoli okolností a z jakýchkoli důvodů. Pokud by na takové činnosti měl participovat advokát, jednal by tím v naprostém rozporu s ustanovením § 17 zákona o advokacii, čl. 17 odst. 2 a čl. 4 odst. 3 etického kodexu.

12. Jak již bylo zmíněno, advokát není oprávněn prověřovat pravdivost tvrzení, které mu sdělil klient, což se týká i pravdivosti klientem předložených dokumentů.

13. Vycházejí z uvedeného není třeba řešit situaci, kdy advokát vědomě předkládá padělané či pozměňované důkazní prostředky, neboť, jak výše uvedeno, to je zřejmým deliktem, minimálně v rovině kárné odpovědnosti advokáta. Jinou věcí je, že může za konkrétních okolností jít i o naplnění skutkové podstaty trestného činu dle § 347a trestního zákoníku, což ale nemusí být jedinou skutkovou podstatou trestného činu, která je úmyslným předložením padělaných či pozměňovaných důkazních prostředků naplněna. Jako problém se ale jeví situace, kdy advokát jedná *bona fide* a předkládá padělané či pozměňované důkazní prostředky, aniž by si jejich vad byl vědom. S čímž souvisí otázka, jak se má advokát takové situaci vyhnout, nebo jak má vyloučit či minimalizovat možné riziko, že bude vůči němu vyvozována právní odpovědnost za předložení takových důkazních prostředků.

14. Prvním preventivním krokem, který lze v této souvislosti učinit a který také Česká advokátní komora doporučuje, je **úprava smlouvy o poskytování právních služeb, v níž bude klient upozorněn na ustanovení § 347a trestního zákoníku, nejlépe doslovnou citací.** Dále pak upozornění tamtéž, že předložení padělaných či pozměněných důkazních prostředků může být spojeno s rizikem trestního stíhání. V této souvislosti lze zřejmě do smlouvy dát i závazek klienta upozornit advokáta na možné námítky týkající se pravosti či nepozměněnosti důkazních prostředků, které by chtěl prostřednictvím advokáta užít.

15. Výše uvedené preventivní řešení pochopitelně neposkytuje advokátovi absolutní ochranu, přičemž další postup bude vždy záviset na posouzení konkrétních okolností případu

ze strany advokáta. Především musí advokát hodnotit, zda důkazní prostředek má podstatný význam pro rozhodnutí. Pokud se jedná o takový případ a pokud advokát má, s ohledem na okolnosti případu, důvodné podezření, že klientem předložený důkazní prostředek je padělaný nebo pozměněný, pak by měl své pochybnosti sdělit klientovi, s upozorněním na možné následky, které by vyplynuly z toho, pokud by byl předložen věcný nebo listinný důkaz, který má podstatný význam pro rozhodnutí a je padělaný nebo pozměněný. Přitom je třeba toto upozornění formulovat tak, že nejde o pochybnost vázící se k osobě klienta, ale pochybnost vázící se striktně ke zmíněnému důkaznímu prostředku, přičemž je třeba vycházet z toho, že klient jedná zcela *bona fide*. Na to advokát nepochybně právo má, stejně jako je jeho právem upozornit například na nedostatky zpochybňující správnost údajů vedených na příslušném listu vlastnictví katastrálním úřadem, nesprávnosti ve výpisu z obchodního rejstříku, pochybnosti o správnosti zápisu z valné hromady atd.

16. Další postup pak již závisí na reakci klienta. Pokud pochybnosti o tom, že zmíněný věcný nebo listinný důkaz je padělaný nebo pozměněný, klient spolehlivě vyvrátí, může advokát příslušný důkaz předložit. Pokud ale důvodné pochybnosti trvají, pak advokát může klienta požádat, aby věcný nebo listinný důkaz předložil osobně.

17. Advokát ostatně může vždy vyžadovat, aby klient při předložení důkazního prostředku prohlásil, nejlépe písemně, že dle jemu dostupných informací nejde o důkazní prostředek padělaný či pozměněný. V případě, že klient důkazní prostředek předkládá osobně, je vhodné, aby vždy trval na protokolaci tohoto prohlášení.

18. Vzor možného ujednání v dodatku příkazní (mandátní) smlouvy:

(X) Klient byl poučen o důsledcích vyplývajících z § 347a odst. 1 trestního zákoníku, který zní takto:

„(1) Kdo pro účely zahájení řízení před soudem, před mezinárodním soudním orgánem nebo trestního řízení anebo v takovém řízení předloží věcný nebo listinný důkazní prostředek, který má podstatný význam pro rozhodnutí, o kterém ví, že je padělaný nebo pozměněný, v úmyslu, aby byl použit jako pravý, anebo padělá nebo pozmění takový důkazní prostředek v úmyslu, aby byl použit jako pravý, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta.“

V této souvislosti byl klient také poučen i o tom, že ve smyslu čl. 6 odst. 3 usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky (etický kodex), ve znění pozdějších předpisů, není advokát oprávněn bez souhlasu klienta ověřovat pravdivost nebo úplnost skutkových informací poskytnutých klientem.

Podpisem tohoto dodatku smlouvy klient mj. stvrzuje i to, že byl poučen o nutnosti sdělit advokátovi jemu známé informace o možnosti, že by vůči předloženým důkazům mohlo být namítnuto, že jsou padělané anebo pozměněné, a pro takový případ s advokátem projednat vhodný postup. Bez tohoto upozornění advokát neodpovídá za věcnou správnost a autentičnost důkazů, které soudu podle pokynu klienta předloží.



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**

Pozor, blíží se změna advokátních zkoušek

S ÚČINNOSTÍ NOVELY ADVOKÁTNÍHO ZKUŠEBNÍHO ŘÁDU (PROVEDENOU VYHLÁŠKOU MINISTERSTVA SPRÁVEDLNOSTI č. 219/2018 Sb., KTEROU SE MĚNÍ VYHLÁŠKA MINISTERSTVA SPRÁVEDLNOSTI č. 197/1996 Sb., KTEROU SE VYDÁVÁ ZKUŠEBNÍ ŘÁD PRO ADVOKÁTNÍ ZKOUŠKY A UZNÁVACÍ ZKOUŠKY, VE ZNĚNÍ POZDĚJŠÍCH PŘEDPISŮ), SE OD 1. 7. 2019 MĚNÍ SYSTÉM ADVOKÁTNÍCH ZKOUŠEK.

Hlavní změnou je **zavedení písemného „přístupového“ testu**. Pouze úspěšný kandidát se bude moci dále přihlásit k písemné a ústní části advokátní zkoušky. Nový systém advokátních zkoušek se bude vztahovat na uchazeče, kteří podají přihlášku k advokátní zkoušce po 1. 7. 2019 (přechodné ustanovení čl. II. citované vyhlášky). Přihlášku na písemný test bude možné podat po 1. 7. 2019. První písemné testy budou dle učiněných přihlášek probíhat od listopadu 2019 v Praze a Brně.

Od 30. 5. 2019 je na webu ČAK v rubrice Pro koncipienty, záložka Zkoušky a sliby, v podrubrikách Aktuální informace a Advokátní zkoušky uveřejněn seznam otázek pro písemné testy, který aktuálně čítá celkem 1 853 otázek z jednotlivých zkušebních oborů. Na vypracování souboru otázek se podílely jednotlivé odborné komise a sekce Komory.

✦ Red.

ČAK připomínkuje návrh na „rozvody u notářů“

PŘEDSTAVENSTVO ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY (ČAK) NA SVÉM ZASEDÁNÍ DNE 14. 5. 2019 PROJEDNALO NÁVRH NOVELY OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU A DALŠÍCH PŘEDPISŮ, KTERÁ BY UMOŽNILA, ABY SE MANŽELÉ MIMOSOUDNĚ DOHODLI NA POROZVODOVÉ PÉČI O DĚTI PRO ÚČELY DOHODNUTÉHO ROZVODU.

Návrh, laicky nesprávně označovaný jako „rozvody u notáře“, by měl zrušit povinné soudní řízení o péči o nezletilé děti před rozvodem, pokud jsou manželé schopni se na porozvodové péči dohodnout. Návrh je předkládán ve dvou variantách.

Představenstvo ČAK jednomyslně podpořilo tu variantu, která zachovává možnost sepisu opatrovnických dohod u advokátů i u notářů. Naopak variantu, podle níž by rodičovské dohody sepisovali výlučně notáři se svolením k přímé vykonatelnosti, shledává představenstvo ČAK v rozporu se zájmy dítěte a s mezinárodními úmluvami, zejména s Úmlouvou o právech dítěte, s ohledem na nemožnost dítěte se k věci vyjádřit.

Celý text s připomínkami ČAK k novele občanského zákoníku najdete na webu ČAK v Sekci pro rodinné právo.



Kunštátová/Solomonová/Dickelt/Balada

Živnostenský zákon. Komentář

2019, vázané v plátně, 456 stran, cena 990 Kč, obj. číslo EKZ184

Komentář nabízí pohled na aplikaci živnostenského zákona v praxi živnostenského úřadu. Cílem této publikace je čtenářům detailně a srozumitelně přiblížit danou problematiku. Kniha se pokouší stručně zmapovat historický vývoj živnostenské správy na našem území od roku 1859 až do současnosti; pro čtenáře bude jistě zajímavým zjištěním, jaký dopad tento historický vývoj měl a jak se promítá i do současnosti. Pro praktické využití publikace v běžné podnikatelské praxi přispěje i skutečnost, že autorský tým je spjat s výkonem živnostenské správy; jeho snahou proto bylo v co největší míře eliminovat teoretické poučky a zaměřit se na reálné poznatky z aplikační praxe.



Maisner/Doubrava/Janák/Vlachová

Základy sportovního práva

2019, brožované, 176 stran, cena 390 Kč, obj. číslo PP152

Publikace přibližuje některé obecné právní aspekty sportovní činnosti, zároveň se ale i zaměřuje na právní úpravu a vnitřní organizaci v rámci vybraných sportovních odvětví – fotbalu, bojových sportů, motoristického sportu a jógy. Cílem publikace není obsáhnout rozsáhlou materii obecných otázek právní úpravy sportu a dalších pohybových aktivit, ani detailně rozebrat organizační zajištění, pravidla či vnitřní předpisy v jednotlivých sportech. Autoři se však pokusili o nastínění některých zajímavých či aktuálně řešených otázek, a to jak z pohledu práva českého, tak i mezinárodního.



Kaplan/Sojková

Zákon o veřejných výzkumných institucích. Komentář

2019, vázané v plátně, 352 stran, cena 990 Kč, obj. číslo BK79

Komentář k zákonu č. 341/2005 Sb., o veřejných výzkumných institucích, je první publikací na knižním trhu zabývající se problematikou veřejných výzkumných institucí, jejich existencí, předmětem činnosti, hospodaření s majetkem a působností jednotlivých orgánů a jejich zřizovatelů, a to vše s důrazem na jejich specifickou povahu zejména ve financování činnosti převážně z veřejných prostředků. Právě tato skutečnost ve spojení s podstatou předmětu činnosti veřejných výzkumných institucí, již je výzkum a zajišťování jeho infrastruktury, hraje klíčovou roli v řešení právních otázek každodenní praxe těchto subjektů.



Michaela Hájková

Zákaz diskriminace a rovné zacházení v pracovněprávních vztazích v ČR a ve vybraných zemích EU

2019, brožované, 160 stran, cena 390 Kč, obj. číslo EPI116

Publikace pojednává o rovném zacházení a zákazu diskriminace v pracovněprávních vztazích. Problematika je rozebírána z pohledu české, německé a španělské právní úpravy a relevantní judikatury národních soudů a je zasazena do příslušného mezinárodněprávního a unijněprávního rámce, včetně rozboru aktuální judikatury Soudního dvora EU.



Potěšil/Furek/Hejč/Chmelík/Rigel/Škop

Zákon o obcích. Komentář

2019, vázané v plátně, 864 stran, cena 1 390 Kč, obj. číslo BK69

„Základem svobodného státu je svobodná obec.“ Na tomto postulátu pocházejícím z prozatímního zákona o obcích z roku 1849 se za uplynulou dobu nic nezměnilo. Každý z nás jsme občanem určité obce a je na nás, zda a v jaké míře participujeme na správě veřejných záležitostí v dané obci. Obce ale zasahují do našich životů i tím, že vykonávají správu veřejných záležitostí, vlastní majetek, hospodář s ním apod. Předkládaný komentář je psán ve snaze o co největší sádelnost a praktičnost. Jednotliví autoři jsou v úzkém kontaktu s aplikační praxí, proto mohli své poznatky při tvorbě komentáře uplatnit. Cílem autorů byla srozumitelná a návadná publikace pro občany všech obcí.

Česká advokátní komora a EPRAVO.CZ vyhlašují

15. ročník

prestižní celojustiční soutěže

právník roku 2019

Společně jsme založili tradici, kterou si právnický svět zaslouží!



epravo.cz

Váš partner na cestě právem

Cenu sv. Yva může v jednotlivých kategoriích získat příslušník kterékoliv právnické profese, pokud v oblasti svého působení dosáhne mimořádných výsledků. V kategorii Právnická síň slávy jde o ocenění za celoživotní dílo. Nominovat kandidáta může veškerá odborná veřejnost.

Stálé kategorie soutěže

- Občanské právo (hmotné i procesní)
- Trestní právo (hmotné i procesní)
- Insolvenční právo
- Správní právo
- Rodinné právo

Stálé kategorie se zvláštními kritérii

- Talent roku (pro mladé začínající právníky do 33 let věku)
- Ocenění PRO BONO
- Právnická síň slávy (za výjimečný celoživotní přínos právu)

Záštitu nad letošním ročníkem převzalo Ministerstvo spravedlnosti.

Ceny sv. Yva budou předány na slavnostním galavečeru se společenským programem 31. ledna 2020 v Brně. Pro rezervaci vstupenek a ubytování sledujte Bulletin advokacie č. 11/2019.

Nominace jsou přijímány na www.pravnikroku.cz od 31. 5. 2019 do 31. 10. 2019.

Partneři soutěže:

- Notářská komora ČR
- Exekutorská komora ČR
- Soudcovská unie ČR
- Unie podnikových právníků ČR
- Unie státních zástupců
- Jednota českých právníků
- Unie obhájců ČR
- Unie rodinných advokátů

Partneři soutěže:

RENOCAR

WI-ASS ČR
pojišťovací makléř

DAS BRÁNÍME SLUŠNĚ

E Bložek

RENOMIA NATLAND

GENERALI CEVROINSTITUT
[vysoká škola]

Alkohol.cz
— Vyjimečná vína, destiláty a e-shop —

DeLonghi CHATEAU VALTICE
Better Everyday

euro

WOMEN FOR WOMEN
CHARITATIVNÍ PROJEKT IVANY A PAULA TYKACOVICH



Vydavatelství
a nakladatelství
Aleš Cenek, s.r.o.



Praetor
advokátní systém pro úspěšné

SingleCase

Synopsis

SwissLife
Select

Wolters Kluwer

§ Aktuálně v právu

Z legislativy

Oddlužovací novela insolvenčního zákona

Dne 1. června 2019 vstoupila v účinnost tzv. oddlužovací novela insolvenčního zákona provedená zákonem č. 31/2019 Sb. Podle novely jsou možné dvě varianty oddlužení. Dlužníci mohou buď splatit věřitelům za tři roky nejméně 60 procent dluhu, nebo by měli za pět let dorovnat aspoň 30 procent dlužné částky. Pokud by to bylo méně než 30 procent, rozhodoval by soud. Musel by posuzovat, jak se dlužník snažil. Senioři mají pravidla oddlužení mírnější, bez dluhů by mohli být do tří let. *Oddlužovací novele jsme věnovali květnové číslo BA.*

Zákaz množření a zpřísnění chovu šelem

Definici množření a jejich zákaz, zpřísnění chovů šelem nebo možnost státního příspěvku obcím na péči o zvířata schválila dne 27. května 2019 vláda prostřednictvím návrhu novely zákona na ochranu zvířat proti týrání. Normu nyní čeká projednání ve sněmovně.

Zákon o oceňování majetku

Vláda dne 20. května 2019 schválila novelu zákona o oceňování majetku, která mimo jiné nově zavádí definici tržní hodnoty. Norma dále zpřesňuje postupy při zpracování cenových map stavebních pozemků a nově zavádí ocenění rychle rostoucích dřevin. Zákon o oceňování majetku obecně řeší především oceňování majetku pro stanovení základu daně, ať již některé z daní majetkových, příjmových, daně z přidané hodnoty, nebo poplatků. U některých daní, např. daně z nabytí nemovité věci, zjištěná cena slouží především jako kontrola, zda sjednaná cena nebyla ze spekulativních důvodů příliš nízká.

Novela daňového řádu

První verze portálu MOJE daně, přes který by bylo možné vyřizovat online daňové záležitosti s finančním úřadem, by mohla vzniknout během roku 2020. Počítá s tím Ministerstvo financí v rámci novely daňového řádu, kterou 21. května 2019 poslalo k připomínkám. Novela dále umožní částečné vrácení nadměrných odpočtů DPH v podobě záloh, zjednoduší kontrolní postupy, sníží daňové pokuty a úroky a podpoří elektronickou komunikaci s finančním úřadem.

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

Zrušení 800 obsoletních předpisů

Ministerstvo vnitra navrhuje zrušit 800 nefunkčních zákonů, nařízení vlády a vyhlášek od roku 1918 do současnosti. Jde o formálně platné, ale nepoužívané předpisy bez právních účinků, které dosud nejsou zrušeny. Návrh dne 13. května 2019 poslal ministr vnitra do meziresortního připomínkového řízení. Jde o první fázi „čištění“ právního řádu o předpisy, které na zákla-

dě vlastních analýz vybrala jednotlivá ministerstva. Resort vnitra však plánuje analýzu celého českého právního řádu, která kompletně prozkoumá 42 000 platných právních předpisů.

Z judikatury

NS: Ke sporu o hrad Bouzov

Nejvyšší soud odmítl dovolání Německého řádu, který se domáhá vydání hradu Bouzov. Národní památkový ústav v květnu 2014 odmítl hrad vydat v rámci církevních restitucí. Následnou žalobu zamítl okresní soud a poté i olomoucká pobočka krajského soudu. Řád o hrad usiluje od roku 1998, pokládá jej za svůj historický majetek. Avizoval, že vyčerpá všechny možnosti, včetně stížnosti k Ústavnímu soudu a Evropskému soudu pro lidská práva ve Štrasburku.

ÚS: V zájmu dítěte je péče a výchova obou rodičů

Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 17. května 2019, sp. zn. II. ÚS 4247/18, by mělo být dítěti, je-li svěřeno do péče jednoho z rodičů, umožněno stýkat se s druhým rodičem v takové míře, aby tato zásada, vycházející z ústavně zaručeného práva rodiče i dítěte podle čl. 32 odst. 4 Listiny, byla co nejvíce naplněna. Důvodem pro nerozšíření styku s druhým rodičem nemůže být samotný nesouhlas rodiče, jemuž bylo dítě svěřeno do péče, ani obecný poukaz na nevhodnost změny zažitého a fungujícího režimu styku. I při rozhodování o úpravě styku rodiče s dítětem je třeba komplexně zjišťovat a posuzovat nejlepší zájem konkrétního dítěte a nevyhovění návrhu dotčeného rodiče na rozšíření styku s dítětem lze odůvodnit zásadně jen rozporem s nejlepším zájmem dítěte, podloženým konkrétními okolnostmi a skutečnostmi v řízení prokázanými.

ÚS: K provozu televizoru v restauraci

Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 21. května 2019, sp. zn. III. ÚS 3102/16, nelze z pouhé existence provozuschopného televizoru v restauraci ještě bez dalšího dovzovat, že musí dojít k uzavření smlouvy s kolektivním správcem, resp. že dochází k bezdůvodnému obohacování. Je proto současně třeba s potřebnou mírou pravděpodobnosti zjistit, zda provozovatel zpřístupňoval veřejnosti opravdu ten typ autorským zákonem chráněných nehmotných statků, k jejichž ochraně je povolán právě ten kolektivní správce, jenž se vydání bezdůvodného obohacení domáhá.

ÚS: K právní úpravě data retention

Současná právní úprava *data retention* je ústavně konformní, tak rozhodlo plénum Ústavního soudu, když nálezem ze dne 14. května 2019, sp. zn. Pl. ÚS 45/17, zamítlo návrh skupiny 58 poslanců na zrušení některých ustanovení zákona o elektronických komunikacích, trestního řádu, zákona o Policii České republiky a vyhlášky o uchovávání, předávání a likvidaci provozních a lokalizačních údajů. Návrh napadal některá ustanovení právní úpravy preventivního

uchovávání provozních a lokalizačních údajů o elektronické komunikaci u poskytovatelů telekomunikačních služeb („*data retention*“) a možnosti jejich následného poskytnutí orgánům činným v trestním řízení, dále Policii České republiky pro pátrání po konkrétní hledané nebo pohřešované osobě, pro zjištění totožnosti osoby neznámé totožnosti nebo totožnosti nalezené mrtvoly, či pro předcházení nebo odhalování konkrétních hrozeb v oblasti terorismu, Bezpečnostní informační službě, Vojenskému zpravodajství a také České národní bance pro účely dohledu nad kapitálovým trhem.

NSS: Pravidla pro změnu pohlaví nejsou protiústavní

Nejvyšší správní soud se rozsudkem ze dne 30. května 2019, sp. zn. 2 As 199/2018, vyjádřil k české právní úpravě změny pohlaví. Ta je podle něj ústavně konformní. Poskytuje přiměřené prostředky, jak změny dosáhnout, byť nikoli bez rizik a útrap. Po těch, co chtějí změnit „matrikové pohlaví“, zakódované v rodném čísle, z mužského na ženské, lze spravedlivě požadovat, aby podstoupili operaci, která jim znemožní zplodit svými mužskými pohlavními orgány dítě. Nejvyšší správní soud se postavil proti názorům vysloveným některými evropskými soudy, v první řadě Evropským soudem pro lidská práva, ale též německým Spolkovým ústavním soudem.

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

Ze světa práva

Propojení Centrálního registru oznámení s katastrem nemovitostí

V souvislosti s novelou zákona o střetu zájmů došlo s účinností od 1. června 2019 k propojení Centrálního registru oznámení s katastrem nemovitostí, které by mělo veřejným funkcionářům usnadnit vyplňování vstupního oznámení. Nově veřejný funkcionář identifikuje nemovitosti evidované v katastru nemovitostí pro účely oznámení pouze za pomoci názvu katastrálního území a čísla listu vlastnictví. Zbylé údaje – parcelní číslo, číslo popisné, evidenční číslo aj. – získá Centrální registr oznámení z katastru nemovitostí z důvodu ochrany dat třetích osob až v okamžiku, kdy veřejný funkcionář oznámení odešle. Rovněž způsob nabytí nemovitosti nebudou veřejní funkcionáři ve vstupním oznámení již uvádět.

Právní elektronický systém

Hospodářská komora ČR spustila dne 23. května 2019 ostrý provoz Právního elektronického systému. Ten podnikatelům umožňuje na jednom místě najít přehled všech povinností, které musejí ze zákona o živnostenském podnikání splnit. Novinka má za cíl snížit byrokratickou zátěž a ušetřit peníze na pokutách.

Elektronický monitoring

Elektronické náramky jsou v ostrém provozu od září loňského roku a Ministerstvo spravedlnosti spustilo v půlce května nové webové stránky <https://naramky.justice.cz>, věnu-

jící se právě elektronickému monitoringu. Stránky nabízejí veřejnosti pravidelně aktualizované informace o počtu monitorovaných osob, odpovědi na nejčastější otázky související s trestem domácího vězení a řadu dalších zajímavostí. Pravidelně aktualizován bude také údaj o celkovém počtu osob, které elektronický náramek už měly. Nejnovější čísla hovoří o tom, že od startu monitoringu bylo do systému zařazeno již 206 osob.

Jednání ministerstva a NSZ ve shodě

Ministryně spravedlnosti Marie Benešová jednala dne 31. května 2019 s nejvyšším státním zástupcem Pavlem Zemanem. Společně probrali diskutovaný návrh na zavedení funkčního období vedoucích státních zástupců a omezení možnosti odvolání nejvyššího státního zástupce. Kromě toho diskutovali také o peněžitých trestech, podmíněných propuštěních, častějším využívání náramků a odklonů. Pavel Zeman uvedl, že během léta by měl předat zvláštní zprávu NSZ o naplnění věznic, aby se mohlo začít s řešením jejich „odlehčení“. Navíc se dotkl personální otázky, např. zvýšení počtu čekatelů, protože v příštích letech bude odcházet větší počet státních zástupců na všech úrovních do penze. S personálními otázkami úzce souvisí i novela zákona o státním zastupitelství, kterou ministryně Benešová chce v nejbližší době poslat do připomínkového řízení. Vládní návrh předpokládá dvouleté přechodné funkční období pro nejvyššího státního zástupce, tříleté pro vrchní státní zástupce a tříleté až sedmileté pro vedoucí nižších stupňů státních zastupitelství. Změna na postech všech vedoucích státních zástupců by podle návrhu spadala do funkčního období příští a přes příští vlády, na což znovu upozornila ministryně Benešová, která má v plánu pouze připravit analýzu současného stavu a podklady pro budoucího ministra, aby reformu mohl provést.

Historicky první setkání zahraničních advokátů ČAK

V úterý 28. května 2019 se na půdě ČAK uskutečnilo historicky první setkání zahraničních advokátů registrovaných v seznamu ČAK. Setkání se zúčastnily více než čtyři desítky advokátů, převážně ze zemí EU, konkrétně z Německa, Francie, Rakouska, Velké Británie, Řecka, Polska, Itálie, Slovenska, ale i mimo EU, z USA, Ruska a Ukrajiny.

✦ JUDr. HANA RÝDLOVÁ

Zprávy z justice pro vás sledujeme denně. Čtěte **ADVOKÁTNÍ DENÍK**

Sledujte ČAK
na Twitteru!



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

Volkswagen T-Cross.

Pro všechno, čím jste.

Volkswagen T-Cross je pro každého, kdo potřebuje víc, než jedno auto. Nabízí kompaktní design, dynamické jízdní vlastnosti a k tomu flexibilní vnitřní prostor. Díky posuvné zadní řadě sedadel a sklopnému sedadlu spolujezdce zvládnete naložit vše, co potřebujete k práci i na své koníčky.

Kombinovaná spotřeba a emise CO₂ modelu T-Cross: 4,9–5,1 l/100 km, 111–115 g/km. Vyobrazený model může obsahovat prvky příplatkové výbavy.



Volkswagen



Autorizovaný prodejce Volkswagen AUTO JAROV

Osíková 2, Praha 3, tel.: 251 002 544, e-mail: vw@autojarov.cz, www.autojarov.cz

Vídeňská 126, Praha 4, tel.: 251 002 803, e-mail: kunratice@autojarov.cz, www.autojarov-kunratice.cz

ADVOKÁTNÍ ONLINE DENÍK

- váš nový zpravodaj v PC i telefonu

**DÍKY ADVOKÁTNÍMU DENÍKU VÁM NEUNIKNE NIC AKTUÁLNÍHO
A PODSTATNÉHO NEJEN Z ADVOKACIE, ALE I Z CELÉHO SVĚTA PRÁVA**



**JE TO I VÁŠ DENÍK,
UVÍTÁME VAŠE ČLÁNKY, NÁZORY,
POZVÁNKY, TIPY A PODNĚTY!
PIŠTE NA ADVOKATNIDENIK@CAK.CZ**

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

(Ne)vinné lži na lavici obžalovaných aneb trestné činy, jichž se může dopustit obviněný lhaním

Tento článek navazuje na článek uveřejněný v BA č. 3/2019, nazvaný „Trestněprávní meze lži při obhajobě v trestním řízení“, v němž jsem se zabýval obecnými východisky trestněprávních limitů vědomě nepravdivých výroků v rámci obhajoby v trestním řízení. Tento článek se bude blíže zabývat jednotlivými trestnými činy, jež obsahuje zvláštní část zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „tr. zákoník“), které tímto způsobem lze spáchat.



JUDr. Jan Provazník, Ph.D., působí na PF MU v Brně a jako asistent místopředsedy Ústavního soudu.

Cílem tohoto článku je tedy vypracovat analýzu těchto trestných činů z toho hlediska, zda a případně za jakých podmínek bude mít skutečnost, že nepravdivý výrok byl vznesen v rámci obhajoby, vliv na trestní odpovědnost obviněného, potažmo jeho obhájce. U většiny z nich se totiž rozhodovací praxe k tomuto dosud nevyjádřila. V odkazovaném článku jsem dospěl ke čtyřem možným základním přístupům k této otázce:

- I. Trestný čin lze spáchat lží při obhajobě vždy, když tomu nebrání pozitivněprávní úprava (dále jen „I. přístup“).
- II. Trestný čin nelze spáchat lží při obhajobě, váže-li se ke skutku, který je předmětem trestního řízení, resp. jde o lež o skutkovém ději (dále jen „II. přístup“).
- III. Trestný čin nelze spáchat lží při obhajobě, váže-li se ke skutku či k procesním aspektům daného řízení, např. k postupu orgánů činných v trestním řízení (dále jen „III. přístup“).
- IV. O trestní odpovědnosti nerozhoduje, k čemu se lež váže, ale to, zda vzhledem k okolnostem každého kon-

krétního případu převáží zájem obviněného na své obhajobě před zájmem nad ochranou oprávněných zájmů třetích osob, postižených lží obviněného (dále jen IV. přístup“).

Křivé obvinění

Patrně nejfrekventovanějším trestným činem v praxi, jehož se může obviněný dopustit lhaním, je **trestný čin křivého obvinění dle § 345 odst. 1 tr. zákoníku**, případně, je-li učiněn v rámci obhajoby v trestním řízení, tedy za přítomnosti policejního orgánu¹ či státního zástupce, kteří jsou při své činnosti vázáni zásadou legality, i dle § 345 odst. 2 tr. zákoníku. Mezi zde analyzované trestné činy byl zařazen proto, že jej lze spáchat toliko nepravdivým obviněním.²

Judikatura k tomuto trestnému činu bez jakýchkoliv pochyb upřednostňuje **přístup I.**, tedy umožňuje, aby se tohoto trestného činu dopustil i obviněný.³ Tento závěr se jednoznačně uplatňuje i ve vztahu k obvinění vznesenému při své vlastní obhajobě,⁴ včetně svalení viny na jiné osoby,⁵ a to i třeba jen

1 Srov. přiměřeně usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 9. 2010, sp. zn. 7 Tdo 926/2010.

2 Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2016, sp. zn. 3 Tdo 1568/2015, či rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 6. 11. 1990, sp. zn. Tzv 28/90 (Rt 63/1991).

3 Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 8. 2006, sp. zn. 5 Tdo 883/2006 (Rt 56/2007).

4 S. Rizman in P. Šámal a kol.: Trestní zákoník, Komentář, II. díl, C. H. Beck, Praha 2009, str. 2956.

5 Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích ze dne 21. 2. 2006, sp. zn. 13 To 63/2006 (Rt 59/2006).

jiným vylíčením průběhu skutku,⁶ přičemž obviněný nemusí znát přesnou právní kvalifikaci činu, z nějž někoho obviňuje, postačí, vylíčí-li skutkové okolnosti při vědomí, že zakládají trestní odpovědnost.⁷ Rovněž konkrétní osoba nemusí být pachatelem identifikována individuálně. Postačí, uvede-li dostatek znaků, na jejichž základě tato její identifikace může být provedena.⁸ **Spáchat jej lze i ve vztahu k orgánu činnému v trestním řízení ve vztahu k jeho postupu v trestním řízení.**

Z hlediska zájmové problematiky tohoto textu pak stojí za povšimnutí, že oproti trestnému činu pomluvy (viz dále) se v případě trestného činu krivého obvinění skutečnost, že směřuje proti orgánu veřejné moci, který je obecně vystaven větší míře dovolené kritiky i stížností, nepovažuje za relevantní faktor při posuzování, zda se obviněný tohoto činu dopustil, naopak dokonce zvyšuje společenskou škodlivost.⁹

Trestného činu krivého obvinění se **nelze dopustit pouhým konstatováním podezření, že někdo spáchal trestný čin.**¹⁰

Existují však i určité korekce přílišné tvrdosti konstrukce tohoto trestného činu. Předně se k jeho spáchání **vyžaduje přímý úmysl ve vztahu ke lživému obvinění,**¹¹ přičemž znak kvalifikované skutkové podstaty dle § 345 odst. 2 tr. zákoníku spočívající v přivození trestního stíhání vyžaduje alespoň úmysl nepřímý.¹² Z hlediska našeho předmětu zájmu je relevantní i závěr, že má-li krivé obvinění směřovat k trestnému činu, jehož skutková podstata obsahuje i fakultativní znak subjektivní stránky (pohnutku či cíl), musí toto krivé obvinění zahrnovat naplnění právě i tohoto znaku.¹³ To hraje svou roli zejména při posuzování obvinění orgánu činného v trestním řízení ze zneužití pravomoci.

Vyžaduje se rovněž **prokázání nepravdivosti obvinění, nepostačí tedy nedostatek skutečností nasvědčujících pravdivosti podezření**

jím vytvořeného.¹⁴ Podle Ústavního soudu rovněž pouhá skutečnost, že osoba označená za pachatele byla následně zproštěna, nesmí vést k odsouzení za krivé obvinění.¹⁵ Ačkoliv to Ústavní soud v odkazovaném rozhodnutí nezmínil, k tomuto závěru se plně přiklonil i ESLP, který zakročil proti francouzské právní úpravě, podle níž, zjednodušeně řečeno, zproštění osoby obviněné někým jiným z trestného činu vedlo automaticky k odsouzení té osoby, která ji obvinila, za francouzskou alternativu krivého obvinění (*dénonciation calomnieuse*).¹⁶

V situacích tzv. „slova proti slovu“ v tomto specifickém kontextu vyžaduje Ústavní soud velmi pečlivé dokazování a nařizuje nespokojit se jen s tím, že na jedné straně stojí více osob, jejichž jinak objektivně neverifikovatelné výpovědi se vzájemně podporují. V těchto případech je mimo jiné nutno zabývat se podrobně tím, zda tito svědci jsou na věci zainteresováni, čili nic.¹⁷

Shrneme-li výše řečené, zjistíme, že **praxe volí ve vztahu k trestnému činu krivého obvinění učiněného v rámci obhajoby bez jakýchkoliv pochybností přístup I.** s korektivem čistě v rovině procesní, zvýšeným akcentem na presumpci nevinny a na **dostatečné důkazní podchycení skutečnosti, že obviněný si byl nejen vědom, že jím uváděné informace jsou nepravdivé, ale zároveň i chtěl dosáhnout lživého obvinění jiné osoby,** či byl dokonce alespoň smířen s tím, že tato osoba bude trestně stíhána.

Pomluva

Tento trestný čin si lze představit vzhledem ke své konstrukci i podstatě z hlediska předmětu našeho zájmu asi jako nejbližší svou povahou trestnému činu krivého obvinění. Ve své judikatuře se dosud české soudy specificky k problematice **spáchání trestného činu pomluvy při obhajobě v trestním řízení nevyjádřily,** a je tak třeba vycházet z jejich obecnějších závěrů, nicméně nelze nezdůraznit, že novela tr. řádu provedená zákonem č. 287/2018 Sb. zavedla nově orgánům činným v trestním řízení povinnost obviněného poučit nejen o následcích krivého obvinění, ale i pomluvy. To svědčí z hlediska předmětu tohoto článku o tom, že zákonodárce se chce vydat vstříc přístupu I.

Blízkost trestnému činu krivého obvinění zde spatřuji především v tom, že **i zde bude zcela rozhodující pravdivost, či nepravdivost údajů sdělených obviněným, neboť sdělením pravdivého údaje nelze tento trestný čin nikdy spáchat.**¹⁸ Z hlediska dilematu obviněného, který zvažuje, zda má v rámci své obhajoby uvést tvrzení, o kterém je sice přesvědčen, že je pravdivé, ale není je schopen prokázat a zmanipulováním důkazů (např. smluvením se svědků) by mohl být prokázán opak, je relevantní rovněž skutečnost, že pro naplnění základní skutkové podstaty trestného činu pomluvy od účinnosti tr. zákoníku postačí nepřímý úmysl,¹⁹ přičemž úmysl přímý však rozhodovací praxe nevyžadovala jednoznačně ani za předchozí právní úpravu.²⁰

Vyžaduje se, aby předmětný údaj byl ověřitelný, tj. aby nešlo toliko o hodnotící soud pachatele,²¹ což je z našeho hlediska relevantní především pro kritická vyjádření na adresu orgánů činných v trestním řízení, nicméně pro vyjádření vztahující se ke skutkovému stavu tato skutečnost příliš významná není, neboť ta se zpravidla ponese v rovině skutkových tvrzení (infor-

6 J. Zezulová in A. Draštík, R. Fremr, A. Sotolář a kol.: Trestní zákoník, Komentář, 1. a 2. díl, Wolters Kluwer, Praha 2015, komentář k § 345, bod 5.
7 Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 8. 2014, sp. zn. 4 Tdo 1017/2014.
8 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 1987, sp. zn. 1 Tz 46/86 (Rt 29/1988).
9 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2012, sp. zn. 3 Tdo 1484/2012.
10 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 15. 7. 1965, sp. zn. 4 Tz 40/65 (Rt 44/1965).
11 Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 7. 2017, sp. zn. 8 Tdo 594/2017.
12 Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2016, sp. zn. 7 Tdo 1272/2016, či ze dne 30. 8. 2017, sp. zn. 8 Tdo 713/2017, či ze dne 11. 10. 2017, sp. zn. 7 Tdo 1238/2017.
13 Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2017, sp. zn. 7 Tdo 1747/2016.
14 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 11. 2014, sp. zn. 7 Tdo 1404/2014.
15 Nález Ústavního soudu ze dne 7. 3. 2002, sp. zn. IV. ÚS 485/01 (N 26/25 SbNU 205).
16 Rozsudek ESLP ze dne 30. 6. 2011 ve věci *Klouvi proti Francii*, stížnost č. 30754/0, bod 42.
17 Nález Ústavního soudu ze dne 22. 6. 2016, sp. zn. I. ÚS 520/16 (N 119/81 SbNU 853).
18 V. Vočka in A. Draštík, R. Fremr, A. Sotolář a kol., op. cit. sub 6, komentář k § 184, bod 4.
19 P. Šámal in P. Šámal a kol., op. cit. sub 4, str. 1644.
20 Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 2. 2012, sp. zn. 7 Tdo 1430/2011. V tomto rozhodnutí Nejvyšší soud jednoznačně formuloval, že dokonce postačuje, pokud si pachatel uváděný údaj neověřil, a tedy musel být srozuměn s tím, že tento údaj může být nepravdivý.
21 Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 4. 2015, sp. zn. 3 Tdo 477/2015.

mace o tom, kdo byl na místě činu a jaký sled události se tam odehrál, nelze podřadit pod hodnotící soud).

Z praxe Nejvyššího soudu plyne, že **restného činu pomluvy ve smyslu § 184 odst. 1 tr. zákoníku se lze dopustit i tzv. hybridními výroky**, tj. takovými, v nichž se mísí skutková tvrzení a hodnotící soudy, zpravidla tak, že hodnotící soud má určitý základ ve verifikovatelných údajích, z nichž vychází. V těchto případech provádí Nejvyšší soud poměrování práva na ochranu cti a dobré pověsti dle čl. 10 odst. 1 Listiny s právem na svobodu projevu dle čl. 17 odst. 1 Listiny s tím, že se hlásí k doktríně tzv. *presumpce dovolenosti kritiky*.²²

Přílišný zásah do práva na svobodu projevu koriguje znak objektivní stránky „*údaj způsobilý značnou měrou ohrozit vážnost*“ poškozeného. Ne každé nepravdivé tvrzení je touto intenzitou vybaveno.²³ To však neznamená, že by tato kritika nemohla být nedovolená a že by se jí pachatel nemohl dopustit restného činu pomluvy dle § 184 odst. 1 tr. zákoníku, je-li nepřiměřená tím, že exceduje z hranic tolerovaných hodnotících úsudků a ohrožuje-li přitom výrazným způsobem soukromí kritizovaných osob.²⁴

Ačkoliv se naše soudy dosud nevyjádřily otevřeně k problematice spáchání pomluvy v rámci obhajoby, kromě výše uvedené novely naznačující, že to možné je, již dnes řada rozhodnutí potvrzuje závěr, že **pomluvu lze spáchat i v rámci procesního podání či podnětu k orgánu veřejné moci**, např. podáním insolvenčního návrhu,²⁵ podáním oznámení o přestupku či o disciplinárním deliktu, ač se o nich vede nevěřejné jednání,²⁶ či učiněním stížnosti do protokolu v rámci správního, resp. daňového řízení.²⁷ Trestní odpovědnost za pomluvu mající svou povahou blízko ke krivému obvinění neshledal jako rozpornou s právem na obhajobu dle čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ani Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“).²⁸

Typové situace, v nichž v souvislosti s obhajobou obviněného tento restný čin lze zvažovat, mohou být v zásadě trojí:

- Za prvé, obviněný se **vyjadřuje kriticky ve vztahu k práci orgánů činných v restním řízení** (kritika jejich neschopnosti, neznalosti, nepřátelského postoje k obviněnému atd.), **aniž by tím současně tyto orgány obviňoval ze spáchání restného činu** zneužitím pravomoci úřední osoby či jiného restného činu (dále „situace A“).

- Za druhé, obviněný se **vyjadřuje kriticky ke svědkovi či znalci** tak, že o něm uvede některý z údajů, kterým je možné restný čin pomluvy naplnit (poukazování na drogovou závislost, náchylnost ke korupci,²⁹ na nemravný způsob života, parafilii,³⁰ problémy s alkoholem,³¹ psychické poruchy,³² u znalce nedostatečnou odbornou zdatnost či nedostatky v jeho předchozí znalecké činnosti atd.) s cílem snížit jeho věrohodnost či vyvrátit jeho tvrzení (dále „situace B“).

- Za třetí, obviněný se chová stejným způsobem **ve vztahu k poškozenému či k některému ze spoluobviněných** (dále „situace C“). Níže doplním, proč tuto situaci vyděluji jako zvláštní.

Situaci A lze v intencích přístupu I. považovat za neproblematickou. Subjekt základní skutkové podstaty dle § 184 odst. 1 tr. zákoníku je obecný, restný čin pomluvy neobsahuje žádné výluky pro případ výkonu obhajoby a v prvním případě se nelze na výkon práv na obhajobu jakožto okolnost vylučující protiprávnost odvolávat přímo, neboť rámec tohoto prá-

va je vymezen negativně tak, že při něm obviněný nesmí spáchat žádný restný čin. O výkon práva na obhajobu zde tak nejde právě proto, že restný čin je spáchán.

Pro situaci B z hlediska přístupu I. platí v zásadě to samé, co pro situaci A. Ani ve vztahu ke svědkovi, ani znalci neobsahuje § 184 tr. zákoníku žádnou výlukou. Z hlediska přístupu II. bude rozhodující, jakou povahu údaj sdělený obviněným má a jaká je povaha vydaného svědectví. Pokud se svědek nacházel přímo na místě činu a hrál určitou roli v jeho průběhu, bude lež pronesená obviněným pokryta rozsahem práva na obhajobu, jestliže se vztahuje právě k této roli. **Lež týkající se věrohodnosti pak rozsahem práva na obhajobu pokryta není.**

Situace C se svou podstatou i řešením podle jednotlivých přístupů podobá situaci B. Zásadní rozdíl, a tedy i důvod, proč tuto situaci vyděluji zvlášť, spočívá v tom, že v situaci B proti sobě vystupují na jedné straně právo obviněného na obhajobu, na druhé straně „jen“ právo na ochranu cti a dobré pověsti svědka či znalce, zatímco v situaci C proti sobě stojí na jedné straně právo na obhajobu obviněného proti právu na ochranu cti a dobré pověsti spoluobviněného či poškozeného a současně jejich právům na obhajobu či na objasnění věci na straně druhé.

Jelikož se aplikační praxe naznačenými situacemi dosud blíž nezapomínala, je těžké předjímat, který z teoretických přístupů zde zvolí. **Jestliže však zákonodárce v případě krivého obvinění jednoznačně tihne k přístupu I., nabízí se stejné řešení i u pomluvy. Svědčí pro ně jak částečně se překrývající objekt (ochrana cti jednotlivců), tak i ohrožovací charakter.**

Poškození cizích práv a podvod

U tohoto restného činu připadá v úvahu jeho spáchání obviněným v rámci obhajoby tehdy, pokud uvádí nepravdivé skutečnosti či využívá omylu orgánů činných v restním řízení, svědků či poškozeného tak, aby tím prospěl sám sobě či nějaké třetí osobě (spoluobviněný, neodhalený spolupachatel) atd., přičemž tím nějaké třetí osobě vznikne těžká újma na právech jiného než majetkového charakteru.³³ Stejně by si bylo v zásadě možné představit i uvažovanou kvalifikaci podvodu tam, kde by tím samým postupem obviněného měla vzniknout škoda nikoliv nepatrná na majetku poškozeného či jiné osoby.

22 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 5. 2008, sp. zn. 7 Tdo 608/2008.

23 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 3. 2018, sp. zn. 7 Tdo 143/2018.

24 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 8. 2013, sp. zn. 8 Tdo 701/2013.

25 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 2. 2015, sp. zn. 8 Tdo 1352/2014 (Rt 49/2015).

26 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 11. 2011, sp. zn. 11 Tdo 1340/2011.

27 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2009, sp. zn. 3 Tdo 618/2009.

28 Rozsudek ESLP ze dne 28. 8. 1991 ve věci *Brandstetter proti Rakousku*, stížnosti č. 11170/84, 12876/87, 13468/87, bod 52.

29 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2009, sp. zn. 3 Tdo 618/2009, a ze dne 24. 7. 2012, sp. zn. 6 Tdo 748/12.

30 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. 6 Tdo 256/2012.

31 Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 5. 2017, sp. zn. 3 Tdo 489/2017.

32 Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. 1. 1980, sp. zn. 6 Tz 66/79 (Rt 52/1980-II.).

33 Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2016, sp. zn. 8 Tdo 1267/2016, ze dne 27. 10. 2016, sp. zn. 8 Tdo 1007/2016, či ze dne 29. 3. 2017, sp. zn. 8 Tdo 1575/2016.

Typově nás zde budou zajímat situace, kdy sice obviněný nikoho přímo neobviňuje ze spáchání trestného činu ani přímo o nikom nesděljuje nepravdivý údaj způsobily značnou měrou snížit jeho vážnost u spoluobčanů, ale přesto se snaží – byť nekonkrétně a nepodloženě – napadnout něčí věrohodnost předstíráním nějaké nepravdivé skutečnosti. Např. obviněný padělá soukromou listinu prokazující, že se s poškozeným již vyrovnal, takže by mu neměl být přiznán nárok na náhradu škody, nemajetkové újmy či na vydání bezdůvodného obohacení.³⁴

Rozhodovací praxe se staví k možnosti obviněného spáchat tento trestný čin v rámci své obhajoby poměrně rezervovaně. **Tento trestný čin tak např. nelze spáchat nepravdivým oznámením Policii České republiky, neboť policie nemá právo na pravdivé informace.**³⁵

Toto právo však v zásadě nemá žádný orgán činný v trestním řízení, a tak může toto východisko nabývat na významu jen jako argumentační podklad pro II. či III. přístup, neboť byť Nejvyšší soud danou kauzu neřešil na podkladu práva na obhajobu, o to silněji by tento závěr vyzníval, kdyby k prosté absenci práva orgánu činného v trestním řízení na pravdivé informace ještě přibývalo právo osoby, která takovému nepravdivému tvrzení činí, na obhajobu.

U trestného činu podvodu se judikatura zabývala možnostmi dopustit se jej v rámci určitého právního řízení častěji, byť se typicky nejednalo o právo na obhajobu, ale o nepravdivá tvrzení vznesená v rámci civilního řízení či řízení správního. Již provedeným shrnutím judikatury k této otázce jsem dospěl k závěru, že **jediným relevantním kritériem** pro posouzení, zda v daném typu právního řízení přichází trestní odpovědnost za podvod pro úmyslné uvedení nepravdivých informací s cílem dosáhnout majetkového zvýhodnění na úkor třetí osoby, je, **zda měl rozhodující orgán možnost dostatečným způsobem prověřit tvrzené skutečnosti a důkazy, přičemž závěr o tom je třeba činit s přihlédnutím k typu právního řízení, postavení účastníků v něm, základních zásad dokazování v něm uplatňovaných atd.**³⁶

Pokud bychom tento závěr aplikovali na trestní řízení a nepravdivá tvrzení vznášená obviněným ve vztahu k majetkoprávním nárokům poškozeného, mám za to, že trestní odpovědnost obviněného za podvod takto vzniknout nemůže. Nejenže zde orgány činné v trestním řízení mají zcela dostatečnou paletu nástrojů, jimiž mohou tvrzení obviněného prověřit a popřípadě vyvrátit (lze dokonce uvažovat nad tím, že tak dobře jako ony je z hlediska důkazních možností disponován málokterý jiný orgán veřejné moci, jestliže vůbec nějaký), ale poškozený má rovněž možnost v rámci svého procesního postavení strany na případné lživé tvrzení obviněného reagovat. Přičteme-li k tomu ještě skutečnost, že obviněný zde má právo na obhajobu, které jeho procesní pozici v tomto směru zesiluje oproti postavení účastníka občanskoprávního řízení, který má mít zcela rovné postavení jako jeho procesní „protihráč“, i opro-

ti velké části správních řízení, mám za to, že ačkoliv judikatura tento postulat neformulovala výslovně, byl-li by před ní někdy tento problém postaven, vyřeší jej dle **II. či III. přístupu.**

Jiná odpověď však patří trestnému činu poškození cizích práv. Zatímco v případě trestného činu podvodu zde vždy byla přímá spojitost mezi výsledkem příslušného právního řízení a vznikem škody nikoliv nepatrné na cizím majetku a šlo o to, zda rozhodující orgán mohl tomuto škodlivému výsledku předejít, u trestného činu poškození cizích práv tento přímý vztah chybí a rozhodující orgán ani tam, kde je nadán dostatečnými možnostmi odhalit pravdu, nemusí být schopen následku spočívajícímu v jiné těžké újmě předejít, neboť ta nevzniká až v důsledku jeho rozhodnutí jako u podvodu, ale může k ní dojít i zcela nezávisle na něm.

Např. pokud obviněný padělá milostný dopis svědka adresovaný švarné státní zástupkyni, aby tak snížil jeho věrohodnost, může nemajetková újma vzniknout tím, že se svědkem se rozvede jeho manželka přesto, že trestní soud následně odhalil nepravost tohoto dopisu a lest obviněného. Lze tedy v zásadě konkludovat, že i **zde lze očekávat nejspíše ze všeho zaujetí přístup I.** rozhodovací praxí.

Porušení povinnosti učinit pravdivé prohlášení o majetku

K posouzení trestní odpovědnosti obviněného za trestný čin dle § 227 tr. zákoníku učiněný v rámci své obhajoby je **treba nejprve zvážit, zda vůbec může naplnit jeho skutkovou podstatu**, tj. zda vůbec připadá v úvahu přístup I.

Ust. § 7a odst. 1 věty druhé za středníkem tr. řádu jednoznačně umožňuje obviněnému odepřít splnění této výzvy. Trestní odpovědnost obviněného za porušení povinnosti učinit pravdivé prohlášení o majetku tedy nepřipadá v úvahu tam, kde se obviněný rozhodne výzvě nevyhovět a žádné prohlášení o majetku neučiní. **Problém nastává, rozhodne-li se, že výzvě vyhoví, nicméně učiní prohlášení úmyslně neúplné či lživé.** Skutková podstata trestného činu dle § 227 tr. zákoníku není co do subjektu omezena na svědky, ale na kohokoliv, kdo v řízení před kterýmkoliv orgánem veřejné moci odmítne splnit svou zákonnou povinnost učinit pravdivé prohlášení o majetku. Každý orgán činný v trestním řízení oprávněný obviněného k takovému prohlášení vyzvat je orgánem veřejné moci a děje se tak v rámci trestního řízení, tedy tato podmínka je splněna. Zbývá posoudit, zda má i obviněný v trestním řízení skutečně povinnost učinit pravdivé a úplné prohlášení o majetku.

Nabízejí se v zásadě dvě argumentační linie. **Za prvé, obviněný tuto povinnost nemá, neboť má právo vůbec prohlášení odepřít.** V této argumentační linii je tedy obviněný trestně neodpovědný bez dalšího.

Za druhé, obviněný má právo toliko odepřít učinění prohlášení o majetku, jakmile se však rozhodne toto své právo nevyčerpat, má povinnost vypovídat pravdivě jako kterákoliv jiná osoba, která by byla dle § 7a odst. 1 tr. řádu vyzvána, a právo odepřít splnění výzvy by jí nenáleželo. V takovém případě by se obviněný mohl následným neúplným či nepravdivým prohlášením o majetku trestného činu dle § 227 tr. zákoníku dopustit.

Vyjít by bylo možné z toho, že vzdát se určitého procesního práva není nic, co by obecně bylo neslučitelné s právem na obhajobu; jestliže je tak učiněno jednoznačným způso-

34 Srov. v těchto případech však trestný čin maření spravedlnosti dle § 347a tr. zákoníku, který v době dokončení tohoto článku ještě nebyl součástí našeho právního řádu, ale mezitím již byl publikován pod č. 287/2018 Sb. a je účinný od 1. 2. 2019.

35 Rozsudek velkého senátu Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2006, sp. zn. 15 Tdo 574/2006 (Rt 21/2007).

36 J. Provazník: Chce být klamán svět, v němž není nic, co není ve spise? In: V. Kalvodová, M. Fryšták, J. Provazník: Trestní právo (stále) v pohybu, Pocta Vladimíru Kratochvílovi, Masarykova univerzita, Brno 2018, str. 302 a násl.

bem, jsou přítomny určité garance proti zneužití a obviněný mohl dopředu jasně předvídat důsledky tohoto vzdání se.³⁷

Proti druhé argumentační linii by však bylo možné vznést námitku porovnání s trestným činem křivé výpovědi, za kterou obviněný nemůže být trestně odpovědný, i když má rovněž možnost vůbec výpověď odepřít, tj. zákonodárce jej klidně mohl učinit trestně odpovědným i za křivou výpověď, kdykoliv se obviněný rozhodne vypovídat. Ačkoliv z formálního hlediska zákonodárci nic nebránilo v tom, aby konstruoval skutkovou podstatu tohoto trestného činu tak, aby ji obviněný naplnit nemohl (tj. jako u křivé výpovědi), je po materiální stránce tato námitka docela silná. Jestliže totiž zákonodárce umožnil obviněnému lhát při své výpovědi a současně důvodem, proč tak učinil, ačkoliv jeho odpovědnost za jiné trestné činy (ty výše uvedené, typicky křivé obvinění) nevyloučil, je „pouhou“ křivou výpovědí obviněný nikomu bezprostředně neublíží, resp. bezprostředně nezasahuje do právem chráněných zájmů třetích osob, pak není rozumného důvodu, proč tyto úvahy nepřevést i na jeho prohlášení o majetku dle § 7a tr. řádu.

Mám tedy za to, že **trestní odpovědnost obviněného za trestný čin porušení povinnosti učinit pravdivé prohlášení o majetku dle § 227 tr. zákoníku v případě, že lže či zatajuje určité skutečnosti k výzvě příslušného orgánu činného v trestním řízení dle § 7a tr. řádu, nevzniká.**³⁸

Trestné činy dle § 355 až 357 tr. zákoníku

Další skupinu trestných činů, jejichž spáchání v rámci obhajoby připadá velmi dobře v úvahu, představují trestné činy **hanobení národa, rasy, etnické nebo jiné skupiny osob** dle § 355 tr. zákoníku, **podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod** dle § 356 tr. zákoníku a **šíření poplašné zprávy** dle § 357 tr. zákoníku. Přiměřeně se následující úvahy mohou aplikovat i na **trestné činy projevu sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka** dle § 404 tr. zákoníku a **popírání, zpochybňování, schvalování a ospravedlňování genocidia** dle § 405 tr. zákoníku. Tyto trestné činy mají to společné, že patří mezi typické tzv. verbální trestné činy. Již to samo o sobě je kvalifikuje jako způsobilé být spáchány při obhajobě v trestním řízení.

Z pohledu obhájce je u této skupiny trestných činů ještě jedna důležitá skutečnost – **pokud bychom připustili, že trestný čin může být při obhajobě tímto způsobem spáchán, je obhájce povinen přijetí takového pokynu odmítnout** (§ 16 odst. 1 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů). Opak by automaticky neznamenal povinnost pokyn klienta splnit, neboť ten by stále mohl být shledán v rozporu se stavovskými předpisy,³⁹ nicméně pozitivní závěr by pro obhájce zname-

37 Srov. např. rozsudky ESLP ze dne 25. 2. 1992 ve věci *Pfeifer a Plankl proti Rakousku*, stížnost č. 10802/84, ze dne 13. 2. 2001 ve věci *Schöps proti Německu*, stížnost č. 25116/94, ze dne 24. 6. 2004 ve věci *Frommelt proti Lichtenštejnsku*, stížnost č. 49158/99, z novějších např. ze dne 7. 1. 2016 ve věci *Davidsons a Savins proti Lotyšsku*, stížnost č. 17574/07 a 25235/07.

38 Reviduji tak své dřívější stanovisko, vyjádřené zde: J. Provazník in J. Fenyk, A. Draštko a kol.: *Trestní řád, Komentář*, Wolters Kluwer, Praha 2017, komentář k § 7a, bod 17.

39 Záleželo by samozřejmě na konkrétní situaci, považuji však v současnosti tuto otázku přinejmenším za spornou. V několika posledních letech odbornou

Karel Svoboda

Řízení v prvním stupni Civilní proces z pohledu účastníka



- kniha přináší výklad základních pravidel, kterými se řídí civilní řízení před soudem prvního stupně
- rozebírá, jak má účastník postupovat, aby napsal projednatelnou žalobu
- vysvětluje, co a dokdy musí žalobce a žalovaný tvrdit a prokazovat
- prakticky rozebírá jednotlivé důkazní prostředky, zdůrazňuje přitom, na co si má účastník nebo jeho advokát dát pozor při výslechu svědka, při místním šetření nebo při provádění důkazu znaleckým posudkem

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

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

Zákoník práce Komentář



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

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

Syruček, 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 neopomíná 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

nal jednoznačnou povinnost pokyn klienta vést obhajobu tímto způsobem po předchozím poučení odeprít, trval-li by na něm.

Rozpětí situací, v nichž mohou vzniknout pochybnosti, zda v rámci obhajoby tyto trestné činy nebyly spáchány, lze nastítnit asi následujícím způsobem:

A) Obviněnému je kladena za vinu jiná, typicky násilná trestná činnost s diskriminační problematikou nijak nesouvisející. Obviněný prezentuje v rámci své obhajoby smyšlenou skutkovou verzi, při níž využívá kulturně zakořeněných stereotypů a svaluje svou vinu na nekonkrétní osobu či jinou skupinu osob, o níž se domnívá, že soud bude ochoten uvěřit, že by v trestném činu, který přitom sám spáchal, mohla mít prsty. Vzhledem ke zjištěným náladám v naší společnosti se přidržme pro demonstraci takové skupiny např. cimrmanovského koňského handlíře,⁴⁰ ať nemusíme uvádět žádnou etnickou či náboženskou skupinu dneška.

B) Obviněný prezentuje v rámci své obhajoby proti obviněnému z jiné, řekněme násilné trestné činnosti, které se dopustil na koňském handlíři, sice skutečnou skutkovou verzi, snaží se jí ovšem dodat na přesvědčivosti nenávislnými projevy na adresu koňských handlířů, čímž se snaží prokázat, že jednal v nutné obraně, případně poukázat na to, že poškozeného nenapadl, ale že pouze překročil meze nutné obrany, atd.

C) Obviněnému je kladen za vinu některý z trestných činů dle § 355 až 357 či dle § 404 až 405 tr. zákoníku, jehož se dopustil vůči koňským handlířům, v rámci své obhajoby se snaží soud přesvědčit o tom, že věcně má pravdu v tom, že koňští handlíři jsou méněcenní a je třeba je potlačovat, či dokonce vyhubit.

Ohledně situací A) a B) lze konstatovat, že se jedná o typové obdobné případy, jaké byly výše popsány ohledně trestného činu pomluvy. I tam popsané varianty řešení jsou zde proto dle mého názoru použitelné. Zvláštní důraz zde však musí být kladen na skutečnost, jaký druh nepravdivého údaje obviněný zvolil, což bude v porovnání s jinými výše popsány situacemi (zainteresovanost ve věci pro romantické pocity ke státní zástupkyni, neuspřádaný osobní život atd.) zpravidla stěžovateli přitěžovat.

Ve vztahu k situaci C) pak celá otázka spočívá v tom, zda může obviněný spáchat obhajobou trestného činu z nenávislosti, který spáchal, další (nový) trestný čin z nenávislosti, když v rámci této obhajoby vlastně opakuje svůj předchozí skutek. Děje-li se tak

veřejnost zaujal případ obhájce, který za svou klientku, eufemisticky médií označovanou za „pravicovou aktivistku“, podal v trestním řízení námitku podjatosti proti znalci s tím, že ten je patrně židovského původu, proto je zde pochybnost o tom, zda může být skutečně objektivní při zpracovávání posudku týkajícího se činnosti obviněné, již obžaloba spojovala s pravicovým extremismem. Pokud se mi podařilo správně dohledat details, tento případ, kterým se příslušné orgány České advokátní komory zabývaly opakovaně, skončil zrušením posledního rozhodnutí odvolací kárné komise ve správním soudnictví, ovšem pro nepřezkoumatelnost. Palčivá otázka, zda takto podaná námitka podjatosti představuje porušení stavovských předpisů, či nikoliv, eventuelně za jakých okolností, tak, zda se, zůstává otevřená.

40 Jsem si dobře vědom, že koňský handlíř nenapřijuje žádnou z modalit dle § 355 tr. zákoníku, a tedy připadal by do úvahy jen v mezích trestného činu dle § 356 tr. zákoníku jako jiná skupina lidí, dovolím si však pro názornost a neutralitu jej přece využít, jako kdyby ji splňoval.

41 Např. čl. 4 Úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace (vyhláška Ministerstva zahraničí ČR č. 95/1974 Sb.).

42 Např. čl. 1 rámcového rozhodnutí Rady 2008/913/SVV ze dne 28. 11. 2008, o boji proti některým formám a projevům rasismu a xenofobie prostřednictvím trestního práva.

43 J. Herczeg: Trestné činy z nenávislosti, Wolters Kluwer, Praha 2008, str. 245.

44 Tento článek vznikl v rámci realizace projektu specifického výzkumu Masarykovy univerzity MUNI/A/1143/2017 „Recentní překážky efektivního naplňování cílů trestního řízení“.

za přítomnosti veřejnosti při hlavním líčení, formální znak příslušných skutkových podstat zde naplněn bude. Výslovně však nemožnost spáchat takový trestný čin podruhé obhajobou trestného činu již spáchaného s prakticky identickou povahou v této (a ani v domácí) judikatuře formulována není, naopak povinnost ke kriminalizaci některých nenávislných projevů je pro Českou republiku zakotvena v některých mezinárodních dokumentech,⁴¹ v unijním právu⁴² a k tzv. doktríně „bránící se demokracie“ či „aktivní intolerance k netoleranci“ se hlásí i ESLP.⁴³

Domnívám se, že omezení práva na obhajobu v těchto případech (a obzvláště v nich) umožněním obviněnému toliko spolupracovat či se vymezovat vůči skutkovým zjištěním, není vhodné řešení.

Jistě může např. být namítnuto, že takové řešení legitimizuje názory či postoje, které mají „ve slušné společnosti“ být naprosto nepřijatelné. Demokratický a právní stát založený na respektu k pluralitě by se však neměl ani v těchto případech uchýlovat k totálnímu zákazu úplně pomýlených myšlenek, i když již dlouhou dobu panuje uspokojivá celospolečenská shoda na tom, že byly vědecky vyvráceny. O to snazší, oč silnější je tato jistota, je totiž v takových situacích vypořádání se přesvědčivě s předloženou argumentací, a její důsledné vyvrácení může těžko být považováno za legitimizaci jejího uplatnění.

Závažnější protiargument může však být, že tímto vyvrácením již tisíckrát bezpečně vyvráceného již není dosaženo žádného nového pozitivního výsledku, zatímco se tím však pokračuje otevírají staré rány, které ubližují skupině, proti níž je útok namířen, již samy o sobě.

Ani tento argument však dle mého názoru není přesvědčivý. Kromě vcelku širokého prostoru pro úvahu nad tím, kde lze již uvažovat nad ostrou hranicí mezi absolutně nepřijatelnými myšlenkami a myšlenkami, u nichž je ještě možné dát obviněnému šanci, aby se je pokusil obhájit, považují za zcela kardinální výchovný účel trestního řízení. Apriorní zavrnutí činu i obhajoby obviněného s odkazem na nepřijatelnost ideologie, které věří, dosažení tohoto účelu vylučují.

I pokud bychom tento vývod nebrali jako přesvědčivý, lze celou věc nazírat ještě opačnou optikou. Jakkoliv lze pochybovat, zda je věcné vyvrácení obhajoby obviněného pro dosažení výchovného účelu trestního řízení efektivní, bude-li obhajoba obviněného odmítnuta „bez diskuse“, je závěr o tom, že tím nic pro tento účel nebude získáno, jistý. Domnívám se tedy, že v situacích C je třeba aplikovat přístup III.

Závěr

Tento článek se zabýval posouzením vybraných trestných činů z toho hlediska, zda a za jakých okolností je možné je spáchat při obhajobě v trestním řízení lhaním. Konkrétně šlo o trestný čin krivého obvinění, pomluvy, poškozování cizích práv, podvodu, porušení povinnosti učinit pravdivé prohlášení o majetku a trestné činy představující tzv. *hate speech*. U každého z těchto trestných činů byla nastíněna relevantní judikaturní východiska, byla-li k dispozici, a byly uvedeny možné přístupy k posuzování jejich trestnosti při obhajobě v trestním řízení.⁴⁴ ❀

Podrobnější verzi článku najdete na www.advokatnidenik.cz.

Aktuální otázky vyvlastnění v režimu zákona o urychlení výstavby

V průběhu roku 2018 nabyly účinnosti hned dvě rozsáhlé novely zák. č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury a infrastruktury elektronických komunikací, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o urychlení výstavby“ nebo také „UVDI“). Další část novely nabývá účinnosti k 1. srpnu 2019. Tento zákon by měl sloužit k urychlení majetkového vypořádání s vlastníky nemovitostí, kteří jsou nebo budou dotčeni výstavbou potřebné infrastruktury. UVDI obsahuje některé odchylky od obecné úpravy vyvlastňovacího řízení, které mají sloužit k jeho urychlení, aby nedocházelo k prodlužování doby, kdy může být uskutečněna potřebná výstavba. Tento článek shrnuje specifika vyvlastňovacího řízení dle zákona o urychlení výstavby a analyzuje nová ustanovení zákona a důvody jejich přijetí. Upozorňuje rovněž na některé praktické problémy, které se při vyvlastnění v režimu zákona o urychlení výstavby objevují.



JUDr. Mgr. Barbora Vlachová, Ph.D.,

působí jako advokátka a rozhodkyně RS HK ČR A AK ČR, vyučuje na Newton College a Vysoké škole ekonomie a managementu.

Obecná úprava vyvlastnění

Obecné vyvlastňovací řízení je upraveno v zákoně číslo 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (zákon o vyvlastnění), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vyvlastnění“ nebo „zák. o vyvl.“). Zákon o vyvlastnění upravuje podmínky vyvlastnění, náhradu poskytovanou za vyvlastnění a postup ve vyvlastňovacím řízení. Obecný vyvlastňovací předpis existuje v našem právním řádu již více než deset let a za tu dobu našel v právním řádu své pevné zakotvení, když se povedlo novelizacemi odstranit některé nejasnosti v aplikační praxi. V této části budou stručně shrnuta obecná pravidla vyvlastnění.

Podmínky, za nichž může být vyvlastnění provedeno, jsou deklarovány už na úrovni ústavního pořádku, a to konkrétně v čl. 11 Listiny základních práv a svobod. Vyvlastnění je možné provést pouze ve veřejném zájmu, za náhradu a na základě zákona. Zákon o vyvlastnění k tomu dodává ještě podmínku vymezení jasně stanoveného účelu vyvlastnění, přičemž odkazuje na zvláštní zákony, které tyto účely upravují.

Zákon o vyvlastnění dále vymezuje práva a povinnosti účastníků vyvlastňovacího řízení, kterými jsou vyvlastnitel a vyvlastňovaný. Vyvlastněním mohou být dotčeny i další osoby,

např. nájemci, oprávnění z věcného břemene či zástavní věřitelé. Podrobně se zákon o vyvlastnění věnuje problematice náhrad za vyvlastnění.

Vyvlastňovací řízení je upraveno v části páté zákona o vyvlastnění. Tato úprava je však pouze parciální, a je tak nutné vycházet z obecné úpravy správního řízení, která je obsažena v zákoně č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

K provádění vyvlastňovacího řízení je věcně příslušný obecní úřad obce s rozšířenou působností. U statutárních měst a hlavního města Prahy je vyvlastňovacím úřadem magistrát. Místní příslušnost je dána umístěním pozemku, o jehož vyvlastnění se jedná.

Vyvlastňovací řízení je zahájeno na návrh vyvlastnitel. V návrhu musí být označen pozemek nebo stavba, které mají být vyvlastněny. **Vyvlastnitel musí doložit splnění podmínek pro vyvlastnění a určit lhůtu, ve které začne uskutečňovat účel vyvlastnění v případě, že bude vydáno rozhodnutí o vyvlastnění.** K návrhu na vyvlastnění je nutné připojit celou řadu příloh, které vymezuje ust. § 18 odst. 3 zák. o vyvl.

Vyvlastňovací řízení je ovládáno zásadou koncentrace, a to k okamžiku ústního jednání u vyvlastňovacího úřadu. Pokud nedojde k zastavení řízení v případech dle ust. § 23 odst. 2 zák. o vyvl., je vydáno meritorní rozhodnutí o vyvlastnění. Pokud vyvlastňovací úřad dospěje k závěru, že nejsou dány podmínky pro vyvlastnění, návrh zamítne. Jinak vydá rozhodnutí o vyvlastnění, které obsahuje několik výroků. Výrok o vyvlastnění může vlastnické právo k pozemku nebo stavbě odejmout či omezit, případně odejmout či omezit práva odpovídající věcnému břemenu. Dalším výrokem je určena vyvlastniteli nejvýše dvouletá lhůta k uskutečňování účelu vyvlastnění. Výrok o náhradě za vyvlastnění obsahuje zejména výši náhrady pro vyvlastňovaného nebo pro oprávněného z věcného břemene, jejichž práva vyvlastněním zanikají. Je zároveň

určena lhůta pro uhrazení náhrady, která nesmí být delší než 60 dnů od právní moci rozhodnutí o vyvlastnění.

Rádným opravným prostředkem proti rozhodnutí o vyvlastnění je odvolání, o kterém rozhoduje nadřízený krajský úřad. Odvolání proti jakékoliv části výroku o vyvlastnění má odkladný účinek i pro všechny další výroky. Pokud odvolání směřuje jen proti výroku o náhradě za vyvlastnění, není dán odkladný účinek vůči ostatním výrokům v rozhodnutí o vyvlastnění. V případě, že vyvlastňovací úřad dospěje k závěru, že rozhodnutí o vyvlastnění je věcně správné a v souladu s právními předpisy, odvolání zamítne a napadené rozhodnutí potvrdí.

Soudní přezkum rozhodnutí o vyvlastnění

Rozhodnutí o vyvlastnění je soudně přezkoumatelné, a to v rámci dvojího systému. „Rozhodoval-li správní orgán o vyvlastnění či o nuceném omezení vlastnického práva věcným břemenem, pak rozhodoval ve veřejnoprávní, a nikoliv v soukromoprávní věci, a proto je dána pravomoc správních soudů. Naopak pravomoc civilních soudů se vztahuje na spory o výši a případné rozdělení náhrady za tyto veřejnoprávní akty.“¹

Rozhodnutí o vyvlastnění je tedy vzhledem k jeho veřejnoprávnímu charakteru možné napadnout žalobou proti správnímu orgánu dle ust. § 65 a násl. zák. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, a to ve lhůtě dvou měsíců po doručení rozhodnutí. Žaloba má **odkladný účinek**,² a rozhodnutí o vyvlastnění tedy nelze vykonat, dokud nebude pravomocně rozhodnuto. Pokud soud dospěje k závěru, že rozhodnutí o vyvlastnění je nezákonné, dojde ke zrušení rozhodnutí. **V případě zrušení výroku o vyvlastnění zaniká samozřejmě i platnost výroku o náhradě za vyvlastnění.**

Naproti tomu **výrok o náhradě za vyvlastnění je přezkoumatelný v civilním soudnictví**, a to dle části páté zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů. Žaloba se podává k příslušnému krajskému soudu, přičemž dle ust. § 28 odst. 2 zák. o vyvl. je nutné žalobu podat 30 dnů od právní moci rozhodnutí vyvlastňovacího úřadu a zmeškání této lhůty nelze prominout. Soud přezkoumává výši náhrady vzhledem ke skutkovým okolnostem případu. Ve stanovených případech pak může navýšit náhradu tak, aby byla ve spravedlivé výši a aby byla zmírněna tvrdost vyvlastnění.³

Zákon o urychlení výstavby a jeho novelizace

Dne 27. 11. 2009 nabyl účinnosti zákon č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní infrastruktury, pozdějšími novelizacemi byl název právního předpisu změněn. Dnes se ozna-

čuje jako **zákon o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury a infrastruktury elektronických komunikací**, ve znění pozdějších předpisů.

Jak již název předpisu napovídá, jeho **hlavním cílem je dopomoci k urychlení výstavby potřebné infrastruktury, a to časovou optimalizací příslušných správních řízení, při maximálním šetření práv dotčených osob.**

Zákon o urychlení výstavby především v ust. § 1 odst. 2 až 5 pro své účely definuje pojem dopravní, vodní a energetická infrastruktura, jakož i infrastruktura elektronických komunikací. Dále jsou stanoveny některé odchylky od běžného územního řízení dle zák. č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon dále upravuje konkrétní povinnosti osob dotčených výstavbou infrastruktury, a to pravidly, která reagují na praktické problémy vyskytující se při přípravě a realizaci staveb. Ust. § 2f zákona o urychlení výstavby např. stanoví každému povinnost strpět provádění měření a průzkumných prací v rámci přípravy stavby dopravní infrastruktury prováděné oprávněným investorem, a to i před zahájením územního řízení. Zároveň určuje podmínky, za kterých je možné tato měření provádět.

Ust. § 2g pak vymezuje povinnost vlastníka, provozovatele nebo správce dopravní nebo technické infrastruktury provést její přeložku, překládku nebo jinou její změnu do 12 měsíců ode dne výzvy ze strany stavebníka dopravní infrastruktury nebo vybrané stavby energetické infrastruktury, jakož i pravidla, za nichž se tato změna uskuteční.

Druhá část zákona o urychlení výstavby se zabývá projekty společného zájmu energetické infrastruktury, které jsou uvedeny v unijním seznamu podle prováděcího nařízení Evropské komise, a to nařízení EU č. 347/2013, kterým se stanoví hlavní směry pro transevropské energetické sítě.

Vybrané otázky vyvlastňovacího řízení dle UVDI

Podstatnou částí zákona o urychlení výstavby je stanovení některých odlišností při vyvlastňování pozemků a staveb potřebných pro uskutečnění staveb dopravní, vodní a energetické infrastruktury a infrastruktury elektronických komunikací. **Zákon o urychlení výstavby je tak ve vztahu speciality k zákonu o vyvlastnění.** V této části budou nastíněny vybrané odchylky od běžného postupu vyvlastnění, které zákon o urychlení výstavby upravuje.

Změna vyvlastňovacího úřadu u staveb dopravní infrastruktury

S účinností od 1. 8. 2019 zákon v ust. § 2e **mění u staveb dopravní infrastruktury příslušnost vyvlastňovacího úřadu**, kdy je příslušný krajský úřad kraje, na jehož území se má stavba uskutečnit.⁴ U hlavního města Prahy pak zůstává příslušným k vedení vyvlastňovacího řízení v souladu s obecnou úpravou dle zákona o vyvlastnění Magistrát hlavního města Prahy. Odvolacím orgánem je dle typu stavby buď Ministerstvo dopravy, nebo Ministerstvo pro místní rozvoj.⁵

Tuto změnu lze vzhledem ke složitosti přípravy staveb dopravní infrastruktury označit za účelnou. Vedení vyvlastňovacího řízení obecně klade na pracovníky obcí s rozšířenou působností vysoké nároky, neboť se jedná o řízení složité, ve kterém se řeší celá řada dílčích právních otázek. Je navíc nutné pracovat

1 Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 17. 12. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 14/06.

2 V případě vyvlastňovacího řízení dle zákona o urychlení výstavby je ze zákona odkladný účinek žaloby vyloučen. Srov. znění ust. § 4 odst. 2 UVDI, kde se uvádí: „Je-li podána žaloba proti rozhodnutí podle zákona o vyvlastnění, přizná soud na návrh žalobce po vyjádření žalovaného usnesením žalobě odkladný účinek, jestliže je žalobce závažně ohrožen ve svých právech a přiznání odkladného účinku se nedotkne nepřiměřeným způsobem nabytých práv třetích osob a není v rozporu s veřejným zájmem.“

3 Srov. § 28 odst. 3 zák. o vyvl.

4 Dle zákona o vyvlastnění je příslušný k vedení vyvlastňovacího řízení obecný úřad obce s rozšířenou působností.

5 Srov. ust. § 2e UVDI.

s celou řadou právních předpisů (správní řád, zákon o vyvlastnění, zákon o urychlení výstavby a zvláštní zákon, ve kterém je uveden účel vyvlastnění). Někteří pracovníci vyvlastňovacích úřadů nemají právní vzdělání a s vyvlastňovacím řízením se setkávají velmi výjimečně. V případě nesprávného posouzení věci pak dochází k prodlužování vyvlastňovacích řízení, čímž se opětovně oddaluje budování potřebné infrastruktury. **Zákonodárce by měl tedy zvážit, zda nepřesunout příslušnost k vedení vyvlastňovacích řízení na krajské úřady ve všech případech.**

Postup vyvlastnítele k získání práv potřebných k uskutečnění účelu vyvlastnění

První oblastí, kterou zákon reguluje odlišně od běžného vyvlastňovacího režimu, je **povinnost vyvlastnítele učinit návrh na získání potřebných práv vlastníkovu nemovitosti**. Primárně by zde totiž vždy měla být snaha investora stavby dosáhnout dohody s vlastníkem nemovitosti tak, aby k vyvlastnění nemuselo být přistoupeno vůbec.

Ust. § 5 zák. o vyvl. vymezuje **náležitosti návrhu smlouvy o získání práv k pozemku nebo stavbě**. Součástí návrhu smlouvy může být i požadavek, aby pozemek nebo stavba nebyly zatíženy právy, která zanikají vyvlastněním (např. právo zástavní a podzástavní, zajišťovací převod práva apod.). V ust. § 3 zákona o urychlení výstavby pak nalezneme odchylky vedoucí ke zrychlení vyvlastňovacího procesu, např. v **omezení doručovacích adres pro zaslání návrhu smlouvy na adresu:**

- sdělenou vlastníkem nemovitosti,
- uvedenou v katastru nemovitostí,
- trvalého pobytu fyzické osoby.

Na rozdíl od zákona o vyvlastnění je rovněž výslovně stanoveno, že **doručení návrhu smlouvy má právní účinky vůči případným právním nástupcům vyvlastňovaného**. Tato úprava je pro urychlení možnosti výstavby klíčová, neboť v praxi dochází často k průtahům ve vyvlastňovacím řízení právě z důvodu změny vlastnictví u dotčených nemovitostí, např. z důvodu probíhajícího dědického řízení.

V zásadě shodně jako u zákona o vyvlastnění není vyžadováno splnění podmínky doručení návrhu smlouvy k získání potřebných práv k pozemku nebo stavbě, pokud se vlastník na uvedených adresách nezdržuje, odstěhoval se nebo není znám.

Novelou zákona o urychlení výstavby provedenou zákonem č. 169/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury a infrastruktury elektronických komunikací, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, došlo k vložení **nového odst. 6 do § 3 do zákona o urychlení výstavby**. Tento odstavec stanoví, že v případě uskutečňování stavby dopravní nebo energetické infrastruktury je **splněna podmínka nemožnosti získání práv potřebných k uskutečnění stavby, pokud nebyla smlouva uzavřena ve lhůtě 90 dnů od doručení návrhu smlouvy, „přestože se vyvlastnitel nejméně 30 dnů před podáním žádosti o vyvlastnění pokusil s vyvlastňovaným o návrhu smlouvy jednat“**.⁶ Je otázkou, co zákonodárce vedlo k uzákonění tohoto pravidla, navíc výběrově jen pro stavby dopravní a energetické infrastruktury (a nikoliv pro všechny stavby dle zákona o urychlení výstavby). Dle názoru autorky by tato nová právní úprava mohla vyvlastňovací řízení u těchto staveb spíše zkomplikovat.

Dosud byla obecná úprava vyvlastnění taková, že vyvlastni-

tel zaslal vlastníkovu stavby návrh smlouvy k získání potřebných práv k pozemku nebo stavbě. Od doručení běžela lhůta 90 dnů, která sloužila k jednání o uzavření smlouvy. Po marném uplynutí této lhůty bylo možné zahájit vyvlastňovací řízení, a to pokud se prokazatelně nepodařilo dohodu s vlastníkem uzavřít. „*Rozhodující pro splnění předmětné zákonné podmínky je, zda vlastník pozemků na návrh vyvlastnítele na uzavření dohody nějak reaguje, a pokud ano, zda vysloví požadavky, které může vyvlastnitel reálně splnit a po jejichž splnění bude moci uskutečnit účel vyvlastnění.*“⁷

Pro posouzení aktivity vyvlastnítele v rámci jednání o uzavření dohody je přitom klíčový i postoj vyvlastňovaného. Pokud vyvlastňovaný výslovně prohlašuje, že nemá zájem přistoupit na žádné nabízené řešení a uzavřít s vyvlastnítelem dohodu, nelze po vyvlastniteli požadovat zbytečné vynakládání prostředků na jednání s vyvlastňovaným.⁸

Soud vždy v konkrétním případě posuzuje jednání vyvlastnítele i vyvlastňovaného v průběhu předmětných 90 dnů od doručení návrhu smlouvy. Při posuzování podmínek vyvlastnění se nespokojí s pouhým formalismem v podobě doručení návrhu a uplynutí lhůty, ale skutečně zkoumá a hodnotí postup vyvlastnítele v předmětném období. Je tedy dle mého názoru **zbytečné, aby v zákoně o urychlení výstavby byla navíc zavedena nová, 30denní lhůta před podáním žádosti o vyvlastnění, ve které by měl vyvlastnitel „provést pokus o jednání s vyvlastňovaným“**.⁹

Délka lhůty, ve které je třeba zahájit uskutečňování účelu vyvlastnění

V souladu s ust. § 3a zákona o urychlení výstavby musí smlouva o získání práv k pozemku nebo stavby, která jsou potřebná pro uskutečnění stavby dopravní nebo energetické infrastruktury, či infrastruktury elektronických komunikací, obsahovat též ustanovení, které zajistí, že osoba, která právo převádí, může do 5 let od uzavření smlouvy požádat o vrácení převedených práv, pokud nedojde k uskutečňování účelu vyvlastnění. Jedná se o odchylku od úpravy obsažené v ust. § 5 odst. 4 zák. o vyvl., která obecně stanoví tuto lhůtu v délce 3 let.

Ust. § 3d zákona o urychlení výstavby určuje, že lhůta, v níž musí vyvlastnitel zahájit uskutečňování účelu vyvlastnění, činí nejvýše 4 roky od právní moci rozhodnutí o vyvlastnění. Konkrétní lhůta je stanovena v rozhodnutí o vyvlastnění a v souladu s ust. § 25 odst. 6 zák. o vyvl. ji lze prodloužit jen jednou, a to maximálně o dva roky.

Tato úprava má především reflektovat skutečnost, že projekty probíhající v režimu zákona o urychlení výstavby jsou obvykle velkého rozsahu. Od příprav projektu až do jeho skutečné realizace může uplynout mnoho času, proto je namístě **prodloužení lhůty oproti obecné úpravě**.

Stanovení kupní ceny

Často se potřebná práva pro uskutečnění pozemku nebo stavby získávají koupí, neboť trvalé převedení práv k pozem-

6 Srov. § 3 odst. 6 UVDI.

7 Rozhodnutí ÚS ze dne 21. 2. 2017, sp. zn. IV. ÚS 2467/16.

8 Srov. rozhodnutí NSS ze dne 11. 7. 2013, sp. zn. 7 As 2/2013-39.

9 Srov. § 3 odst. 6 UVDI.

ku nebo stavbě obvykle zajišťuje možnost jejího plného využívání pro daný veřejně prospěšný účel. Jedním z kritérií, podle kterého se vlastníci rozhodují, zda přistoupí na návrh kupní smlouvy zasláný vyvlastnitelem, je výše kupní ceny. Kupní cena se určuje podle znaleckého posudku, který musí být zaslán spolu s návrhem smlouvy vyvlastňovanému.

Jedním z opatření, která slouží k urychlení získání potřebných práv, je **možnost nabídnout vyvlastňovanému vyšší kupní cenu, než která je stanovena znaleckým posudkem**. V souladu s ust. § 3b UVDI lze v případě pozemků s výjimkou stavebních pozemků nabídnout osminásobek ceny stanovené znaleckým posudkem. V případě stavebního pozemku nebo stavby se kupní cena násobí koeficientem 1,15. Navýšení kupní ceny se neuplatní u staveb infrastruktury elektronických komunikací a u energetické infrastruktury.

Právní úprava těchto koeficientů k násobení kupní ceny prošla určitým vývojem, kdy v letech 2014-2016 bylo možné kupní cenu u pozemků sjednat až do výše šestnáctinásobku ceny stanovené znaleckým posudkem. Vzhledem k tomu, že v této úpravě nebyl koeficient jasně určen, docházelo paradoxně ke zpomalení získávání majetkových práv investory potřebné infrastruktury, neboť každý z vyvlastňovaných si chtěl vyjednat právě onen maximální koeficient.

Určení koeficientu by mělo motivovat vlastníky pozemků k tomu, aby předmětné pozemky prodali ještě před zahájením vyvlastňovacího řízení, neboť pokud dojde k vyvlastnění, náhrada je určena pouze na základě ceny obvyklé a výše uvedený koeficient se nepoužije. Na druhou stranu, **pokud již dojde k vyvlastňovacímu řízení, má vyvlastňovaný v souladu s ust. § 20 zák. o vyvl. právo předložit „svůj“ znalecký posudek, z něhož vyvlastňovací úřad vychází při určení náhrady za vyvlastnění**. V praxi se často cena určená v posudku zpracovaném vyvlastnitelem (který sloužil k zaslání návrhu smlouvy vyvlastňovanému dle ust. § 5 zák. o vyvl.) a v posudku, který si nechal zpracovat vyvlastňovaný, diametrálně liší. Vzhledem k tomu, že je znalecký posudek opatřen znaleckou doložkou, vyvlastňovací úřad není oprávněn přezkoumávat závěry, ke kterým znalec došel, tudíž náhrada za vyvlastnění pak odpovídá ceně obvyklé dle znaleckého posudku. Teoreticky se tak může vlastníkově pozemku „vyplatit“, pokud si počká na zahájení vyvlastňovacího řízení, aby v něm mohl uplatnit „svůj“ znalecký posudek. Nutno poznamenat, že v tomto se praxe vyvlastňovacích úřadů liší, kdy některé vyvlastňovací úřady pouze formálně zkoumají, zda je znalecký posudek opatřen znaleckou doložkou, a pokud ano, tak ho přijmou za základ pro stanovení náhrady. Jiné vyvlastňovací úřady zkoumají znalecký posudek, a pokud nespĺňuje podmínky pro určení ceny vyvlastňovaného pozemku dle zákona o vyvlastnění, poučí vyvlastňovaného o tom, že předložený znalecký posudek nemůže být podkladem pro určení náhrady za vyvlastnění. Jakkoliv se autorce jeví druhý uvedený přístup vyvlastňovacích úřadů správný, možnost či nemožnost tohoto postupu dosud nebyla judikaturou potvrzena.

Dalším problémem při určování kupní ceny je i fakt, že výše uvedené koeficienty pro násobení kupní ceny se mohou uplatnit pouze v případě, že daný projekt je realizován v rámci zákona o urychlení výstavby. Pokud do definice UVDI ne-

zapadá, nemůže vyvlastnitel nabízenou cenu tímto způsobem navýšit. Po praktické stránce to opět představuje problém, neboť ve stejném regionu mohou být vlastníkům pozemků nabízeny různé částky za odkup podobných pozemků, a to v závislosti na tom, o jakou stavbu se jedná a kdo je jejím investorem.

Všechny zde uvedené praktické problémy při stanovení kupní ceny pak **způsobují jakousi spirálu nespokojenosti a pocitu nespravedlnosti vlastníků pozemků**, jejichž výsledkem je pak domněnka, že pokud vlastník nekývne na první nabídku investora a pokud bude získání potřebných práv vyvlastniteli co nejvíce ztěžovat, může na tom v konečném důsledku vydělat více. Což je přesně opakem toho, k čemu by měl zákon o urychlení výstavby sloužit.

Mezitimní rozhodnutí

V zájmu dalšího zrychlení získání potřebných práv vymezuje ust. § 4a UVDI možnost vydat tzv. mezitimní rozhodnutí, to však pouze u vybraných staveb, které jsou určeny v příloze k UVDI. Je otázkou, zda tento přístup k výběru konkrétních staveb, které jsou označeny jako významnější tím, že jsou jim udělena určitá zákonná privilegia, je v souladu s ústavními principy. Zákonodárce se již v minulosti pokoušel obejít nutnost prokazování veřejného zájmu ve vyvlastňovacím řízení a přispět k jeho zrychlení tím, že se pokoušel označit zákonem určitý investiční záměr a řízení s ním související za veřejný zájem.¹⁰ Takový postup byl přitom odmítnut Ústavním soudem, když rozhodl, že: *„Veřejný zájem v konkrétní věci je zjišťován v průběhu správního řízení na základě poměrování nejrůznějších partikulárních zájmů, po zvážení všech rozporů a připomínek. Z odůvodnění rozhodnutí, jehož ústředním bodem je otázka existence veřejného zájmu, pak musí zřetelně vyplynout, proč veřejný zájem převážil nad řadou soukromých, partikulárních zájmů. Veřejný zájem je třeba nalézt v procesu rozhodování o určité otázce (typicky např. o vyvlastňování) a nelze jej v konkrétní věci a priori stanovit. Z těchto důvodů je zjišťování veřejného zájmu v konkrétním případě typicky pravomocí moci výkonné, a nikoliv zákonodárné.“*¹¹

Autorka se domnívá, že přístup k výběru určitých staveb dopravní infrastruktury, u kterých budou jejich investoři zvýhodněni díky možnosti navrhnout vydání mezitimního rozhodnutí, by mohl být Ústavním soudem posouzen podobně.

Postup při vydání mezitimního rozhodnutí je takový, že pokud v průběhu vyvlastňovacího řízení dospěje vyvlastňovací úřad k závěru, že jsou dány podmínky pro vyvlastnění, může na návrh vyvlastnitel vydat mezitimní rozhodnutí o vyvlastnění. V řízení se pak pokračuje kvůli určení výše náhrady.

Mezitimní rozhodnutí obsahuje výrok o vyvlastnění (může se fakticky jednat o zrušení nebo omezení práva odpovídajícího věcnému břemeni, zřízení věcného břemene, nebo o odnětí vlastnického práva). Vyvlastňovací úřad dále vymezí případná práva spojená s pozemkem, která vyvlastněním nezaniknou, a určí vyvlastniteli lhůtu k zahájení uskutečňování účelu vyvlastnění.

Proti mezitimnímu rozhodnutí není možné podat odvolání. Je však možné podat správní žalobu, o které by měl soud rozhodnout ve lhůtě 60 dnů. Lhůta 60 dnů pak platí i pro kasační stížnost a případné další opravné prostředky proti žalobě. Žalobě soud přízná odkladný účinek pouze na návrh žalobce, který je nutné podat společně se žalobou. Totéž platí i pro opravné prostředky proti rozhodnutí soudu o žalobě.

10 B. Vlachová: Zákon o vyvlastnění, Komentář, C. H. Beck, Praha 2018, str. 18.

11 Nález Ústavního soudu ze dne 28. 6. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 24/04.

Pokud je podána žaloba proti mezitímnímu rozhodnutí, vyvlastňovací úřad nevydá rozhodnutí o náhradě za vyvlastnění až do doby, kdy je pravomocně rozhodnuto o podané žalobě, případně o opravném prostředku.

Velmi zajímavá je úprava obsažená v **ust. § 4a odst. 5 zákona o urychlení výstavby**. Ten ukládá vyvlastniteli **povinnost uhradit vyvlastňovanému zálohu na náhradu za vyvlastnění**, a to dle výše ceny obvyklé stanovené znaleckým posudkem, který byl připojen k návrhu smlouvy o získání práv k pozemku nebo stavbě. Vyvlastnitel má k uhrazení této zálohy 60 dnů, a to od právní moci mezitímního rozhodnutí. V případě, že byla proti mezitímnímu rozhodnutí podána žaloba, vyčká se jejího výsledku. Pokud není mezitímní rozhodnutí zrušeno, má vyvlastnitel povinnost vyplácet náhradu do 60 dnů od právní moci rozhodnutí soudu o žalobě nebo o opravném prostředku. **Tato úprava zálohy na náhradu za vyvlastnění bude v praxi velmi užitečná a autorka má za to, že by se měla promítnout i do obecné úpravy vyvlastňovacího řízení.**

Často je totiž situace taková, že ve vyvlastňovacím řízení předloží vyvlastňovaný svůj znalecký posudek, na jehož základě vyvlastňovací úřad určí náhradu. Cena obvyklá určená ve znaleckém posudku dodaném vyvlastňovaným je obvykle vyšší než ta, kterou určil znalecký posudek vypracovaný na pokyn vyvlastnitel, který byl vyvlastňovanému zaslán spolu s návrhem smlouvy na získání potřebných práv. Po vydání rozhodnutí o vyvlastnění pak vyvlastnitel není spokojen s výší náhrady za vyvlastnění, a do výroku o jejím určení podá odvolání. Pokud zároveň vyvlastňovaný nepodá odvolání proti výroku o vyvlastnění, vznikne situace, kdy je pozemek nebo stavba pravomocně vyvlastněn, ale o výši náhrady se dále vede spor. **Vyvlastňovaný tedy fakticky pravomocně přijde o svůj majetek, ale na náhradu může čekat ještě velmi dlouhou dobu.** Tato situace jistě není ideální. Zákonodárce by se mohl nechat inspirovat právní úpravou v zákoně o urychlení výstavby a povinnost poskytnout zálohu na náhradu za vyvlastnění zavést i v zákoně o vyvlastnění, který je obecným předpisem pro problematiku vyvlastnění.

Pokud je nakonec určená náhrada vyšší než poskytnutá záloha, dorovná vyvlastnitel určenou náhradu do 60 dnů od právní moci rozhodnutí. V opačném případě vrátí vyvlastňovaný vyvlastniteli prostředky, které mu byly poskytnuty navíc, a to ve stejné lhůtě.

Závěr

Tento článek shrnuje základní postup obecného vyvlastňovacího řízení dle zákona o vyvlastnění a představuje zákon o urychlení výstavby, který obsahuje speciální úpravu potřebnou pro budování nejdůležitější infrastruktury.

Za nejdůležitější otázky této speciální úpravy považuje autorka možné navýšení kupní ceny nabídnuté vlastníkům nemovitostí ze strany vyvlastnitel a možnost vydání mezitímního rozhodnutí o vyvlastnění. Otázky pak vzbuzuje zvláštní úprava postupu vyvlastnitel před zahájením vyvlastňovacího řízení.

Vzhledem k tomu, že od podstatné novelizace zákona o urychlení výstavby uplynula poměrně krátká doba, nelze s určitostí říct, jaké jsou její dopady do praxe. Ta přitom teprve ukáže, zda se daří naplnit účel jejího přijetí, jakož i cíl celého zákona o urychlení výstavby obecně – zrychlit majetková vypořádání s vlastníky pozemků, které jsou nutné pro vybudování infrastruktury dopravní, vodní, energetické, jakož i infrastruktury elektronických komunikací. ❀

Trestní odpovědnost právnických osob v České republice

Problémy a perspektivy

Jiří Jelínek

Publikace přináší rozbor problematických témat právní úpravy trestní odpovědnosti právnických osob, jejich sankcionování i řízení proti nim a nabízí náměty a doporučení k vhodnému legislativnímu řešení.



384 stran, pevná vazba, 580 Kč

Právnická osoba jako pachatel trestného činu

Dalibor Šelleng

Monografie uceleně vykládá právní úpravu podmínek vzniku trestní odpovědnosti právnických osob a upozorňuje na některé její zvláštnosti, nedostatky a výkladové nejasnosti. Dále rozebírá koncepci přičitatelnosti a trestněprávní compliance.



248 stran, 390 Kč

Ústavněprávní limity trestního práva

K odkazu Jiřího Herczega

Autoři z katedry trestního práva Právnické fakulty UK připravili k počtě osobnosti pedagoga a advokáta doc. JUDr. Mgr. Jiřího Herczega, Ph.D., a jeho práci studie k tématům, jimž se docent Herczeg odborně věnoval. Chtějí tak připomenout osobnost tohoto oblíbeného pedagoga a uznávaného kolegy, od jehož smrti uplynou v červenci dva roky.



200 stran, pevná vazba, 380 Kč

Několik poznámek k formě a omezené převoditelnosti zaknihovaných akcií

Předmětem tohoto příspěvku je stručná analýza právní úpravy dané zákonem č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), (dále též „zákon o obchodních korporacích“ nebo také „z. o. k.“) ohledně problematiky existence či neexistence formy zaknihovaných akcií a s tím související otázky možné omezené převoditelnosti zaknihovaných akcií. Cílem tohoto příspěvku je pokusit se zjistit, zda zaknihované akcie (pro účely tohoto příspěvku bude používáno označení „zaknihované akcie“) mají či nemají formu obdobně jako akcie vydané jako cenný papír (pro účely tohoto příspěvku bude používáno označení „listinné akcie“) a zda mohou být omezeně převoditelné bez ohledu na jejich případnou formu, neboť na tuto věc napanuje jednota názorů.



JUDr. Radim Kříž

působí jako advokát a pedagog na VŠE v Praze.

Předmětem tohoto příspěvku není podrobná analýza obecné otázky forem zaknihovaných cenných papírů ani podrobná analýza toho, zda se vztahuje bez dalšího na obě formy, za předpokladu, že bychom dospěli k závěru o existenci formy zaknihovaných akcií.

Historická rekapitulace otázky formy zaknihovaných akcií dle obchodního zákoníku a zákona o cenných papírech

Z ust. § 156 odst. 1 zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále též „obchodní zákoník“ nebo „obch. zák.“), účinného ke dni 31. 12. 2013, tedy ke dni předcházejícímu dni nabytí účinnosti zákona o obchodních korporacích, nevyplývala explicitně forma akcie, byť nadpis tohoto ustanovení zněl „Forma akcie“.

Uvedené ustanovení pouze uvádělo, že akcie mohou znít na jméno nebo na majitele. Z ust. § 3 odst. 2 a 3 zák. č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, pak vyplývalo určení, kdy se jedná o cenný papír na doručitele a na řad tam, kde právní úprava používala jiné pojmosloví, což byl případ akcií. Do této právní úpravy zasáhla novela obchodního zákoníku č. 134/2013 Sb., o některých opatřeních ke zvýšení transparentnosti akciových společností a o změně dalších zákonů, která změnila úpravu ust. § 155 odst. 2 obch. zák., když toto ustanovení doplnila o text věty, která umožňovala vydávat s účinností ode dne 30. 6. 2013 akcie ve formě na majitele pouze u zaknihovaných akcií a imobilizovaných akcií.

Hlavním odlišením mezi oběma formami akcií – mezi akcemi na jméno a akcemi na majitele – byl jednak způsob převodu akcie na jméno a na majitele, jednak způsob prokázání oprávnění vykonávat práva akcionáře, které mělo opodstatnění u listinných akcií, ale ztrácelo z těchto důvodů trochu smysl u akcií zaknihovaných, byť některé rozdily mezi těmito formami hrály roli i v případě zaknihovaných akcií – možnost omezení převoditelnosti akcií na jméno, povinnost vést seznam akcionářů u akcií na jméno, rozdílný způsob svolání valné hromady u obou forem bez ohledu na jejich podobu a další případy určené zákonem, kde zákon ukládal povinnost informovat akcionáře způsobem určeným ke svolání valné hromady.

Z tohoto pohledu byl smysl rozlišování forem u zaknihovaných akcií předmětem diskuse, ač se samotný fakt rozlišování forem u zaknihovaných akcií nezpochyboval.¹ Dědič² tak konstatuje, že u zaknihovaných akcií žádné podstatné rozdíly mezi jednotlivými formami neexistují, kromě případů určených zákonem. K závěru, že i u zaknihovaných akcií se rozlišuje jejich forma, dospěl i Pauly,³ přičemž Pauly⁴ dále uváděl, že formy akcií na majitele a na jméno převoditelné rubropisem mohly mít listinné i imobilizované akcie. K problematičnosti existence formy u zaknihovaných akcií se vyjádřil rovněž Ježek,⁵ který uvedl, že dle zákona o cenných papírech neby-

1 Např. J. Dědič in J. Dědič a kol.: Obchodní zákoník, Komentář, II. díl, POLYGON, Praha 2002, str. 1426-1427, nebo I. Štenglová in J. Dědič, I. Štenglová, R. Kříž, P. Čech: Akciové společnosti, 7., přepracované vydání, C. H. Beck, Praha 2012, str. 112.

2 J. Dědič a kol.: Obchodní zákoník, Komentář, II. díl, POLYGON, Praha 2002, str. 1426.

3 J. Pauly in A. J. Bělohávek a kol.: Komentář k zákonu o obchodních korporacích, Aleš Čeněk, Plzeň 2013, str. 1222.

4 Tamtéž.

5 V. Ježek in R. Marek, V. Ježek: Cenné papíry v novém občanském zákoníku, Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 56.

lo jednoznačné, zda forma byla obecně povinnou náležitostí zaknihovaného cenného papíru.

Skutečnost, že i u zaknihovaných akcií se před nabytím účinnosti zákona o obchodních korporacích rozlišovala forma akcií, vyplývala i z ust. § 36 písm. d) obch. zák. upravujícího údaje, které se u akciové společnosti zapisovaly do obchodního rejstříku, neboť se ve shodě s praxí u akciové společnosti do obchodního rejstříku zapisovala mj. forma i podoba akcií, aniž by zákon rozlišoval, zda se jedná o akcie listinné nebo zaknihované. Shodně na otázku formy reagovala **soudní judikatura, když se k rozlišování forem zaknihovaných akcií postavila kladně**, neboť judikovala, že pro posouzení formy akcií je rozhodující forma akcií uvedená ve stanovách, přičemž skutečnost, že akcie jsou zaknihovanými akciemi, u kterých lze zjistit, kdo je jejich majitelem, z těchto akcií nečiní akcie na jméno.⁶ Rovněž některé zvláštní zákony [§ 20 odst. 1 zák. č. 477/2001 Sb., o obalech a o změně některých zákonů (zákon o obalech)] rozlišovaly formu i u zaknihovaných akcií. Lze tedy uzavřít, že **právní úprava zaknihovaných akcií před přijetím nové právní úpravy občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích počítala s jejich formou.**

Otázka formy zaknihovaných cenných papírů dle občanského zákoníku

Z ust. § 518 zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále též „občanský zákoník“ nebo „o. z.“), vyplývá, že **cenné papíry mají svoji formu, přičemž zákon upravuje trojí formu cenných papírů – formu na doručitele, na řad a na jméno.** Výslovně u zaknihovaných cenných papírů jejich formu občanský zákoník neupravuje, pouze uvádí v ust. § 525 odst. 2 o. z., že se ustanovení o cenných papírech použijí i na zaknihované cenné papíry, ledaže to vylučuje jejich povaha, tento zákon (tj. občanský zákoník) nebo jiný právní předpis. Důvodová zpráva⁷ k občanskému zákoníku ohledně formy zaknihovaných cenných papírů uvádí následující: „*Zaknihovaný cenný papír nadále nebude z definice cenným papírem, bude jeho náhražkou, tj. ve své podstatě zaknihovaným právem. Tento přístup má logiku v tom, že se u zaknihovaných cenných papírů nerozlišuje forma, zákon upravuje zvláštní způsob jejich převodu nebo zastavení apod.*“ Důvodem rozdílné právní úpravy cenných papírů a zaknihovaných cenných papírů ve vztahu k jejich formě je **nové pojetí cenných papírů, kdy nedílným pojmovým znakem cenného papíru je skutečnost, že se jedná ve smyslu ust. § 514 o. z. o listinu.** Občanský zákoník tedy opustil pojetí, že cenný papír mohl mít tam, kde to zákon připouštěl, dvě podoby: listinnou podobu a zaknihovanou podobu. **V současné právní úpravě je vymezení pojmu zaknihovaný cenný papír obsaženo v § 525 odst. 1 o. z.**

Z ust. § 525 odst. 1 o. z. vyplývá, že za zaknihovaný cenný papír je považován cenný papír, který je nahrazen zápisem do příslušné evidence, který nelze převést jinak než změnou zápisu v této evidenci, přičemž **§ 91 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, dodává, že zaknihované cenné papíry mohou být evidovány dle českého práva pouze v centrální evidenci zaknihovaných cenných papírů a v evidenci navazující na centrální evidenci zaknihovaných cenných papírů.** Ježek⁸ má za to, že zastupitelnost nemusí být podstatnou ná-

ležitostí zaknihovaného cenného papíru a neexistuje právní důvod pro nemožnost vydat byť i jeden zaknihovaný cenný papír, třebaže se to nemusí jevit jako praktické.

Jak uvádí opakovaně Vitek,⁹ **zaknihovaný cenný papír není nadále z definice cenným papírem, je jeho náhražkou**, tj. ve své podstatě zaknihovaným cenným právem, přičemž dle Vítka má tento přístup logiku v tom, že u zaknihovaných cenných papírů se forma nerozlišuje. K závěru, že zaknihované cenné papíry nemají formu, docházejí Vybíral,¹⁰ Šovar¹¹ i Marek¹² a argumentují povahou zaknihovaných cenných papírů, přičemž Marek k tomu dodává, že u zaknihovaných cenných papírů ustanovení o jejich formě nemají význam, přičemž neexistenci formy u zaknihovaných cenných papírů dovozuje z § 1104 o. z., upravujícího nabývání vlastnického práva k zaknihovaným cenným papírům. Rovněž dle Čecha¹³ striktně vzato **zaknihované cenné papíry nemají formu.** Štenglová¹⁴ konstatuje, že občanský zákoník formu zaknihovaného cenného papíru neupravuje, a deklaruje, že úpravu formy akcií v občanském zákoníku lze použít obdobně i na zaknihované akcie. Čech¹⁵ dříve dospěl rovněž k závěru, že ustanovení o formě cenných papírů se na zaknihované cenné papíry nepoužije, neboť to vylučuje povaha zaknihovaných cenných papírů. Argumentuje, že jednota formy cenného papíru je dána způsobem jeho převodu, resp. legitimace oprávněné osoby k výkonu práv z něj, přičemž uvádí, že u zaknihovaných cenných papírů je tento způsob jen jeden. Dvořák¹⁶ uvádí, že **ohledně formy zaknihovaného cenného papíru nemá zákon žádnou zvláštní úpravu**, přičemž rovněž konstatuje, že z povahy a logiky věci plyne, že zaknihovaný cenný papír má jen jedinou (nepojmenovanou) formu a § 518 o. z. se v tomto případě nepoužije.

S výše uvedenými názory o tom, že zaknihované cenné papíry obecně nemají formu, lze souhlasit, přičemž je možné stručně shrnout, že s ohledem na nové pojetí cenného papíru jako listiny **odpadl důvod pro rozlišování forem cenných papírů, neboť k převodu zaknihovaných cenných papírů dochází stejným způsobem, a to změnou zápisu v evidenci zaknihovaných cenných papírů vedenou podle zvláštního právního před-**

6 Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2006, sp. zn. 29 Odo 981/2005, publikované in J. Dědič, J. Lasák, J. Kříž a kol.: *Judikatura k rekodifikaci, Obchodní společnosti*, Wolters Kluwer, a. s., Praha 2015, str. 176.

7 Důvodová zpráva k občanskému zákoníku na www.obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf, str. 134.

8 Op. cit. sub 5, str. 58.

9 J. Vitek in J. Kotásek, V. Pihera, J. Pokorná, J. Vitek: *Právo cenných papírů*, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2014, str. 17, shodně J. Vitek in P. Lavický a kol.: *Občanský zákoník 1., Obecná část (§ 1–654), Komentář*, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2014, str. 1848.

10 P. Vybíral in J. Lasák, J. Pokorná, Z. Čáp, T. Doležil a kol.: *Zákon o obchodních korporacích, Komentář*, II. díl, Wolters Kluwer, a. s., Praha 2014, str. 1323.

11 J. Šovar in J. Petrov, M. Výtisk, V. Beran a kol.: *Občanský zákoník, Komentář*, C. H. Beck, Praha 2017, str. 562.

12 Op. cit. sub 5, str. 33-34.

13 P. Čech: *Akcie po rekodifikaci*, *Právní rádce* č. 10/2012, str. 36.

14 I. Štenglová in I. Štenglová, B. Havel, F. Čileček, P. Kuhn, P. Šuk: *Zákon o obchodních korporacích, Komentář*, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2017, str. 522.

15 P. Čech: *Akcie ve víru rekodifikace aneb nevtělené, zaknihované a kusové akcie v návrhu zákona o obchodních korporacích*, *Obchodněprávní revue* č. 10/2011, str. 298.

16 T. Dvořák: *Akciová společnost*, 1. vydání, Wolters Kluwer, a. s., Praha 2016, str. 137.

pisu, a případná různá forma zaknihovaných cenných papírů by na to neměla žádný vliv. Výsledkem tohoto nového pojetí je tedy závěr, že **zaknihované cenné papíry nemají formu. Otázkou zůstává, zda stejný závěr je možné použít i na akcie vydané jako zaknihovaný cenný papír.**

Otázka formy zaknihovaných akcií dle z. o. k.

Dalo by se logicky konstatovat, že právní úprava formy zaknihovaných akcií navazuje na obecnou právní úpravu formy zaknihovaných cenných papírů, a že tedy i u zaknihovaných akcií se jejich forma nerozlišuje. **Skutečnost je však mnohem složitější. Právní úprava totiž není zcela jednoznačná.**

Z ust. § 263 odst. 1 věty druhé z. o. k. totiž vyplývá, že **akcie mohou mít formu cenného papíru na řad nebo na doručitele, přičemž to platí obdobně pro zaknihované akcie.** Z této skutečnosti by tedy šlo dovodit, že i v případě zaknihovaných akcií mají akcie formu, a to buď formu na řad, označovanou jako formu na jméno, anebo na doručitele, označovanou jako na majitele.

Z ust. § 263 odst. 2 z. o. k. vyplývá, že **akciová společnost může vydat akcie na majitele pouze jako zaknihované akcie nebo imobilizované akcie.** Z již zmiňovaného ust. § 20 odst. 1 zákona o obalech nadále vyplývá, že autorizovaná obalová společnost může vydat i v současnosti dle aktuální právní úpravy pouze kmenové zaknihované akcie znějící na jméno.

Z ust. § 274 odst. 2 věty první z. o. k. vyplývá, že **akcie na majitele mohou být vydány pouze jako zaknihovaný cenný papír nebo jako imobilizovaný cenný papír,** z čehož je zřejmé, že v tomto případě zákon s formou u zaknihovaných akcií počítá.

Na druhou stranu z ust. § 250 odst. 2 písm. c) z. o. k. vyplývá, že **povinnou náležitostí stanov je určení, zda a kolik akcií bude znít na jméno nebo na majitele, anebo zda budou vydány akcie jako zaknihované cenné papíry, z čehož je možné dovodit, že u zaknihovaných akcií se forma akcií ve stanovách neuvádí.**

Z § 259 odst. 1 písm. d) z. o. k. vyplývá, že **akcie obsahuje jako povinnou náležitost formu akcie, ledaže akcie byly vydány jako zaknihovaný cenný papír,** z čehož lze dovodit, že v případě zaknihovaných akcií povinnou náležitostí akcií není uvedení jejich formy.

Problematické je rovněž ust. § 260 odst. 2 z. o. k., z něhož vyplývá, že **u akcií vydaných jako zaknihovaný cenný papír postačuje, aby údaje uvedené v § 259 z. o. k. byly zjistitelné z evidence zaknihovaných cenných papírů,** přičemž jeden z požadovaných údajů je právě údaj o formě akcií, ledaže byly akcie vydány jako zaknihovaný cenný papír.

Uvedená nejednoznačnost vyvolává v odborné literatuře rozpaky a rozdílné názory na to, zda zaknihované akcie mají formu, či nikoli. Nejednoznačnost právní úpravy dokonce vedla

u některých autorů postupem doby i ke změně náhledu na tuto problematiku a s ní související otázky omezení převoditelnosti zaknihovaných akcií, jak bude uvedeno dále.

Tak Dvořák¹⁷ má za to, že zaknihovanými akciemi mohou být akcie na majitele a akcie na jméno, a dále uvádí, že v současnosti je dovoleno vydání jen zaknihovaných akcií (a imobilizovaných) akcií na majitele, na rozdíl od listinných akcií na majitele, jejichž vydání zákon zakazuje. Z uvedeného jasně plyne, že Dvořák připouští, že u zaknihovaných akcií se jejich forma rozlišuje.

Názor o rozporuplnosti rozlišování formy zaknihovaných akcií sdílí i Pauly,¹⁸ když uvádí, že svojí konstrukcí formy akcií právní úprava zcela popírá výchozí definici cenného papíru dle § 514 o. z., kde toto ustanovení vymezuje cenný papír jako listinu, se kterou je právo spojeno takovým způsobem, že je po vydání této listiny nelze bez této listiny uplatnit ani převést. Dále konstatuje, že i když se výslovně připouští, že zaknihovaná akcie má dvě formy, a potvrzuje se to i v jiných souvislostech, především v § 274 odst. 2 z. o. k., na druhé straně z právní úpravy jako by vyplývalo, že forma zaknihované akcie nehraje žádnou roli, přičemž tento svůj argument o nedůležitosti formy opírá o § 259 odst. 2 písm. d) z. o. k., kterému v tomto ohledu odpovídají § 250 odst. 2 písm. c), § 269 odst. 1 z. o. k. v návaznosti na § 275 z. o. k.

Šovar¹⁹ na otázku formy zaknihovaných akcií uvádí nejednoznačně, že u zaknihovaných akcií s ohledem na § 263 odst. 1 z. o. k. stále zákon o obchodních korporacích formu akcií rozlišuje, byť na jiném místě nikoli (uvádí příklad § 335 odst. 1 z. o. k.), a jako důvod uvádí nedostatek legislativní koordinace při projednávání obou návrhů v Poslanecké sněmovně. Výslovně pak Šovar zdůrazňuje, že rozlišovat formu u zaknihovaných akcií nemá pro převod vlastnického práva žádnou relevanci, přičemž jediný praktický význam spatřuje v právu vlastníka akcií na jméno žádat opis seznamu všech akcionářů dle ust. § 266 odst. 1 z. o. k.

Čech²⁰ uvádí, že formu zaknihovaných akcií zákon o obchodních korporacích rozlišuje, a argumentuje § 263 odst. 1 z. o. k., když současně zmiňuje, že důsledně s ní však zákon o obchodních korporacích nepracuje. V dříve publikovaném předchozím článku má Čech²¹ naopak za to, že se § 271 odst. 4 z. o. k. o formě na zaknihované akcie nepoužije.

Štenglová²² konstatuje, že pravidlem spočívajícím v tom, že právní úpravu formy akcií lze použít i na zaknihované akcie, se zákon o obchodních korporacích úplně beze zbytku neřídí, resp. stanoví z něj výjimky, přičemž uvádí příkladmo § 259 odst. 1 písm. d) z. o. k. ve vazbě na § 260 odst. 3 z. o. k., které nepožadují u zaknihovaných akcií uvedení formy akcie v evidenci zaknihovaných cenných papírů.

Pokorná²³ rovněž vyjadřuje pochybnosti o formě zaknihovaných akcií a dále uvádí, že i když § 263 odst. 1 z. o. k. určuje, že pravidla o formě platí i pro zaknihované akcie obdobně, vedou ji jiná ustanovení zákona o obchodních korporacích spíše k závěru, že se u zaknihovaných akcií jejich forma nerozlišuje, a v otázkách, v nichž je forma důležitá, pro ně platí speciální pravidla. Konstatuje, že je to patrně zejména z úpravy náležitostí stanov, které musí určit, zda a kolik akcií bude znít na jméno nebo na majitele nebo zda budou vydány jako zaknihované akcie [viz § 250 odst. 2 písm. c) z. o. k.], i z úpra-

17 Tamtéž, str. 184 a 185.

18 Op. cit. sub 3, str. 1223-1224.

19 Op. cit. sub 11, str. 562.

20 Op. cit. sub 13, str. 36.

21 Op. cit. sub 15, str. 299.

22 Op. cit. sub 14, str. 522.

23 J. Pokorná in J. Kotásek, V. Pihera, J. Pokorná, J. Vitek: Právo cenných papírů, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2014, str. 76.

vy náležitosti akcií: akcie musí obsahovat označení formy, ledaže byla vydána jako zaknihovaný cenný papír [viz § 259 odst. 1 písm. d) z. o. k.].

Trochu jiný závěr přijal ve vztahu k formě zaknihovaných akcií Ježek.²⁴ Má za to, že je možné dovodit, že zaknihované akcie formu mít mohou, ale nemusí. Vychází rovněž z rozporů mezi § 259 odst. 1 a § 263 odst. 1 z. o. k., přičemž uvádí, že k závěru o povinnosti určit formu akcií nepomáhají ani § 263 odst. 2 a § 274 odst. 2 z. o. k. Dle Ježka o skutečnosti, že zaknihované akcie nemusí mít formu, svědčí odstranění některých významných odlišností různých forem akcií v zákoně o obchodních korporacích oproti znění obchodního zákoníku, přičemž uvádí, že nyní po účinnosti zákona o obchodních korporacích je možné veškeré zaknihované akcie omezit v převoditelnosti.

Názor, že u zaknihovaných akcií se nerozlišuje jejich forma, zastává i Vybíral.²⁵ I on však současně uvádí, že uvedené pravidlo o nerozlišování formy zaknihovaných akcií zákon o obchodních korporacích zcela nectí. Opět uvádí, že rozlišení formy u listinných akcií má obdobně platit i pro zaknihované akcie. Konstatuje, že např. z § 259 odst. 1 písm. d) z. o. k. zřejmě plyne, že označení formy akcie není třeba u těch akcií, které byly vydány jako zaknihovaný cenný papír, naproti tomu z § 263 odst. 1 věty za středníkem z. o. k. plyne, že formu cenného papíru lze rozlišovat i u akcií vydaných jako zaknihované cenné papíry. Zdůrazňuje, že § 263 z. o. k. působí o to více matoucím dojmem, neboť formu u zaknihovaných cenných papírů nerozlišuje občanský zákoník.

Z uvedené šire názorů jasně vyplývá následující shodný závěr: aktuální právní úprava nepodává zcela jednoznačný závěr o tom, zda mohou mít akcie vydané jako zaknihovaný cenný papír formu, či nikoli. Přesto lze dle mého názoru nalézt další argumenty nad rámec argumentů uvedených již výše u jednotlivých autorů odborné literatury pro závěr, že akcie vydané jako zaknihovaný cenný papír mají formu, a to buď na jméno, nebo na majitele.

- **První otázkou** – nikoli však nejdůležitější – spojenou s existencí či neexistencí formy zaknihovaných akcií je **otázka, jaký údaj bude u formy akcií zapsán v případě zaknihovaných akcií**, neboť dle ust. § 48 odst. 1 písm. k) zák. č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěřenských fondů, je údaj o formě akcií povinným údajem zapisovaným do obchodního rejstříku. Z uvedeného ustanovení totiž vyplývá, že u akciové společnosti se do obchodního rejstříku mj. zapisuje i forma akcií, aniž by zákon o veřejných rejstřících rozlišoval, zda jde o akcie listinné nebo zaknihované, když se do obchodního rejstříku zapisuje rovněž skutečnost, že akcie jsou vydány jako zaknihovaný cenný papír nebo že jsou imobilizovány. Mám za to, že **právní úprava údajů zapisovaných do obchodního rejstříku ohledně formy zaknihovaných akcií je zvláštní právní úpravou k formě zaknihovaných akcií obsaženou v zákoně o obchodních korporacích**. Tato skutečnost je pro mne rovněž argumentem – byť vedlejším, že i zaknihované akcie mají formu.

- **Druhou otázkou je, jaký dopad na rozhodování akciové společnosti o změně zaknihovaných akcií na akcie listinné či imobilizované a naopak by měla skutečnost, že by zaknihované akcie neměly formu**. Rozhoduje-li valná hromada akciové

společnosti o změně listinných akcií či imobilizovaných akcií na zaknihované akcie, je třeba změnit stanovy ve smyslu § 250 odst. 2 písm. c) z. o. k., k čemuž je třeba dle § 416 odst. 1 z. o. k. v návaznosti na § 421 odst. 2 písm. a) z. o. k. souhlasu alespoň dvoutřetinové většiny hlasů přítomných akcionářů, neurčí-li stanovy většinu vyšší, přičemž rozhodnutí se osvědčuje notářským zápisem ve smyslu § 80a a násl. zák. č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich řízení (notářský řád). Touto změnou stanov se mění listinné či imobilizované akcie na akcie zaknihované, ale lze říci, že dojde automaticky ke změně formy akcií z listinných akcií na jméno či imobilizovaných akcií na jméno či na majitele na zaknihované akcie bez formy, nebo forma akcie – na jméno (u listinných a imobilizovaných akcií) či na majitele (u imobilizovaných akcií) – zůstává zachována i pro zaknihovanou akcii?

Mám za to, že nelze z žádného ustanovení zákona o obchodních korporacích ani z příslušných ust. § 529 až 535 o. z. dovodit, že by rozhodnutí o změně listinné akcie či imobilizované akcie na zaknihovaný cenný papír mělo dopad na existenci dosavadní formy nyní přeměněné zaknihované akcie. Listinná či imobilizovaná akcie na jméno nebo imobilizovaná akcie na majitele dle mého názoru zůstává v tomto případě stále zaknihovanou akcii na jméno či na majitele. Kdybychom vycházeli z předpokladu, že v důsledku změny stanov spočívající ve změně listinných akcií na jméno či imobilizovaných akcií na jméno nebo na majitele na zaknihované akcie dochází k tomu, že přeměněné zaknihované akcie nemají („ztrácejí“) automaticky formu, znamenalo by to, že změnou stanov, kde je třeba k přijetí této změny dvoutřetinová většina hlasů akcionářů přítomných na valné hromadě, se fakticky mění forma nyní zaknihované akcie na jakousi „nepojmenovanou“ formu, jak ji označuje Dvořák,²⁶ aniž by ke změně formy bylo třeba souhlasu alespoň tříčtvrtinové většiny hlasů přítomných akcionářů vlastnicích nyní zaknihované akcie s „nepojmenovanou“ formou. To by ovšem znamenalo, že § 417 odst. 2 z. o. k. o změně formy akcií, kde je požadavek na alespoň tříčtvrtinovou většinu hlasů pro přijetí tohoto rozhodnutí valné hromady, by se v tomto případě nepoužil, neboť by valná hromada rozhodovala pouze o změně listinných či imobilizovaných akcií na zaknihované akcie a nerozhodovala by o změně formy akcií. To by ovšem popřelo zákonný požadavek daný § 417 odst. 2 z. o. k. na nezbytnost přijetí tohoto rozhodnutí alespoň třípětinovou většinou hlasů přítomných akcionářů majících tyto akcie potřebných ke změně formy akcií.

Je třeba dále zdůraznit, že „nepojmenovaná“ forma není žádnou zvláštní formou akcií, a *stricto sensu* k žádné změně formy nedochází; to platí tím spíše pro případy, kdy by se vycházelo z názoru, že u zaknihovaných akcií se forma nerozlišuje. Proč by se v případě změny listinných akcií na jméno či imobilizovaných akcií na jméno či na majitele na zaknihované akcie bez rozlišení formy akcií používala právní úprava hlasovací většiny pro změny formy akcií, když by k této změně

24 Op. cit. sub 5, str. 57.

25 P. Vybíral in J. Lasák, J. Pokorná, Z. Čáp, T. Doležil a kol.: Zákon o obchodních korporacích, Komentář, I. díl, Wolters Kluwer, a. s., Praha 2014, str. 1323.

26 Op. cit. sub 16, str. 137.

ně docházelo automaticky změnou stanov o změně listinných akcií na akcie zaknihované? V případě, že by se změnou stanov upravujících změnu listinných či imobilizovaných akcií na zaknihované akcie měnila, či spíše pozbývala automaticky forma akcií, měl by zákon logicky upravit kvalifikovanou, nejméně tříčtvrtinovou většinu hlasů pro přijetí rozhodnutí o změně stanov týkající se změny listinných či imobilizovaných akcií na zaknihované akcie, což ovšem zákon o obchodních korporacích nečiní. Zákon ani neuvádí, že by v důsledku změny stanov upravující změnu listinných či imobilizovaných akcií na akcie zaknihované došlo ke změně formy či zrušení formy zaknihovaných akcií a pojem „zrušení formy akcií“ rovněž nepoužívá.

Z uvedeného tedy spíše vyplývá, že zákon automaticky se změnou listinných či imobilizovaných akcií na akcie zaknihované nespojuje změnu či zrušení formy zaknihovaných akcií, neboť změnu listinných či imobilizovaných akcií na akcie zaknihované a změnu formy akcií klade s ohledem na hlasovací většiny nezbytné pro přijetí těchto rozhodnutí vedle sebe, a tato rozhodování spolu nijak kauzálně neprovazuje. Ostatně, kdybychom vyloučili existenci formy akcií u zaknihovaných akcií, možnost změny formy akcií by se v praxi zcela marginalizovala.

Zde je namístě si položit otázku, kdy může dojít za předpokladu, že zaknihované akcie nemají formu (či se u nich nerozlišuje), ke změně formy akcií? S ohledem na skutečnost, že dle druhé věty § 263 odst. 2 z. o. k. může být listinná akcie vydána pouze jako cenný papír na jméno (což je cenný papír na řad) a imobilizovaná akcie jako cenný papír na jméno a na majitele, může dojít ke změně formy akcií (za předpokladu, že by zaknihované akcie neměly či nerozlišovaly formu) pouze v případě změny listinné akcie na jméno na imobilizovanou akcií na majitele (což je cenný papír na doručitele) a v případě imobilizované akcie na majitele na imobilizovanou akcií na jméno, to jsou však v praxi zcela zanedbatelné situace. Kdybychom dospěli k závěru, že k rozhodnutí valné hromady o změně listinných či imobilizovaných akcií na akcie zaknihované změnou stanov je třeba také přijmout rozhodnutí valné hromady o změně či spíše o zrušení formy zaknihovaných akcií, znamenalo by to, že bez změny či zrušení formy by nemohlo dojít ke změně listinných akcií na akcie zaknihované? Takovou kauzální závislost při změně listinných či imobilizovaných akcií na zaknihované akcie ve vztahu k jejich formě však ze zákona nelze dovodit.

V této chvíli je třeba si položit otázku, **zda stejná situace nastává i v případě, kdy se rozhodnutím valné hromady o změně stanov mění zaknihované akcie na akcie listinné či imobilizované.** I v tomto případě se rozhodnutí o změně stanov přijímá alespoň dvouřetinovou většinou hlasů akcionářů přítomných na valné hromadě. Otázkou zůstává, zda toto rozhodnutí musí být spojeno s přijetím rozhodnutí o zvolení formy listinných či imobilizovaných akcií, či nikoli. Vycházíme-li z předpokladu, že i u zaknihovaných akcií se rozlišuje jejich forma, nemusíme při změně zaknihovaných akcií na jméno na listinné a imobilizované akcie na jméno přijímat rozhodnutí o změně jejich formy a postačuje změna stanov ohledně změny zaknihovaných akcií na akcie listinné či imobilizované. Samozřejmě i v tomto případě musíme vycházet z předpokladu, že

listinné akcie mohou být vydávány pouze jako akcie na jméno. Byly-li by tedy zaknihované akcie vydány ve formě na majitele a mělo-li by dojít ke změně těchto zaknihovaných akcií na akcie listinné, musela by se u těchto listinných akcií změnit jejich forma, a to na akcie na jméno. V případě této změny formy akcií by musela pro změnu této formy hlasovat alespoň tříčtvrtinová většina hlasů akcionářů přítomných na valné hromadě. Stejný postup jako v předchozím případě by platil při změně zaknihovaných akcií na majitele na imobilizované akcie na majitele.

Pokud bychom vycházeli z názoru, že u zaknihovaných akcií se forma nerozlišuje, tj. že ji nemají, popř. mají již výše zmíněnou „nepojmenovanou“ formu, **museli bychom se zabývat otázkou, zda současně s přijetím rozhodnutí o změně stanov ohledně změny zaknihovaných akcií na akcie listinné či imobilizované je třeba přijmout rozhodnutí o „změně“ formy, resp. rozhodnutí o přijetí formy akcií na jméno u akcií listinných a imobilizovaných a na majitele u akcií imobilizovaných.** S ohledem na skutečnost, že údaj o tom, zda a kolik akcií bude znít na jméno nebo na majitele ve smyslu § 250 odst. 2 písm. c) z. o. k. v návaznosti na druhou větu § 263 odst. 2 z. o. k., je povinnou náležitostí stanov akciové společnosti, musí být dle mého názoru zároveň se změnou zaknihovaných akcií na listinné či imobilizované akcie přijato valnou hromadou rozhodnutí o „změně formy“ akcií, byť se ve vlastním smyslu slova o „změnu formy“ nejedná. Rozhodnutí o „změně formy“ akcií musí být přijato alespoň tříčtvrtinovou většinou hlasů akcionářů přítomných na valné hromadě, kteří mají tyto akcie. V případě, že by toto rozhodnutí o „změně formy“ nebylo přijato a bylo by přijato pouze rozhodnutí valné hromady o změně zaknihovaných akcií, chyběla by stanovám akciové společnosti povinná náležitost, což by ovšem odporovalo zákonu. Důvodem, proč jsou u pojmu „změna formy“ akcií použity uvozovky, je, že se ve vlastním smyslu slova nemění forma zaknihovaných akcií, ale zavádí se forma akcií u listinných a imobilizovaných akcií.

Lze tedy zkonstatovat, že **změna zaknihovaných akcií na listinné či imobilizované akcie a změna listinných či imobilizovaných akcií na zaknihované akcie se od sebe liší pouze v případě, pokud vycházíme z předpokladu o nerozlišování formy zaknihovaných akcií.** Naopak, pokud vycházíme z předpokladu, že i u zaknihovaných akcií se rozlišuje jejich forma, změny mezi těmito postupy s ohledem na změnu jejich formy neexistují. Samozřejmě to neznamená, že v procesu přeměny listinných či imobilizovaných akcií na zaknihované akcie a naopak nejsou žádné rozdíly, rozdíly v technice postupu vycházejí z logiky věci a jsou dány § 529 až 544 o. z., nicméně pro tak zásadní rozdíly mezi přeměnou zaknihovaných akcií na akcie listinné či imobilizované a naopak z hlediska přijímání rozhodnutí o změně zaknihovaných akcií na akcie listinné či imobilizované a naopak ve vztahu k jejich formě či neexistenci formy není důvod. **To mne rovněž vede k závěru, že pro nerozlišování formy akcií u zaknihovaných akcií není věcný důvod.**

• **Třetí otázkou spojenou s otázkou formy u zaknihovaných akcií je otázka, jaký vliv má tato skutečnost ve vztahu k seznamu akcionářů vedených u akciové společnosti s akcemi na jméno.** Platí, že vydala-li společnost zaknihované akcie, mohou stanovy určit, že seznam akcionářů je nahrazen evi-

denci zaknihovaných cenných papírů. Z tohoto ustanovení dle mého názoru explicitně vyplývá, že i u zaknihovaných akcií se rozlišuje jejich forma, nicméně nelze vyloučit ani interpretaci tohoto ustanovení o možnosti nahradit seznam akcionářů evidencí zaknihovaných cenných papírů v tom smyslu, že seznam akcionářů se vede u zaknihovaných akcií bez ohledu na jejich formu.

Odkaz na nahrazení seznamu akcionářů evidencí zaknihovaných cenných papírů obsažený v § 264 odst. 1 z. o. k. není přijíman zcela jednoznačně, tak třeba Vybíral²⁷ ve vztahu k nahrazení seznamu akcionářů evidencí zaknihovaných cenných papírů namítá, že § 275 z. o. k. upravující některé aspekty zaknihovaných akcií na 264 odst. 1 z. o. k. neodkazuje. Problematickostí konstrukce zaknihování ve vztahu k seznamu akcionářů zdůrazňuje i Pauly,²⁸ když uvádí, že nahrazení seznamu akcionářů evidencí zaknihovaných cenných papírů může být skutečné a plnění spolehlivé tam, kde se akcie evidují pouze na účtech vlastníků, a nikoli tam, kde se evidují i na účtech zákazníků. V případě, že by rozhodnutí valné hromady společnosti změnilo stanovy v tom směru, že by se změnil listinné akcie (které jsou ze zákona vždy ve formě na řad) na akcie zaknihované, a za situace, kdy by stanovy neurčily, že je možné nahradit seznam akcionářů evidencí zaknihovaných cenných papírů, je třeba si položit otázku, jakou roli by tento seznam akcionářů hrál po této změně, za situace, kdy by se u zaknihovaných akcií forma akcií nerozlišovala. Znamenalo by to, že by společnost nadále vedla seznam akcionářů i u zaknihovaných akcií bez rozlišení jejich formy, který by byl rozhodující pro výkon práva ve vztahu ke společnosti? Tento závěr však z právní úpravy nevyplývá, seznam akcionářů je institut, který je výslovně spojen pouze s akciemi na jméno. **Mám tedy za to, že z uvedeného lze dovodit, že § 264 a násl. z. o. k. o seznamu akcionářů se týká pouze akcií na jméno, a to nejen listinných, ale i zaknihovaných.**

Dále, pokud bychom vycházeli ze skutečnosti, že forma se u zaknihovaných akcií nerozlišuje, pak by neměl smysl § 264 odst. 1 z. o. k. o tom, že seznam akcionářů může být nahrazen evidencí zaknihovaných cenných papírů, určí-li tak stanovy, neboť z žádného ustanovení zákona nelze vyvodit, že by se seznam akcionářů vedl u zaknihovaných akcií s „nepojmenovanou“ formou. I z tohoto pak plyne **závěr, že i u zaknihovaných akcií se forma rozlišuje.**

S ohledem na všechny výše uvedené argumenty mám za to, že **i u zaknihovaných akcií se jejich forma rozlišuje**, byť lze souhlasit s prezentovanými názory zde uvedených autorů, že **právní úprava otázky formy není v zákoně o obchodních korporacích zcela konzistentní a vyvolává pochybnosti**. Jako možnou kompromisní variantu umožňující spojit oba závěry – a to, že u zaknihovaných akcií se forma nerozlišuje i rozlišuje – bych viděl v možnosti přenechat rozhodnutí o tom, zda zaknihované akcie mají formu či nikoli, akciovým společenstvem, které by si musely tento přístup vymezit stanovami.

Otázka omezené převoditelnosti zaknihovaných akcií dle z. o. k.

Zcela zásadní otázkou související s formou akcií je otázka, **zda zaknihované akcie mohou být omezeně převoditelné,**

bez ohledu na jejich formu. Tato otázka sice vychází z předšlých otázek kladených v souvislosti s existencí formy zaknihovaných akcií, ale není s nimi neoddělitelně spojená. Dospěli-li bychom k závěru, že u zaknihovaných akcií se nerozlišuje jejich forma, s čímž jsem se v předešlé části příspěvku neztotožnil, pak bychom mohli dospět ke **dvěma rozporným závěrům:**

- první závěr by znamenal, že zaknihované akcie mohou být jako takové omezeně převoditelné,

- druhý pak skutečnost, že právní úprava omezené převoditelnosti je lapsem právní úpravy a že zaknihované akcie nemohou být omezeně převoditelné.

Dojdeme-li ovšem k závěru, že i u zaknihovaných akcií se jejich forma rozlišuje, musíme si položit otázku, zda se omezení převoditelnosti týká obou forem – akcií na jméno i na majitele, nebo pouze akcií na jméno.

Nejostřeji se ohledně možnosti či nemožnosti vydat zaknihované akcie s omezenou převoditelností bez ohledu na jejich formu vyjadřuje Dvořák,²⁹ když uvádí, že zmatečně v daném kontextu nemožnosti omezit převoditelnost akcií na majitele působí formulace § 275 odst. 1 věty první z. o. k., podle které mohou převoditelnost zaknihovaných akcií stanovy omezit. Konstatuje, že jde ve skutečnosti o **zjevný legislativně technický lapsus**, neboť stanovy mohou dle něho omezit převoditelnost pouze (listinných, zaknihovaných i imobilizovaných) akcií na jméno, přičemž zdůrazňuje z tohoto pohledu § 270 a § 275 odst. 1 větu druhou z. o. k.

Čech³⁰ dříve konstatoval, že stanovy nesmějí omezit převoditelnost akcií na majitele (s odkazem na § 274 odst. 1 z. o. k.), na druhou stranu však upozornil, že u zaknihovaných akcií se toto omezení připouští, a položil otázku, jak se bude postupovat, když zaknihované akcie budou znít na majitele. Vyjádřil pak obavu, že se upřednostní právní úprava, jež dopadá na akcie na majitele; v tom případě dle Čecha převoditelnost takových akcií omezit nepůjde. Později Čech svůj názor argumentačně více objasňuje, když spolu se Šukem³¹ sice uvádějí, že není příliš jasné, zda je možné omezit převoditelnost zaknihovaných akcií na majitele, a výkladem docházejí k závěru, že omezit lze převoditelnost zaknihovaných akcií bez ohledu na jejich formu. Argumentují především tím, že původní návrh zákona o obchodních korporacích nepočítal s rozlišováním formy u zaknihovaných akcií, a teprve v průběhu projednávání návrhu tohoto zákona v Poslanecké sněmovně byla do § 263 odst. 1 z. o. k. vložena textace „... to platí obdobně i pro zaknihované akcie“, která však nebyla promítnuta i do ostatních ustanovení zákona o obchodních korporacích. Svoje argumenty podepřeli i tím, že při akceptaci názoru, že nelze omezit převoditelnost zaknihovaných akcií majitele, by bylo ust. § 275 odst. 1 z. o. k. obsoletní. Čech a Šuk mají za to, že závěr, že lze omezit převoditelnost akcií na jméno, by šel odvodit již z § 270 a § 256 odst. 1 z. o. k.

27 Op. cit. sub 25, str. 1323.

28 Op. cit. sub 3, str. 1223-1224.

29 Op. cit. sub 16, str. 196.

30 Op. cit. sub 13, str. 36.

31 P. Čech, P. Šuk: Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní), RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, Praha 2016, str. 256.

Rozehnal³² uvádí, že zaknihované akcie jsou náhražkami akcií, z tohoto důvodu se tedy nejedná o cenné papíry, a aniž by blíže argumentoval, konstatuje, že jsou neomezeně převoditelné, ledaže stanoví jejich převoditelnost omezí.

Štenglová³³ celkem jednoznačně konstatuje, že ve vztahu k převoditelnosti akcií zákon nerozlišuje mezi zaknihovanými akciemi na jméno a na majitele, a z tohoto důvodu lze omezit převoditelnost zaknihovaných akcií na jméno (viz § 270 z. o. k.) i na majitele.

Pokorná³⁴ rovněž dospívá k jednoznačnému závěru, že zaknihované akcie jsou neomezeně převoditelné, stanoví však mohou jejich převoditelnost omezit, a to obdobným způsobem, jako lze omezit převoditelnost akcií na jméno dle ust. § 275 odst. 1 z. o. k.

Ježek³⁵ uvádí, že u veškerých zaknihovaných akcií je možné omezit jejich převoditelnost, a argumentuje obdobně jako Pokorná ust. § 275 odst. 1 z. o. k.

Vybíral³⁶ dochází k obecnému závěru, že právní úprava omezení převoditelnosti zaknihovaných akcií vyvolává značnou nejasnost. Argumentuje přímým kontrastem § 274 odst. 1 z. o. k., podle něhož akcie na majitele jsou neomezeně převoditelné, a oproti tomu existující § 275 odst. 1 z. o. k., dle kterého jsou zaknihované akcie neomezeně převoditelné, ledaže stanoví jejich převoditelnost omezí. Vybíral se s ohledem na formulaci § 275 odst. 1 věty druhé z. o. k. nakonec přiklání k názoru, že je třeba tento rozpor řešit ve prospěch úpravy zaknihovaných akcií, neboť dle jeho názoru právní úpravu obsaženou v § 275 odst. 1 z. o. k. je třeba mít za úpravu speciální k § 274 odst. 1 z. o. k., přičemž bude omezení jejich převoditelnosti ve stanovách přípustné. Další argument, který Vybíral užívá pro zdůraznění výkladu o možnosti omezení převoditelnosti zaknihovaných akcií, je znění § 417 odst. 2 z. o. k., který stanoví požadavek na zvláštní kvalifikovanou většinu hlasů požadovanou k rozhodnutí o omezení převoditelnosti akcií. Toto ustanovení jednoznačně dle Vybírala rozlišuje mezi akciemi na jméno a zaknihovanými akciemi. V případě, že by bylo možné pouze omezit převoditelnost akcií na jméno, bez ohledu na to, zda jsou vydané jako cenný papír nebo zaknihovaný cenný papír, nebylo by třeba vůbec zaknihované akcie zmiňovat. S ohledem na skutečnost, že tyto zaknihované akcie jsou uvedeny vedle akcií na jméno, dle Vybírala tím zákonodárce dává jasný předpoklad pro to, aby valná hromada rozhodla příslušnou kvalifikovanou většinou hlasů jednak o omezení listinných či imobilizovaných akcií na jméno, jednak o omezení převoditelnosti jakýchkoli zaknihovaných akcií.

Pauly³⁷ rovněž uvádí, že úprava převoditelnosti zaknihovaných akcií navazuje na problematiku zákonnou koncepci rozlišení mezi zaknihovaným cenným papírem a cenným papírem s tím, že zákon neméně problematiku otázku převoditelnosti prezentuje jako otázku nejen formy akcií, ale i (jak

uvádí Pauly v dosavadní terminologii obchodního zákoníku) podoby akcií. Výsledkem pak dle Paulyho je zavádějící věta, že zaknihované akcie jsou zásadně neomezeně převoditelné, což je dle něho nadbytečné, neboť to plyne pro zaknihované akcie na majitele již z § 274 odst. 1 z. o. k. Rovněž tak argumentuje ve vztahu k zaknihovaným akciím na jméno, kdy uvádí, že zaknihované akcie na jméno nemusejí být neomezeně převoditelné, neboť stanoví mohou jejich převoditelnosti omezit, co by bylo možné dovodit i bez specifické právní úpravy obsažené v § 275 odst. 1 věty první z. o. k., a to z druhé věty tohoto zmiňovaného ustanovení. Pauly uvádí, že vše, co je upraveno v § 275 odst. 1 z. o. k., lze *de lege lata* shrnout tak, že převoditelnost zaknihovaných akcií lze omezit, jen jsou-li akciemi na jméno, a to na základě ustanovení stanov, přičemž pro to budou platit pravidla obsažená v § 271 a 272 z. o. k.

Z názorů předestřených výše lze opět dospět k tomu, že **problematika omezení převoditelnosti zaknihovaných akcií je sporná, a lze jen obtížně dospět ke zcela jasnému závěru.**

Osobně se domnívám, že **právní úprava omezení převoditelnosti zaknihovaných akcií se vztahuje pouze k zaknihovaným akciím na jméno, a nikoli k zaknihovaným akciím na majitele.** Argumentem pro to, že možnost omezení převoditelnosti zaknihovaných akcií se týká pouze akcií na jméno, je analýza problematiky omezení převoditelnosti zaknihovaných akcií při přeměně zaknihovaných akcií na majitele s omezenou převoditelností na imobilizované akcie na majitele.

Je třeba si položit otázku, co by se stalo, za předpokladu, že by mohly být omezeně převoditelné zaknihované akcie bez ohledu na jejich formu, kdyby se přeměnily tyto zaknihované akcie na majitele s omezenou převoditelností na imobilizované akcie na majitele a současně by se nezrušila omezená převoditelnost.

Znamenalo by to, že by se *ex lege* zrušilo omezení převoditelnosti zaknihovaných akcií na majitele po jejich přeměně na imobilizované akcie, nebo by i imobilizované akcie na majitele byly dále omezeně převoditelné za podmínek, za kterých byly omezeně převoditelné zaknihované akcie, nebo by důsledkem této změny bylo zachování omezení převoditelnosti imobilizovaných akcií s tím, že by naopak došlo ke změně formy akcií na akcie na jméno? Tyto dílčí závěry o automatickosti zrušení omezení převoditelnosti přeměněných imobilizovaných, dříve zaknihovaných, akcií na majitele, nebo o tom, že imobilizované akcie na majitele by mohly být omezeně převoditelné, nebo o tom, že by se imobilizované akcie s omezenou převoditelností změnilly na akcie na jméno, nelze z právní úpravy dovodit, a muselo by se tak současně zrušit omezení převoditelnosti zaknihovaných akcií na majitele přeměňovaných na imobilizované akcie na majitele.

Z žádného ustanovení zákona o obchodních korporacích nelze dojít k závěru, že by existovala právní povinnost při přeměně zaknihovaných akcií na majitele s omezenou převoditelností na imobilizované akcie současně rozhodnout o zrušení omezené převoditelnosti imobilizovaných akcií na majitele, z čehož lze dovodit, že právní úprava nepočítá s tím, že by mohly být zaknihovány akcie na majitele s omezenou převoditelností. Případný závěr, že by zaknihované akcie na majitele s omezenou

32 A Rozehnal in A Rozehnal a kol: Obchodní právo, Aleš Čeněk, Plzeň 2014, str. 425.

33 Op. cit. sub 14, str. 534.

34 J. Pokorná in J. Kotásek, V. Pihera, J. Pokorná, J. Vítek: Právo cenných papírů, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2014, str. 77.

35 Op. cit. sub 5, str. 57.

36 Op. cit. sub 25, str. 1393.

37 Op. cit. sub 3, str. 1262-1263.

převoditelností po jejich imobilizaci mohly znít na majitele a být současně omezeně převoditelné, vylučuje výslovná právní úprava obsažená v § 274 odst. 1 z. o. k. ve vazbě na § 274 odst. 2 větu první z. o. k., která uvádí, že akcie na majitele jsou neomezeně převoditelné. Poslední závěr, že by imobilizované akcie zůstaly omezeně převoditelné, a naopak by se změnila *ex lege* jejich forma na akcie na jméno, rovněž nemá oporu v právní úpravě, navíc by zde došlo ke změně formy, aniž by tato změna formy byla přijata kvalifikovanou tříčtvrtinovou většinou hlasů akcionářů majících tyto akcie, jak požaduje § 417 odst. 2 z. o. k., neboť by měnily pouze stanovy dvoutřetinovou většinou hlasů přítomných akcionářů ve smyslu § 416 odst. 1 z. o. k. v návaznosti na § 421 odst. 1 písm. a) z. o. k.³⁸

Argumentem proti možnosti omezit převoditelnost všech zaknihovaných akcií bez ohledu na jejich formu je rovněž **zjištění, v jakém poměru je § 275 odst. 1 z. o. k. o tom, že zaknihované akcie jsou neomezeně převoditelné s možností stanovami jejich převoditelnost omezit, k § 274 odst. 1 z. o. k. o tom, že akcie na majitele jsou neomezeně převoditelné.** Tak kupř. Vybíral³⁹ dochází k závěru, že § 275 odst. 1 z. o. k. je třeba mít za úpravu speciální k § 274 odst. 1 z. o. k. a že daný rozpor je třeba řešit ve prospěch úpravy zaknihovaných akcií. Mám odlišný názor. Domnívám se naopak, že ustanovení o formě akcií je speciální ustanovení vůči ustanovením o akciích vydaných jako cenný papír nebo zaknihovaný cenný papír. Důvod, který mne vede k tomuto závěru, je, že pojem „cenný papír“ nebo „zaknihovaný cenný papír“ je obecnějším pojmem než označení formy akcií „na jméno“ nebo „na majitele“. Pojem „cenný papír“, popř. v tomto příspěvku vyjádřený slovy „listinná akcie“ či „zaknihovaná akcie“ je obecnější pojem než pojem formy akcií, neboť se jedná o označení věci, zatímco označení formy je označení vlastnosti této věci. Z tohoto důvodu ustanovení o formě akcií modifikují ustanovení zákona, upravujícího akcie jako cenný papír a jako zaknihovaný cenný papír. Shrnutí: **§ 275 odst. 1 z. o. k. o zaknihovaných cenných papírech ve vztahu k omezení převoditelnosti zaknihovaných akcií je ustanovením obecným vůči § 274 odst. 1 z. o. k. ohledně neomezené převoditelnosti akcií na majitele.**

Závěr

Závěrem si dovoluji konstatovat, že **by bylo dle mého názoru vhodné právní úpravu změnit tak, aby bylo zcela zřejmé, zda zaknihované akcie mají formu, či nikoli.** S tím, že u zaknihovaných akcií se forma rozlišuje, počítá novela zákona o obchodních korporacích, která byla zaslána do Parlamentu poslancům dne 14. 6. 2018 (*sněmovní tisk č. 207, jeho první čtení proběhlo 6. 3. 2019 - pozn. red.*). Osobně mám za to, že je to rozumné, neboť problémy spojené s neexistencí formy u zaknihovaných akcií, jež jsou vylíčeny v tomto příspěvku, by v praxi mohly vést ke značné právní nejistotě, a to především v souvislosti s přeměnou zaknihovaných akcií na listinné akcie a opačně. Současně uvedená novela rovněž vyjasňuje, zda mohou být zaknihované akcie omezeně převoditelné bez dalšího rozlišení formy těchto akcií, a to ve prospěch řešení, že možnou omezenou převoditelnost akcií bez rozlišení formy akcií z právní úpravy vypouští.

Samotná důvodová zpráva k novele zákona o obchodních korporacích k této otázce výslovně uvádí, cituji: „... v návaznosti na zvolenou formu se na zaknihovanou akcií použije úprava převoditelnosti akcie na jméno nebo akcie na majitele“. S návrhem změny zákona navazující omezenou převoditelnost zaknihovaných akcií na příslušnou formu akcií na jméno souhlasím, neboť opět tato navržená právní úprava eliminuje i v tomto příspěvku uvedené nejasnosti. Mám za to, že nejistota daná dosavadní právní úpravou nic pozitivního ohledně možnosti omezení převoditelnosti zaknihovaných akcií nepřinesla, a naopak navrhovaná změna právní úpravy se v tomto směru vrací k osvědčené „předrekodifikační“ právní úpravě.⁴⁰ ❀

38 Op. cit. sub 14, str. 521-522.

39 Op. cit. sub 25, str. 1393.

40 Příspěvek je součástí řešení projektu v rámci Interní grantové agentury VŠE v Praze „Pět let po rekodifikaci – pět let zkušeností, inspirací a otázek“ č. F/14//2019.

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

Ř Á D K O V Á I N Z E R C E

Prodám advokátní talár hedvábný, velikost 44-46.
CENA 4 000 Kč. Tel. 737 305 713



DPH (vládní daňový balíček)

- 250 změn a doplnění zákona
- další tuzemské i evropské právní předpisy k DPH
- kompletní soubor s tučně vyznačenými změnami

Sagit více informací na www.dph.sagit.cz

Komu patří prostor nad pozemkem a pod ním

V čísle 11/2017 Bulletinu advokacie byl uveřejněn článek „Co přinese změněná definice pozemku v katastrálním zákoně“, ve kterém jsem psala o novele katastrálního zákona, provedené s účinností od 1. 1. 2018 zákonem č. 225/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Nyní bych se ráda zabývala otázkou, jak nahlížet na prostor nad pozemkem a pod ním, protože se setkávám často s otázkami ohledně tohoto prostoru ať od právníků, studentů, nebo laické veřejnosti.¹



JUDr. Eva Barešová

je právníčkou, expertkou na katastrální právo.

Pozemek jako nemovitá věc

Ačkoliv se vymezení nemovité věci v právních předpisech měnilo, je nepochybné, že pozemek byl nemovitou věcí vždycky. Podle § 293 obecného zákoníku občanského z roku 1811 (dále jen „OZ 1811“) byly nemovitými věcmi ty věci, které nebyly movité, tj. ty, které nebylo možné bez porušení jejich podstaty přenášet z jednoho místa na druhé, což zahrnovalo jistě i pozemky. Občanský zákoník č. 141/1950 Sb. (dále jen „OZ 1950“) již využil termín pozemek pro definici nemovité věci, když stanovil v § 26, že pozemky a stavby, s výjimkou staveb dočasných, jsou věci nemovité. Dobře se vžila i definice nemovitosti v občanském zákoníku č. 40/1964 Sb. (dále jen „obč. zák. č. 40/1964 Sb.“), který stanovil v § 119 odst. 2, že „nemovitostmi jsou pozemky a stavby spojené se zemí pevným základem.“ Novelou č. 509/1991 Sb. s účinností od 1. 1. 1992 byl doplněn do § 120 obč. zák. č. 40/1964 Sb. ještě odstavec 2: „Stavba není součástí pozemku.“, ačkoliv tato zásada platila již od 1. 1. 1951, kdy došlo k odklonění od zásady *superficies solo cedit* (povrch ustupuje půdě, ve významu stavba je součástí pozemku).

Ačkoliv se definice nemovité věci podle § 498 odst. 1 občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. (dále jen „o. z.“) značně změnila, **pozemky jsou v ní jasně uvedeny jako nemovité věci** („Nemovité věci jsou pozemky a podzemní stavby se samostatným účelovým určením, jakož i věcná práva k nim, a práva, která za nemovité věci prohlásí zákon. Stanoví-li zákon, že určitá věc není součástí pozemku, a nelze-li takovou věc přenést z místa na místo bez porušení její podstaty, je i tato věc nemovitá.“).

Zatímco nemovitá věc je vymezena a vždycky byla občanským zákoníkem, **pozemek je vymezen** v § 2 písm. a) zákona č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální zákon),

ve znění zák. č. 225/2017 Sb. (dále jen „KZ“), jako část zemského povrchu v závislosti na určitých hranicích (hranice územní jednotky nebo hranice katastrálního území, hranice vlastnická, hranice stanovená regulačním plánem, územním rozhodnutím, společným povolením, kterým se stavba umísťuje a povoluje, veřejnoprávní smlouvou nahrazující územní rozhodnutí, územním souhlasem nebo hranice daná schválením navrhovaného záměru stavebním úřadem, hranice práva odvozená od vlastnického práva, hranice rozsahu zástavního práva, hranice rozsahu práva stavby, hranice druhů pozemků, popř. rozhraní způsobu využití pozemků). Dříve podobně (zcela nezávisle na stavebním zákoně) vymezoval pozemek zákon č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitosti České republiky (účinnost 1. 1. 1993 až 31. 12. 2013), a předtím zákon č. 177/1927 Sb., o pozemkovém katastru a jeho vedení (účinnost 1. 1. 1928 až 1. 9. 1971). Vždy se jednalo pouze o plošné vyjádření toho, co se rozumí pozemkem.

Prostor nad pozemkem a pod ním

Katastrální zákon se nezabývá a ani nemůže zabývat vztahem pozemku a prostorem nad ním a pod ním. To náleží občanskému zákoníku, který dnes v § 506 odst. 1 stanoví, že **součástí pozemku je prostor nad povrchem i pod povrchem**. Toto ustanovení dále pokračuje v zakotvení (znovuzavedení) zásady od 1. 1. 2014, že stavba je součástí pozemku (*superficies solo cedit*), tj. stanoví, že součástí pozemku jsou „stavby zřízené na pozemku a jiná zařízení s výjimkou staveb dočasných, včetně toho, co je zapuštěno v pozemku nebo upevněno ve zdech“.

Často se ale objevuje otázka, kam až součást pozemku, kterým je mimo jiné dnes „prostor nad povrchem a pod ním“, sahá. Tuto otázku občanský zákoník neřeší ve vztahu k pozemku, ale v souvislosti s vymezením věci hmotné v § 496 odst. 1 o. z. „Hmotná věc je ovladatelná část vnějšího světa, která má povahu samostatného předmětu.“ Je otázka, zda tedy můžeme říci, že velikost prostoru nad pozemkem a pod ním, který je součástí pozemku podle § 506 odst. 1 o. z., je proměnlivá podle toho, jak jej s postupujícím rozvojem techniky může člověk ovládat. Problematické by bylo i tvrzení, že pro určení velikosti prostoru nad pozemkem a pod ním je rozhodující, kam až jej může ovládat konkrétní vlastník.

Hmotné věci definoval již OZ 1811 v § 292 jako takové, „které lze vnímat smysly“, nikoliv že je lze i ovládat. OZ 1950 ani obč. zák. č. 40/1964 Sb. se hmotnými věcmi nezabývaly. Důležitější k řešení tehdy bylo stanovení, že „osobní vlastnictví slouží k uspokojování hmotných a kulturních potřeb občanů“ než sta-

¹ Na některé problémy upozornil JUDr. Jiří Spáčil v roce 2012 v článku Poznámky k vlastnictví prostoru nad pozemkem a pod ním. J. Spáčil: Poznámky k vlastnictví prostoru nad pozemkem a pod ním, Právní rozhledy č. 7/2012, str. 246.

novovat meze vlastnického práva. OZ 1950 ale v § 23 stanovil, že „věci v právním smyslu jsou ovladatelné hmotné předměty a přírodní síly, které slouží lidské potřebě“. V této souvislosti se prof. Knapp zabýval ovladatelností věcí a uváděl: „Ovladatelnost hmotných předmětů a přírodních sil je spjata se stupněm lidského poznání ... Okruh ovladatelných hmotných předmětů a přírodních sil se neustále rozšiřuje se zákonitým vývojem lidské společnosti... Ovladatelnost rozumíme ovladatelnost objektivní, tj. objektivní možnost působit na hmotné předměty a přírodní síly lidským jednáním. Nevadí tedy dočasná nahodilá neovladatelnost.“²

Ani současné komentáře k občanskému zákoníku nedávají odpověď na otázku, kam až sahá ovladatelný prostor nad pozemkem a pod ním. Např. v komentáři k občanskému zákoníku³ se uvádí: „Otázka, která je nasnadě, zní: Jak hluboko a jak vysoko? Ke dni zpracování komentáře je dosud nejvyšší budovou světa mrakodrap Burj Khalifa (828 metrů) ve Spojených arabských emirátech, nejhlubším vrtem do zemské kůry je Kolský vrt na Sibiři, který má hloubku kolem 13 kilometrů. Lze usuzovat, že o součásti pozemku má smysl hovořit pouze v kontextu faktické možnosti vlastníka uplatňovat moc plynoucí z právního panství nad věcí (vlastnického práva). Závisejí tedy na technických možnostech v daném místě a čase.“

Není tedy pochyb, že prostor nad povrchem a pod povrchem patří podle současné právní úpravy do vlastnictví vlastníka pozemku jako součást pozemku. Lze však konstatovat, že je to **poprvé, co se občanský zákoník zabývá skutečně prostorem nad pozemkem a pod ním, a stanoví, že tento prostor je součástí pozemku.** Prostor nad pozemkem a pod ním není tedy nikdy samostatnou věcí v právním smyslu, ale je vždy součástí pozemku. OZ 1811 v § 297 zakotvoval zásadu, že stavba je součástí pozemku, a současně stanovil, že k nemovitým věcem patří ty, které byly na zemi a půdě zřízeny s tím úmyslem, aby tam trvale zůstaly, jako domy a jiné budovy se vzduchovým prostorem v kolmé čáře nad nimi. Jednalo se však jen o vzdušný prostor nad domy. V dobovém komentáři k obecnému zákoníku občanskému autorů Roučka a Sedláčka bylo však uvedeno, že toto platilo i pro prostor nad pozemkem.⁴

Lze se domnívat, že se tak dovozovalo z toho, že stavba byla součástí pozemku. Zřejmě se citované ustanovení takto vždy vykládalo, neboť i prof. JUDr. Antonín rytíř Randa ve svém pojednání o vlastnickém právu uvádí: „*Sluší dodat, že vlastnictví k pozemku v sobě zavírá i moc nad prostorem v kolmé čáře nad i pod pozemkem, vylučuje ovšem minerálie, jež jsou předmětem regálu horního.*“⁵ V současné době by problém mohl vyvstat obráceně, neboť o. z. stanoví, že prostor nad pozemkem a pod ním je součástí pozemku, ale nedotýká se situace, kdy na pozemku stojí samostatná stavba nebo je stavba součástí práva stavby, které zatěžuje pozemek. Tento striktní výklad by však jistě nebyl namístě.

Užívání prostoru nad pozemkem a pod ním

Pokud pomineme otázku, kam až sahá ovladatelný prostor nad pozemkem a pod ním, kterou stejně nevyřešíme, **nutně musíme řešit otázku, jestli někdo může nebo nemůže užívat prostor nad povrchem pozemku a pod ním, když patří jiné osobě.**

Odpověď dává **§ 1023 odst. 1 o. z.**, když stanoví: „*Vlastník pozemku musí snášet užívání prostoru nad pozemkem nebo pod pozemkem, je-li pro to důležitý důvod a děje-li se to takovým způsobem, že vlastník nemůže mít rozumný důvod tomu bránit.*“

Není sporné, kdo je vlastníkem prostoru nad povrchem

a pod ním, ale **otázkou je, zda někdo cizí může tento prostor užívat a zda vlastník pozemku, a tedy i prostoru nad ním a pod ním, má rozumný důvod někomu bránit v užívání tohoto prostoru.**

Pokud bude létat nad pozemkem **kosmická loď** nebo nadzvukové letadlo, nebude mít vlastník pozemku „rozumný důvod“ takovému přeletu bránit. Pokud však bude nad pozemkem létat **cvičně práškovací letadlo**, může to vlastníka pozemku rušit, a vlastník tedy bude mít „rozumný důvod“ se těmto přeletům nad svým pozemkem bránit. Prozatím nevyjasněné je, jak moc mohou vadit vlastníkům pozemků **drony** (bezpilotní dálkově ovládaná létající zařízení), které mohou natáčet a pořizovat fotografie z výšky. Prozatím se na drony vztahuje právní úprava civilního letectví v zákoně č. 49/1997 Sb., o civilním letectví, ve znění pozdějších předpisů. Podrobnější právní úprava chybí, a lze tedy použít jen obecná ustanovení občanského zákoníku (§ 506 a 1023 o. z.).

Pokud se jedná o prostor **pod pozemkem**, tak v současné době existuje několik výjimek, kdy prostor pod povrchem pozemku patří někomu jinému než vlastníku pozemku, popřípadě nepatří nikomu. V § 498 o. z. jsou vymezeny nemovité věci, a těmi jsou mj. i **podzemní stavby se samostatným účelovým určením. Z tohoto důvodu nemůže být taková podzemní stavba nikdy součástí pozemku.** I o dalších věcech může zákon stanovit, že nejsou součástí pozemku. Součástí pozemku podle § 509 o. z. **nejsou liniové stavby, zejména vodovody, kanalizace nebo energetická či jiná vedení, a jiné předměty, které ze své povahy pravidelně zasahují více pozemků.** Pokud tyto stavby budou umístěny pod povrchem pozemku, nadále součástí pozemku nebudou. V poslední době se objevují zákony, které stanoví, že něco není součástí pozemku, pokud je taková věc pod zemí, zůstává samostatnou věcí a nestane se nikdy součástí pozemku. Např. zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění zák. č. 268/2015 Sb., v § 9 stanoví, že „*Stavba dálnice, silnice a místní komunikace není součástí pozemku.*“ V následujícím roce se přidal zák. č. 266/1994 Sb., o drahách, ve znění zák. č. 319/2016 Sb., který stanoví v § 5 odst. 1 věť druhé že „*Stavba dráhy není součástí pozemku.*“

Z hlediska současného občanského zákoníku není správná formulace v horním zákoně č. 44/1988 Sb., o ochraně a využití nerostného bohatství (horní zákon), který v § 7 stanoví, že „*Ložisko nevyhrazeného nerostu je součástí pozemku.*“ Nestanoví však tak, jak je to požadováno v § 498 o. z., že ložisko vyhrazeného nerostu není součástí pozemku. Přesto se tak nadále má za to, že **ložisko vyhrazeného nerostu součástí pozemku není a podle § 5 horního zákona je ve vlastnictví České republiky. Součástí pozemku a ani předmětem vlastnictví nejsou povrchové a podzemní vody** [§ 3 odst. 1 zák. č. 254/2001 Sb., o vodách (vodní zákon)], přírodní léčivý zdroj a zdroj přírodní minerální vody [§ 4 odst. 1 zák. č. 164/2001 Sb., o přírodních léčivých zdrojích, zdrojích přírodních minerálních vod, přírodních léčebných lázních a lázeňských místech a o změně některých souvisejících zákonů (lázeňský zákon)] **a ani jeskyně** (§ 61 odst. 4 zák. č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny).

2 Učebnice občanského a rodinného práva, nakladatelství Orbis – Praha, sv. I., 1955, hlavní redakce univ. prof. JUDr. PhDr. Viktor Knapp.

3 Občanský zákoník, komentář, C. H. Beck, Praha 2014, str. 1793-1797.

4 J. Sedláček, F. Rouček: Komentář k čl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, díl II., Praha 1935, str. 44.

5 Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém, VII. vydání, Česká akademie pro vědy, slovesnost a umění, Praha 1922, str. 24.

Přesahy stavby na sousední pozemek

V souvislosti s tím, že i **prostor nad pozemkem je součástí daného pozemku, je nutné řešit případy, kdy nějaká součást stavby přesahuje do vzdušného prostoru sousedního pozemku, a to bez právního důvodu.**

Přesahovat na sousední pozemek „může“ např. balkon, střecha, vnější schodiště nebo i zateplení domu, ale je otázka, zda oprávněně, nebo neoprávněně. Tyto přesahy byly i v minulosti (za účinnosti obč. zák. č. 40/1964 Sb.) považovány za částečně neoprávněné stavby, přestože výslovná právní úprava v občanském zákoníku chyběla. Např. v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2011, sp. zn. 22 Cdo 1000/2010 (publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek po č. 51/2012), se uvádí: „*Platné právo tuto otázku výslovně neřeší (pozn. autora – rozumí se právní úprava do 31. 12. 2013), nicméně není pochyb o tom, že i v současnosti vlastnické právo k pozemku zahrnuje i prostor nad jeho povrchem. To vyplývá i z § 127 odst. 1 obč. zák. č. 40/1964 Sb., který omezuje právo vlastníka pozemku odstranit větve přesahující na jeho pozemek (tedy zasahující do vzdušného prostoru nad pozemkem). Přesah střechy nad sousední pozemek soudy posuzují jako neoprávněnou stavbu.*“

Rozsudek byl uveřejněn ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek č. 4/2012 pod č. 51 s právní větou „*Zřizovat části stavby (např. zateplení zdí, balkony apod.) do prostoru nad sousedním pozemkem bez právního důvodu není přípustné.*“ Je zřejmé, že tento rozsudek je použitelný i za současné právní úpravy a **přesahy do vzdušného prostoru sousedního pozemku budou posuzovány jako neoprávněné.**

Rovněž v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 21. 6. 2017, sp. zn. 22 Cdo 6010/2016, se řeší přesahy střechy nad sousední pozemek, a to v souvislosti s držbou sousedního pozemku. Soud dospěl k závěru, že **při přesahu stavby do prostoru nad sousedním pozemkem nevznikne držba tohoto pozemku.** V citovaném rozsudku se uvádí, že „*samotná okolnost, že stavba některou částí zasahuje do prostoru nad sousedním pozemkem, neznamená, že vlastník stavby (resp. pozemku, jehož je stavba součástí) pozemek pod přesahující částí fakticky ovládá a chopil se jeho držby. Tento pozemek může totiž jeho vlastník i nadále držet a také, byť podle okolností v omezeném rozsahu užívat. Ten, jehož stavba přesahuje do vzdušného prostoru nad sousedním pozemkem, se k pozemku nechová (.bez dalšího) jako jeho vlastník, ale jako držitel práva ‚přesahu‘. Vlastník stavby by tak musel dokázat, že se držby pozemku pod střechou chopil jiným způsobem.*“

Přesahem stavby nemůže tedy dojít k držbě sousedního pozemku, ale podle současné právní úpravy nebude přicházet v úvahu ani přestavek podle § 1087 odst. 1 o. z., podle kterého „*zasahuje-li trvalá stavba zřízená na vlastním pozemku jen malou částí na malou část cizího pozemku, stane se část pozemku zastavěného přestavkem vlastnictvím zřizovatele stavby; to neplatí, nestavě-li zřizovatel stavby v dobré víře.*“ Z uvedené formulace je zřejmé, že se musí jednat o zastavění sousedního pozemku, nikoliv o zásah do vzdušného prostoru sousedního pozemku. Při zásahu do vzdušného prostoru sousedního pozemku se jedná o užívání cizího prostoru, které je obecně považováno, jak se uvádí v důvodové zprávě k vládnímu návrhu občanského zákoníku, za imisi (§ 1013 o. z.).⁶

6 Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?0=6&CT=362&CT1=0>.

7 J. Švestka, J. Dvořák, J. Fiala a kol.: Občanský zákoník, Komentář, Svazek I., Wolters Kluwer, a. s., Praha 2014, str. 728.

Tento názor je zastáván i v odborné literatuře, a to takto: „*Přesahem malé části je třeba rozumět pro použití tohoto ustanovení přesah plošný v úrovni zemského povrchu. Přesah zasahující do prostoru kolmého nad pozemkem není přestavkem, ale zásahem do vlastnického práva (imisi přímou). K tomu je potřeba připomenout shodný názor vyjádřený jak v Komentáři Roučka a Sedláčka (lit. č. 4), tak i v recentní judikatuře. Jen přesah horizontální a v úrovni zemského povrchu může být přestavkem.*“⁷

Takto posoudit zásah do prostoru sousedního pozemku by bez problému bylo možné, kdyby se jednalo o typickou stavbu, u které se v katastrální mapě zobrazuje obvod budovy **průnikem vnějšího obvodu budovy s terénem** [§ 2 písm. c) vyhl. č. 357/2013 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální vyhláška)] a druh pozemku bude zastavěná plocha a nádvoří.

V případě, že se však bude jednat o netypickou budovu, v katastrální mapě bude zobrazen obvod budovy v souladu s citovaným ustanovením katastrální vyhlášky **svislým průmětem vnějšího obvodu budovy na terén.** Může se tak stát, že budova bude postavena na dvou pozemcích, součástí jednoho bude a malou částí bude zasahovat „nad“ sousední cizí pozemek, což z katastrální mapy patrně nebude, protože i tento „malý“ pozemek bude druh pozemku zastavěná plocha a nádvoří, a nebude tedy z katastrální mapy zjištělné, že se jedná jen o vzdušný prostor nad sousedním pozemkem. V tomto případě již zdaleka není tak jasné, že ustanovení o přestavku nelze použít.

Odstraňování stavby v důsledku přesahu stavby na sousední pozemek

Jestliže přesahy na sousední pozemek ve vzdušném prostoru jsou neoprávněné stavby, je nutné řešit, co s nimi. Judikatura dospěla k názoru, že **při vypořádání tzv. neoprávněných staveb musí být prioritní ochrana vlastnických práv majitele pozemku.** O odstranění stavby tak je nutné uvažovat vždy na prvním místě, neexistují-li na straně stavebníka důvody hodné zvláštního zřetele (např. NS ze dne 17. 12. 2014, sp. zn. 22 Cdo 1170/2014, ÚS ze dne 25. 1. 2005, sp. zn. III. ÚS 455/03, ze dne 4. 11. 2010, sp. zn. II. ÚS 2977/10).

V mnohých rozsudcích se Nejvyšší soud pak zabýval kritérii pro odstranění neoprávněných staveb (např. 22 Cdo 432/2002 ze dne 17. 4. 2002, sp. zn. 22 Cdo 4667/2010 ze dne 4. 2. 2011, sp. zn. 22 Cdo 4434/2013 ze dne 27. 10. 2015), přičemž právo oprávněného domáhat se výkonu rozhodnutí ukládajícího povinnost odstranit stavbu (jež je jedním z výkonů nepromlčitelného vlastnického práva) promlčení nepodléhá (usnesení NS ze dne 12. 12. 2017, sp. zn. 20 Cdo 3916/2017).

Závěr

Ačkoliv o nemovitých věcech, pozemcích, stavbách a zásadě *superficies solo cedit* existuje řada odborných článků, prostor nad pozemkem a pod ním předmětem takového zájmu není. Přitom s otázkami, komu tento prostor patří, kdo jej může užívat, se můžeme setkat velmi často. Lze shrnout, že **součástí pozemku je prostor nad ním a pod ním, a vlastník pozemku má ve svém vlastnictví pozemek včetně prostoru nad ním a pod ním, ale ve svém vlastnickém právu je značně omezen, neboť musí umožnit užívání prostoru nad ním ostatním.** Toto užívání má jistě své meze a může vyústit, pokud je vzdušný prostor nad pozemkem využíván neoprávněně, i v povinnost stavbu odstranit. ❀

Platby zajištěným věřitelům v německém insolvenčním odpůrčím právu

Pokud věřitel svůj úvěr dostatečně zajistil, nemusí se v zásadě obávat úpadku svého dlužníka. Není-li totiž dlužník schopen úvěr splácet, může se věřitel uspokojit ze zajištění. To platí jak pro období před zahájením insolvenčního řízení, tak pro období po něm. Předpokladem je pouze to, že zajištění úvěru je z hlediska hmotného práva platné a že není v rozporu s insolvenčními normami, zejména s insolvenčním odpůrčím právem. Splatí-li dlužník zajištěnou pohledávku, předmět zajištění se uvolní. Ani taková platba dlužníka není v zásadě odporovatelná, protože částka platby je kompenzována uvolněním předmětu zajištění, a tak věřitelé v insolvenčním řízení nejsou znevýhodněni. Ďábel však spočívá v detailu a tomu je věnován tento příspěvek.



Prof. Dr. Reinhard Bork,
působí jako profesor na Univerzitě
v Hamburku, SRN.

Zpeněžení zajištění pohledávky v insolvenční

Při insolvenční poskytovatele zajištění, který je pravidelně identický s dlužníkem pohledávky, má příjemce zajištění, a tedy věřitel, podle § 49 a násl. insolvenčního řádu (*Insolvenzordnung*, dále také jen „InsO“)¹ právo na oddělené uspokojení.² To znamená, že předmět zajištění je zpeněžen odděleně od zbylé majetkové podstaty a výtěžek je použit k co možná nejvyššímu uspokojení zajištěného věřitele.

Ohledně zpeněžení předmětu zajištění vznikají v podstatě dvě otázky:

- kdo je oprávněn ke zpeněžení, a
- jak se rozděluje výtěžek?

1 Text německého znění insolvenčního řádu (*Insolvenzordnung*, InsO) se nachází na následující adrese <http://www.gesetze-im-internet.de/insolvenzordnung/index.html> a v anglické verzi na adrese <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch-insolvenzordnung/index.html>.

2 Podrobně k tomu mj. R. Bork: Einführung in das Insolvenzrecht, 9. vyd., 2019, marg. č. 292 a násl.; Obermüller: Insolvenzrecht in der Bankpraxis, 9. vyd., 2016, marg. č. 6, str. 580 a násl., 6, str. 700 a násl.

3 BGH, NZI 2016, 773, marg. č. 42.

4 Tamtéž, marg. č. 23.

5 Tamtéž.

6 BGH, NJW – RR 2016, 242, marg. č. 11.

7 Srov. BGH, NZI 2016, 633, marg. č. 9.

8 K jednotlivým relevantním formám držby viz BGH, NJW 2018, 1471, marg. č. 10 a násl.; NJW-RR 2016, 242, marg. č. 18 a násl.; R. Bork, Festschrift für Gaul, 997, 71, 72 a násl.

9 BGH, NZI 2013, 596, marg. č. 16.

10 BGH, NZI 2016, 773, marg. č. 21.

Oprávnění ke zpeněžení

Na otázku ohledně oprávnění ke zpeněžení odpovídá zákon v § 165 a násl. InsO. Přitom se rozlišuje, o jaký předmět zajištění se jedná. Je-li jím nemovitost (§ 49 InsO) a má-li zajištěný věřitel hypotéku nebo tzv. *Grundschuld*, může být nemovitost zpeněžena v nucené dražbě, a to jak na návrh věřitele,³ tak také na návrh insolvenčního správce (§ 165 InsO).⁴ V tomto případě nemůže být nemovitost zpeněžena jinak než mimo insolvenční řízení. Insolvenční správce může však nemovitost také prodat z volné ruky.⁵ V takovém případě zástavní právo k nemovitosti buď zanikne tím, že zajištěná pohledávka je vyplacena z kupní ceny, anebo přetrvá a nadále zatěžuje nemovitost, a to i ve vztahu k novému vlastníkovi. Je-li předmětem zajištění movitá věc, a zajištěný věřitel má tak k věci buď zástavní právo (§ 50 InsO),⁶ nebo mu svědčí zajišťovací převod práva (§ 51 b. 1 InsO),⁷ oprávnění ke zpeněžení závisí na tom, zda insolvenční správce má nebo nemá držbu předmětu zajištění. Je-li držitelem, jak je tomu u zajišťovacího převodu práva,⁸ je též oprávněn ke zpeněžení (§ 166 odst. 1 InsO). Není-li držitelem, jak je tomu v případě zastavení, je oprávněn ke zpeněžení věřitel (§ 173 InsO). V případě pohledávek a jiných práv zákon zakotvil následující rozlišení: **je-li pohledávka postoupena k zajištění (cedována k zajištění), je k vymáhání oprávněn insolvenční správce (§ 166 odst. 2 InsO).**⁹ **Je-li předmětem zajištění jiné právo nebo není-li pohledávka cedována k zajištění, nýbrž zastavena, může ji zpeněžit opět věřitel (§ 173 InsO).**

Rozdělení výtěžku

Pravidla ohledně rozdělení výtěžku korespondují s oprávněním ke zpeněžení. Je-li nemovitost nuceně vydražena, odpočítávají se procesní náklady již předem z výtěžku, a jdou tak k tíži zajištěného věřitele.¹⁰ Pokud je insolvenční správce oprávněn ke zpeněžení movitých věcí a pohledávek, stanoví § 170 odst. 1 InsO, že z výtěžku zpeněžení je třeba předem odečíst náklady zjištění zajišťovacího práva a náklady zpeněžení předmětu zajištění. Přitom náklady zjištění zajišťovacího prá-

va činí paušálně 4 % a náklady na zpeněžení paušálně 5 % výtěžku zpeněžení, ledaže skutečné náklady zpeněžení jsou podstatně nižší nebo podstatně vyšší než 5 % (§ 171 InsO). Vede-li zpeněžení ke vzniku závazku z titulu daně z přidané hodnoty, je třeba i tuto částku odpočítat z výtěžku (§ 171 odst. 2 věta třetí InsO). Pouze zbytek může být rozdělen mezi zajištěné věřitele. Je-li naproti tomu věřitel sám podle § 173 InsO oprávněn ke zpeněžení, nezískává majetková podstata žádný příspěvek na náklady.

* * *

Odhlédneme-li od toho, že věřitel a insolvenční správce si mohou způsob zpeněžení stejně jako rozdělení výtěžku, včetně nesení nákladů, upravit odlišně od zákonné úpravy, je možné konstatovat následující.

Zákon se snaží dosáhnout přiměřeného vyvážení mezi zájmy věřitele na co možná úplné uspokojení z předmětu zajištění a zájmem insolvenčního správce na ekonomicky smysluplném řešení, které:

(i) se za pomoci pravidel ohledně oprávnění ke zpeněžení snaží zabránit tomu, aby podnik dlužníka byl předčasně zruinován a aby věřitel požadoval vydání předmětu zajištění za účelem zpeněžení, a

(ii) za pomoci pravidel ohledně účasti na nákladech usiluje o to, aby bylo dosaženo toho, že tyto náklady ponese ten, v jehož zájmu vznikly. Hodnota předmětu zajištění se odráží ve výtěžku, jehož výše závisí na tržní poptávce ve vztahu k předmětu zajištění.

Základy insolvenční odporovatelnosti

Níže budou stručně popsány podstatné předpoklady a právní následky insolvenční odporovatelnosti.¹¹ Přitom je třeba předeslat, že tyto předpoklady musí být dány v okamžiku, kdy nastávají právní účinky odporovaného právního jednání (§ 140 odst. 1 InsO).

Obecné předpoklady odporovatelnosti (§ 129 InsO)

Podle § 129 InsO je předpokladem každé insolvenční odporovatelnosti to, že k dotčenému právnímu jednání došlo před zahájením insolvenčního řízení a že vedlo ke znevýhodnění věřitele. To lze ilustrovat na příkladu, jenž je v podstatě neproblematický, totiž na platbě dlužníka ve prospěch nezajištěného věřitele.

a) Právní jednání

Odporovatelná jsou jen právní jednání. Těmi se chápé každé lidské jednání, jež způsobuje právní účinky.¹² Na základě této definice jsou z oblasti aplikace odpůřícího práva vyloučeny jenom přírodní události (jako např. požár domu nebo smrt člověka). Naproti tomu je v zásadě nerozhodné, zda jednal dlužník, věřitel, třetí osoba, nebo dokonce předběžný insolvenční správce anebo zda jde o reálný akt, či o právní jednání (včetně opominutí (§ 129 odst. 2 InsO)). Platby nezajištěnému věřiteli splňují tuto definici bez dalšího.

b) Před zahájením řízení

Zákon dále požaduje, **aby právní jednání nabylo účinnosti před zahájením řízení.** Tím je řečeno dvojí. Jednak právo insolvenční odporovatelnosti nepostihuje taková právní jednání, která se uskutečnila po zahájení řízení. To ovšem není ani zapotřebí, protože účinky takových právních jednání jsou vyloučeny již samotným faktem zahájení insolvenčního řízení.

Právě předpokladem, že právní jednání musí být učiněno před zahájením řízení, se insolvenční odporovatelnost odlišuje od obecné odporovatelnosti věřitele. Bez zahájení insolvenčního řízení insolvenční odporovatelnost neexistuje, a právním jednáním, která znevýhodňují věřitele, lze odporovat jen podle zákona o obecné odporovatelnosti (AnfG – zákon o odporovatelnosti). Tento zákon poskytuje věřiteli, který provádí výkon rozhodnutí, v němž byl zcela nebo zčásti neúspěšný, možnost domáhat se žalobou postižení majetku třetí osoby, jestliže tato osoba získala majetkové hodnoty dlužníka způsobem, který je odporovatelný. Zákon o odporovatelnosti zná ovšem jen velmi omezené důvody odporovatelnosti a v praxi nehraje významnou roli.

c) Znevýhodnění věřitele

Ust. § 129 odst. 1 InsO mimo jiné vyžaduje, **aby právní jednání vedlo ke znevýhodnění věřitele.** Tak je tomu v případě, jestliže jednání zvýšilo závazky dlužníka, anebo snížilo aktiva podstaty, a tím zmařilo, ztížilo nebo oddálilo postižení majetku dlužníka, a tedy nebyť dotčeného jednání byly by při ekonomickém úhlu pohledy dány možnosti výhodnějšího uspokojení insolvenčních věřitelů.¹³ Splnil-li dlužník svůj závazek, zmenšuje se tím jeho zůstatek na účtu anebo stav pokladny. Jedná se tedy o zmenšení aktiv, které ohrožuje uspokojení věřitele, protože vyplacený obnos již v insolvenčním řízení není pro uspokojení věřitelů k dispozici.

Pro následující výklad je důležité na tomto místě zmínit ještě rozdíl mezi bezprostředním a zprostředkovaným poškozením věřitele.¹⁴ O bezprostřední poškození věřitele jde tehdy, jestliže právní jednání bez dalšího svými účinky vede ke zmenšení majetku. To se děje typicky u darování, ale též v případě platby insolventních dlužníků, protože platební prostředky opouštějí majetek bez toho, aby to bylo vyrovnáno odpovídajícím přírůstkem majetku. Platba nemůže být vyrovnána ani tím, že došlo k zániku odpovídajícího závazku dlužníka, protože pohledávka věřitele, v jehož prospěch bylo placeno, nebyla již kvůli platební neschopnosti dlužníka plnohodnotná.

11 Podrobnější výklady viz mj. R. Bork, op. cit. sub 2, marg. č. 243 a násl.; údaje o pramenech judikatury viz Bork, Gehrlein, Aktuelle Probleme der Insolvenzanfächtung, 14. vyd. 2017.

12 Srov. k definici právního jednání viz BGH, NJW 2014, 1737, marg. č. 9; viz podrobněji Bork, Gehrlein, op. cit. sub 11, marg. č. 5 a násl.

13 K této definici znevýhodnění věřitele viz BGH, NZI 2018, 216, marg. č. 9; 2018, marg. č. 22 s dalšími údaji; rozsáhlé informace dále Bork, Gehrlein, op. cit. sub 11, marg. č. 76 a násl.

14 K rozdílu mezi přímým a nepřímým znevýhodněním věřitele viz např. Bork, op. cit. sub 2, marg. č. 252 s dalšími informacemi.

Dochází-li tedy v případě bezprostředního znevýhodnění věřitele k okamžitému zmenšení majetku, v případě zprostředkovaného znevýhodnění k němu dochází až v důsledku dalšího vývoje věci. Koupí-li např. někdo akcie za burzovní hodnotu, nejde v takovém případě o bezprostřední znevýhodnění věřitele, protože – z hlediska bilance – jde jen o výměnu aktiv. Ztráta platebních prostředků je totiž vyrovnána nabytím cenových papírů. Poklesne-li ovšem cena akcií v dalším běhu věci, bude namísto hodnotit dané jednání jako znevýhodňující. Věřitelé obdrží totiž nižší míru uspokojení, než by obdrželi nebyť takového jednání, a jde tudíž z dnešního hlediska (zprostředkovaně) o znevýhodňující jednání.

Z hlediska zákona je zásadně nerozhodné, zda právní jednání je znevýhodňující bezprostředně nebo zprostředkovaně. Jen u určitých právních norem (konkrétně § 132 odst. 1 a 2, § 133 odst. 4 InsO)¹⁵ se vyžaduje bezprostřední znevýhodnění věřitele. Jinak postačí, pokud se znevýhodnění uskutečnilo (materializovalo) do konce posledního ústního jednání ve věci.¹⁶

Důvod odporovatelnosti

K obecným předpokladům odporovatelnosti musí přistoupit některá ze skutkových podstat vyjmenovaných v § 130 až 137 InsO. Zvláště významná je přitom především skutková podstata odporovatelnosti plnění (§ 130, 131 InsO), odporovatelnosti bezúplatných plnění (§ 134 InsO) a úmyslná odporovatelnost (§ 133 InsO).

a) Odporovatelnost plnění (§ 130, 131 InsO)

Pokud právní jednání zajistilo či umožnilo insolvenčnímu věřiteli uspokojení nebo zajištění, může jít při splnění předpokladů uvedených v § 130 a 131 InsO o tzv. odporovatelnost plnění. Obě ustanovení, jejichž cílem je prosadit aplikaci zásady rovného zacházení s věřiteli,¹⁷ postihují plnění, k nimž došlo v posledních třech měsících před podáním insolvenčního návrhu. Ostatní předpoklady závisejí na tom, zda se jednalo o kongruentní nebo inkongruentní plnění. Pojem inkongruence je v § 131 InsO definován takto: inkongruentní jsou veškerá plnění (zajištění a uspokojení), která věřitel nemohl, buď v uskutečněné podobě, anebo v uskutečněném čase, nárokovat. Klíčová otázka tedy zní, zda věřitel v době účinnosti právního jednání (§ 140 odst. 1 InsO) měl splatný a vynutitelný nárok na právě takové plnění. V této souvislosti je třeba zároveň zjistit, zda věřitel mohl vůbec vyžadovat plnění, zda pohledávka odpovídala druhu a výši poskytnutého plnění a zda byla splatná a vynutitelná. Procesně to znamená, že v rámci odpůřícího sporu insolvenčního správce proti věřiteli musí být prokazovány tyto vlastnosti pohledávky.

Bylo-li dáno také inkongruentní plnění, je takové plnění bez dalšího odporovatelné, jestliže účinky právního jednání nastaly v posledním měsíci před podáním insolvenčního návrhu (§ 131 odst. 1 bod 1 InsO). Pokud účinky nastaly ve druhém nebo třetím měsíci před podáním insolvenčního návrhu, pak postačuje platební neschopnost dlužníka; znalost věřitele není nutná (§ 131 odst. 1 bod 2 InsO). Jedná-li se naproti tomu o kongruentní plnění, tj. věřitel dostal to, co mu náleželo, může mu být podle § 130 odst. 1 věty první bodu 1 InsO odporováno pouze tehdy, jestliže dlužník

v době účinnosti právního jednání byl ve stavu platební neschopnosti a věřitel o tom věděl. Stejný význam má znalost o insolvenčním návrhu (§ 130 odst. 1 věta první bod 2 InsO) či znalost okolností, ze kterých bylo nutné usuzovat na platební neschopnost nebo na insolvenční návrh (§ 130 odst. 2 InsO). Z odporovatelnosti podle § 130 InsO¹⁸ jsou prostřednictvím § 142 InsO vyloučeny tzv. hotovostní obchody (*Bargeschäfte*): obdržel-li dlužník v přímé časové a věcné souvislosti se svým plněním na smluvním základě rovnocenné protiplnění, je takovéto plnění odporovatelné nikoliv podle § 130 InsO, nýbrž jen podle § 133 InsO, a to jen tehdy, jestliže dlužník jednal nekalým způsobem a odpůrce o tom věděl.

b) Odporovatelnost bezúplatných plnění (§ 134 InsO)

Další důležitá skutková podstata odporovatelnosti se nalézá v § 134 InsO. Toto ustanovení dovoluje odporovat bezúplatným plněním dlužníka, která se stala účinnými v posledních čtyřech letech před podáním insolvenčního návrhu (anebo po něm). Právní norma obsahuje pouze objektivní znaky skutkové podstaty, zvláštní subjektivní znaky nejsou stanoveny.¹⁹ Ustanovení spočívá na myšlence, že bezúplatné nabytí nelze chránit stejnou měrou jako úplatné nabytí: ten, kdo něco bezúplatně obdrží, musí počítat s tím, že to bude muset jednou vrátit. Ustanovení postihuje veškerá jednání dlužníka,²⁰ prostřednictvím kterých se vzdal majetkové hodnoty ve prospěch jiné osoby, aniž by příjemce poskytl objektivně přiměřené protiplnění dlužníkovi (anebo s jeho souhlasem ve prospěch třetího).²¹ V našem příkladu nepřichází § 134 InsO v úvahu, měla-li by platba splnit závazek (povinnost) z úplatné smlouvy, avšak zřejmě by přicházel v úvahu, byla-li by základem platby bezúplatná smlouva.

c) Úmyslná odporovatelnost (§ 133 InsO)

Jedna z prakticky nejdůležitějších skutkových podstat odporovatelnosti se nachází v § 133 odst. 1 větě první InsO. Tato právní norma, jejímž účelem je sankcionovat sociálně nepřiměřené jednání stran,²² předpokládá co do objektivní stránky právní jednání dlužníka, které se stalo jednou z příčin znevýhodnění věřitele.²³ Jednání se muselo uskutečnit v posledních deseti letech před insolvenčním návrhem (nebo mezi návr-

15 Např. BGH, NZI 2016, 773, marg. č. 16 a násl.

16 BGH, NZI 2016, 773, marg. č. 39.

17 Podrobněji k tomu Bork, ZIP 2014, 797, 802.

18 Spolkový soudní dvůr (BGH) omezuje privilegium bezhotovostní platby na kongruentní krytí; v zásadě rozhodnutí BGH, NJW 2002, 1722.

19 Shodně úmysly stran mohou však být významné pro určení bezúplatnosti; srov. BGH, ZIP 2018, 1606, marg. č. 8; NZI 2017, 68, marg. č. 18 a násl.; NJW 1991, 560; k tomu kriticky Bork, NZI 2018, 1, 2 a násl., 6 a násl.

20 Zda existuje plnění dlužníka, je třeba posoudit z hlediska příjemce plnění, srov. BGH, ZIP 2018, 1505, marg. č. 14.

21 BGH, ZIP 2018, 1606, marg. č. 8; 2018, 1601, marg. č. 26; BGH, NZI 2018, 491, marg. č. 11; Bork, NZI 2018, 1, 2 a násl.; Ganter, NZI 2015, 249 a násl.

22 Blíže k tomu Bork, ZIP 2014, 797, 802 a násl.

23 Srov. k tomu BGH, ZIP 2018, 1188, marg. č. 5; NJW 2003, 3347. Opatření k exekuci věřitele jsou právním jednáním dlužníka, jestliže dlužník podporoval či požadoval exekuci alespoň svým jednáním, které spolupůsobil, pokud příspěvek dlužníka dosáhl při hodnotícím pohledu jednoho z exekučního jednání věřitele alespoň srovnatelnou hodnotu (váhu), BGH, NZI 2017, 926, marg. č. 13, 30 a násl.; 2017, 718, marg. č. 10; 2017, 715, marg. č. 15 a násl.

hem a usnesením o úpadku), v případě jednání ve formě plnění během posledních čtyř let (§ 133 odst. 2 InsO). Odpůrce nemusí však být – jinak, než je tomu v § 130 a 131 InsO – insolvenčním věřitelem.

V rámci subjektivní stránky skutkové podstaty se vyžaduje na straně dlužníka, aby jednal s úmyslem znevýhodnit věřitele. Úmysl znevýhodnit existuje již tehdy, jestliže dlužník považoval za možné, že se jeho jednání může projevit ve vztahu k věřiteli jako znevýhodňující a že s tím byl smířen (*dolus eventualis*).²⁴ Na straně příjemce (odpůrce) je nutné, aby věděl o právním jednání znevýhodňujícím věřitele a o úmyslu dlužníka v okamžiku jednání (§ 140 InsO). Podle § 133 odst. 1 věty druhé InsO však bude aplikována vyvratitelná domněnka znalosti odpůrce ohledně úmyslu poškodit dlužníka, jestliže (což opět musí dokázat insolvenční správce) odpůrce věděl (nebo znal okolnosti, ze kterých to nutně vyplývalo),²⁵ že hrozila platební neschopnost a že jednání věřitele znevýhodňovalo. Ohledně úmyslu dlužníka platí toto ustanovení přiměřeně.

Důkazní povinnost – též ohledně subjektivních předpokladů – má insolvenční správce.²⁶ Protože přímý důkaz ohledně subjektivní stránky skutkové podstaty je sotva dosažitelný, musí se insolvenční správce zpravidla opírat o indicie. Jde tak o velmi komplexní hodnocení všech relevantních okolností konkrétního případu.²⁷ Kupř. za významný nepřímý důkaz (*Beweisanzeichen*), a to jak ohledně znevýhodňovacího úmyslu dlužníka, tak ohledně znalosti odpůrce, může být považována skuteč-

nost, že odpůrce získal inkongruentní plnění a že byl důvod pochybovat o likviditě dlužníka.²⁸ Obzvlášť silná indicie bude dána tehdy, pokud dlužník byl platebně neschopný a strany o tom věděly.²⁹ Indicie opaku jsou nicméně možné.³⁰

Právní následky

Na rozdíl od odporovatelnosti projevu vůle podle BGB (srov. § 142 BGB), nemá insolvenční odporovatelnost za následek odklizení odporovaného právního jednání; odporovatelnost není konstitutivní právo. Je-li zahájeno insolvenční řízení, dotčené právní jednání si své civilněprávní účinky nadále zachovává. Ust. § 143 odst. 1 věta první InsO nicméně stanoví, že odpůrce odporovatelnosti je povinen to, co získal, vydat zpět do majetkové podstaty. Tato podstata má tedy obligačněprávní nárok na vydání, který vzniká osobě dlužníka v okamžiku zahájení insolvenčního řízení a který podléhá podle § 80 InsO výlučnému dispozičnímu oprávnění insolvenčního správce.³¹ Odpůrce se nemůže naproti tomu dovolávat toho, že to, co je odporováno, již spotřeboval, daroval nebo dále zcižil, neboť je s ním nakládáno podle § 143 odst. 1 věty druhé InsO jako s neoprávněně obohaceným ve zlé víře, který se nemůže dovolávat toho, že obohaceni už nemá.³²

Vrátí-li odpůrce to, co odporovatelným jednáním nabyt, oživuje se pohledávka odpůrce vůči dlužníkovi, která předtím v důsledku napadeného právního jednání zanikla (§ 144 odst. 1 InsO), a to včetně jejího zajištění.³³ Není-li předmět odporovatelnosti vydán zpět, musí insolvenční správce zažalovat odpůrčí nárok, a tedy žalovat vrácení platby, zpětný převod, vzdání se apod. Přitom nese důkazní břemeno ohledně předpokladu odporovatelnosti. Zákon ovšem obsahuje různá ulehčení důkazní povinnosti, zejména ohledně subjektivních znaků skutkové podstaty, jestliže odpůrce je osobou blízkou dlužníka ve smyslu § 138 InsO, tedy např. jedná-li se o manžela nebo o společníka.

* * *

Lze shrnout, že německé odpůrčí právo se pokouší dosáhnout přiměřeného kompromisu mezi principem rovného zacházení s věřiteli a optimálním zpeněžením insolvenční podstaty na straně jedné a ochranou důvěry ve vztahu k odpůrci na straně druhé.³⁴

Odporovatelnost zřízení zajištění

Na pozadí toho, co bylo řečeno, bude následně v určitém rozsahu³⁵ řešena otázka, za jakých předpokladů lze odporovat zřízení zajištění pohledávky. Ve vsí stručnosti lze odkázat na následující:

Obecné předpoklady odporovatelnosti

Obecné předpoklady odporovatelnosti jsou zpravidla neproblematické. Zřízení zajištění úvěru z majetku pozdějšího insolvenčního dlužníka je nepochybně právní jednání. To, zda se toto jednání uskutečnilo před zahájením řízení, se v souladu s § 140 InsO posuzuje podle toho, kdy se zřízení zajištění stalo účinným.³⁶ Takové jednání vede též zpravidla ke znevýhodnění věřitele, protože předmět zajištění je vyhrazen výlučně pro zajištěného věřitele, a není tak k dispozici k uspokojení ostatních insolvenčních věřitelů.

24 Srov. k tomu BGH, NZI 2017, 718, marg. č. 14, 2017, 715, marg. č. 10; Kirchhof, Festschrift für Fischer, 2008, 285 a násl.

25 Srov. k tomuto rozšíření BGH, NZI 2017, 718, marg. č. 18; NJW 2019, 1202, marg. č. 13.

26 BGH, NJW 2015, 824, marg. č. 6; NZI 2009, 239, marg. č. 8.

27 BGH, NZI 2018, 264, marg. č. 12; 2018, 114, marg. č. 9; 2017, 850, marg. č. 12, 19 a násl.

28 Stálá judikatura, zejména BGH, NJW 2014, 467, marg. č. 12; 2013, 3035, marg. č. 33; 2004, 1385; ZIP 2013, 2113, marg. č. 14; podrobně pak Huber, ZI NSO 2012, 53 a násl.; tentýž, Festschrift für Kirchhof, 2003, 247 a násl.; Sander, ZIP 2003, 613 a násl.; Schoppmeyer, NZI 2005, 185 a násl.

29 Viz konstantní judikaturu, např. BGH, ZIP 2018, 1794, marg. č. 9, NZI 2018, 264, marg. č. 10; 2018, 114, marg. č. 8; 2017, 850, marg. č. 8; NJW 2009, 1601, marg. č. 10.

30 Příklady: Plnění v rámci určitého vážně míněného pokusu o sanaci na základě jasněho sanačního konceptu, který vycházel ze skutečných předpokladů, srov. BGH, ZIP 2018, 1794, marg. č. 8; NZI 2016, 636, marg. č. 14 a násl.; Huber, NZI 2015, 489 a násl.; Kayser, ZInsO 2016, 2134 a násl.; tentýž WM 2013, 293 a násl.; Pape, ZInsO 2017, 114 a násl.; Steffan, ZIP 2016, 1712 a násl.; Thole, NZI 2017, 129 a násl.; Wischemeyer, Dimassi, ZIP 2017, 593 a násl. Výměna plnění, která se blíží právnímu jednání bezúplatnému, BGH, NZI 2017, 620, marg. č. 7, 9; NJW 2016, 1171, marg. č. 37 a násl.; 2015, 1756, marg. č. 21 a násl.; Foerste, ZInsO 2015, 832 a násl.; tentýž, WM 2014, 1213 a násl.; Heil, Schmitt, ZIP 2018, 714 a násl.; Huber, ZIP 2018, 519, 521 a násl.; Riggert, Festschrift für Beck, 2016, 451 a násl.

31 BGH, NZI 2011, 486, marg. č. 7 a násl. (k postoupení); Bork, ZIP 2006, 589, 590; Smid, ZInsO 2015, 1716 a násl. (oprávnění ke smíru); Thole, ZIP 2014, 1653 a násl.; k hraničním dispoziční svobody viz Bork, ZIP 2006, 589 a násl.

32 Výjimku činí zákon v § 143 odst. 2 InsO jen pro příjemce bezplatného plnění.

33 K tomu BGH, NZI 2017, 157, marg. č. 10 a násl.; Biehl, ZInsO 2003, 932 a násl.; Bork, Festschrift für Kreft, 2004, 229 a násl.; Ganter, WM 2011, 245 a násl.; Heidbrink, NZI 2005, 363 a násl.

34 Srov. dokument nazvaný CERIL Report on transactions avoidance laws 2017/1, k dosažení na adrese <http://www.ceril.eu/projects/kopie-avoidance-actions/>.

35 Rozsáhlé pojednání najdete u Kübler, Prütting, Bork, InsO, stav ke květnu 2018, § 147; Obermüller, op. cit. sub 2, marg. č. 6, 85 a násl.

36 Problematické je zřízení zajišťovacího práva k budoucí pohledávce, jestliže tato pohledávka v době zahájení řízení ještě neexistovala. V tomto případě selhává takovéto zajištění pohledávky na § 91 InsO, takže není zapotřebí insolvenční odporovatelnosti. Srov. k tomu jen BGH, NZI 2018, 90, marg. č. 22; 2016, 794, marg. č. 3; NJW 2009, 2677, marg. č. 11.

Něco jiného platí však např. tehdy, jestliže předmět zajištění byl pro majetkovou podstatu bezcenný, např. proto, že byl zatížen již ve prospěch jiných věřitelů tak, že jeho hodnota byla vyčerpána,³⁷ anebo dojde-li jen ke změně předmětu zajištění tak, že jeden předmět zajištění je vyměněn za jiný a věřitel není poté lépe zajištěn, než byl předtím.³⁸ V obou případech je třeba zjišťovat, zda věřitel v důsledku právního jednání (s ohledem na jeho pohledávku) mohl očekávat lepší uspokojení než předtím. Za tím účelem je zapotřebí především **postavit najisto zajištěnou pohledávku, a to co do jejího důvodu a výše** (jistinu, stejně jako náklady a úroky přirostlé do zahájení insolvenčního řízení).

Pak je **zapotřebí určit hodnotu předmětu zajištění**. Takové ocenění, pokud se insolvenční správce se zajištěným věřitelem nedohodnou, je třeba zajistit cestou důkazu znaleckým posudkem v odpůřím sporu. Podle judikatury Spolkového soudního dvora³⁹ je relevantní, jakého výnosu zpeněžení by mohl zajištěný věřitel dosáhnout. Může-li být předmět zajištění, jako tomu je např. u zajišťovacího převodu práva, zpeněžen na volném trhu, je relevantní tehdejší tržní hodnota. Přichází-li v úvahu, jako tomu je u nemovitosti, v zásadě pouze nucená dražba, je třeba vycházet realistickým způsobem z docilovaného výnosu z dražby. Přitom je třeba určit hodnotu předmětu zajištění v zásadě k okamžiku účinnosti zřízení zajištění (bezprostřední poškození věřitele).⁴⁰ Jestliže se však hodnota předmětu zajištění dodatečně změnila a zákon, jak je tomu ve většině případů, považuje za dostatečně zprostředkované poškození věřitele, je relevantní výnos dosažitelný v době do skončení posledního ústního jednání.

Důvody odporovatelnosti

Jako důvod odporovatelnosti přichází zpravidla v úvahu **odporovatelnost plnění podle § 130 a 131 InsO**. V obchodní praxi se často požadují dodatečná zajištění, a jsou-li zřízena, jedná se zpravidla o inkongruentní plnění. Kongruentní je zajištění jen tehdy, vyplývá-li z příslušné smlouvy splatný a vymahatelný nárok věřitele právě na takový předmět zajištění. Obecný nárok na dodatečné zajištění, jak vyplývá např. z všeobecných obchodních podmínek bank, k tomu účelu nestačí.⁴¹ Kongruentní je proto dozajištění úvěru, smlouvené v původní smlouvě o úvěru. Přitom se jedná zpravidla o *Bargeschäft*, který podle § 142 odst. 1 InsO nepodléhá odporovatelnosti.

Lze si představit i **úmyslnou odporovatelnost podle § 133 InsO**.⁴² Je-li např. příjemci zajištění a dlužníku známo, že dlužník je platebně neschopný, a nechá-li si věřitel za těchto okolností zřídit dodatečné zajištění, aniž by se tak stalo na základě uvěřitelného sanačního konceptu, je takové jednání odporovatelné podle § 133 InsO.⁴³ Totéž platí, je-li již existující zajištění zhodnocováno, a to např. tak, že konto dlužníka je obstaveno a dlužník na toto konto odklání jemu náležející částky, a tím zvyšuje hodnotu dotčeného zástavního práva.⁴⁴

Konečně může být zřízení zajištění odporováno i jako **bezúplatné plnění podle § 134 InsO**.⁴⁵ Pro otázku bezúplatnosti je rozhodné, zda věřitel přislíbil dlužníku anebo třetí osobě nějaké protiplnění (splátky úvěru, dodání zboží atd.). Podle konstantní judikatury Spolkového soudního dvora⁴⁶ není zajištění vlastních úplatných povinností nikdy bezúplatným plněním, nýbrž vždy aktem směřujícím ke splnění, a to bez ohledu na to, zda zajištění bylo poskytnuto již jako protiplnění k plně-

ní věřitele, anebo teprve dodatečně. Jsou-li naproti tomu zajištěny bezúplatné závazky nebo zajišťuje-li dlužník dodatečně pohledávku věřitele vůči třetí osobě, jde o bezúplatné plnění, protože věřitel buď neposkytuje protiplnění vůbec, nebo plnění již poskytl, takže vůči zajištění neexistuje nové protiplnění.

* * *

Je tedy zřejmé, že **především dodatečné zřízení zajištění může být za určitých předpokladů odporovatelné**. S ohledem na to zajištění věřitelé udělají dobře, jestliže jsou již při poskytnutí úvěru dostatečně zajištěni.

Odporovatelnost plateb na zajištěné pohledávky

Shora uvedeným je připravena půda pro řešení vlastní otázky, a to odporovatelnosti plateb zajištěným věřitelům.

Obecné předpoklady odporovatelnosti

Dotčené platby, obvykle platby dlužníka, jsou právními jednáními a takové platby se staly účinnými před zahájením řízení, jestliže věřitel peníze obdržel před zahájením řízení. To lze zpravidla zjistit zcela bez problémů. Obtíže se však mohou vyskytnout ohledně znevýhodnění věřitele. Podle všeobecného mínění o takové znevýhodnění věřitele nepůjde tehdy, je-li příjemce platby dostatečně zajištěn.⁴⁷ Věřitel obdrží v takovém případě jen to, co mu na základě zajišťovacího práva bez dalšího přísluší, a v platbě se projeví (materializuje se) pouze znevýhodnění věřitele, které spočívalo již ve zřízení zajištění bez toho, aby došlo k jeho novému znevýhodnění. Z hlediska účetní rozvahy dojde jen k čisté výměně aktiv, neboť zmenšení aktiv prostřednictvím platby je vyrovnáno uvolněním předmětu zajištění, a tedy rozmnožením aktiv.

To především předpokládá, že zajištění bylo podle hmotného práva zřízeno platně a že samo o sobě není odporovatelné. Obojí se prověřuje v odpůřím sporu, jestliže insolvenční správce žaluje zajištěného věřitele u soudu na vrácení obdržených částek.

Kromě toho musí mít zajištění příslušnou hodnotu, tedy slibovat výtěžek zpeněžení, který není nižší než zaplacená částka. Je-li tedy např. nárok na vrácení půjčky v hodnotě 50 000 eur (jistina, úroky a náklady) zajištěn zajišťovacím převodem nákladního automobilu a **zaplatí-li dlužník dlužnou částku půjčky, nejde o znevýhodnění věřitele jen tehdy, pokud realisticky očekávatelný výnos ze zpeněžení nákladního automobilu**

37 K tomu BGH, NZI 2016, 773, marg. č. 21.

38 Srov. k tomu BGH, NZI 2017, 623, marg. č. 13 a násl.; 2017, 349, marg. č. 12; NJW 2008, 430, marg. č. 13.

39 Blíže k tomu BGH, NZI 2016, 773, marg. č. 19 a násl.

40 Podrobněji viz výše.

41 Zásadní rozhodnutí k tomu je BGH, NJW 2008, 430, marg. č. 17.

42 Blíže k tomu Kübler, Prütting, Bork, op. cit. sub 35, marg. č. 37 a násl.

43 BGH, NZI 2016, 773, marg. č. 10.

44 Srov. BGH, NZI 2014, 218, marg. č. 7 a násl.; 2014, 72, marg. č. 5 a násl.; NJW, RR-2014, 231, marg. č. 6 a násl.

45 Blíže k tomu Kübler, Prütting, Bork, op. cit. sub 35, marg. č. 43 a násl.

46 Srov. např. BGH, ZIP 2018, 1606, marg. č. 16; NZI 2016, 773, marg. č. 15; 2013, 258, marg. č. 21 a násl.; 33; 2013, 81, marg. č. 3 a násl.

47 BGH, NJW 2015, 1756, marg. č. 8; NZI 2013, 247, marg. č. 14; NJW 2013, 53, marg. č. 14 s dalšími informacemi.

není pod touto částkou. To, zda je tomu tak, je třeba opět objasnit v odpůřím sporu cestou znaleckého posudku. Je-li výnos ze zpeněžení např. pouze 30 000 eur, pak platba (v celkovém rozsahu 50 000 eur) je znevýhodňující v dílčí části, tj. ve výši 20 000 eur, neboť v této dílčí části se uskutečnila ve prospěch nezajištěné pohledávky.⁴⁸ Následkem toho je věřitel povinen nahradit majetkové podstatě 20 000 eur a může si ji jako prostý nezajištěný věřitel přihlásit do seznamu přihlášek v protisměru jako zbytkovou pohledávku, oživilou podle § 144 InsO.⁴⁹

Na první pohled je však zřejmé, že **tyto výpočty je třeba zpřesnit a rovněž relativizovat s ohledem na rozlišování mezi zprostředkovaným a bezprostředním znevýhodněním věřitele.**⁵⁰ Jde-li o bezprostřední znevýhodnění věřitele, je třeba časově vycházet z okamžiku platby a ptát se, jaký výnos by věřitel (před zahájením insolvenčního řízení oprávněný ke zpeněžení) býval mohl očekávat, jestliže by býval zpeněžil nákladní vozidlo v tomto okamžiku. Jde-li naproti tomu, jak tomu zpravidla bývá, o zprostředkované znevýhodnění věřitele, pak je třeba se ptát, jaký výnos by nákladní automobil přinesl při jeho zpeněžení insolvenčním správcem⁵¹ v insolvenčním řízení.⁵² Vychází-li se v obou případech z tržní hodnoty 30 000 eur brutto, je třeba odvést z tohoto

výnosu v každém případě 19% DPH (4 790 eur) státu (v případě zpeněžení před insolvencí věřitelem, při zpeněžení poté insolvenčním správcem), takže k vyplacení zůstává pouhých 25 210 eur⁵³ a zbývající pohledávku ve výši 24 790 eur je třeba přihlásit. Tak tomu je, jestliže jde o bezprostřední znevýhodnění věřitele. Jde-li naproti tomu o zprostředkované znevýhodnění věřitele, je třeba odvést z hrubého výnosu ve prospěch majetkové podstaty ještě náklady na zjištění (*Feststellungskosten*) ve výši 4 % (1 200 eur) a náklady zpeněžení ve výši 5 % (1 500 eur).⁵⁴ Tím zůstává k výplatě pouze 22 510 eur a zbytková pohledávka činí 27 490 eur.

Důvody odporovatelnosti

V případě těchto důvodů neexistují žádné zvláštnosti. Jde-li o znevýhodnění věřitele, protože zajištění není platné nebo neobstojí ve světle insolvenční odporovatelnosti, nebo protože zajištění nestačilo k pokrytí zajištěné pohledávky, nelze platbu na zajištěné pohledávky posuzovat jinak než jako platby na nezajištěné pohledávky. Lze proto jen odkázat na závěry výše.

* * *

Lze tak konstatovat, že **odpověď na otázku, zda platby zajištěným věřitelům jsou odporovatelné, závisí v podstatě na tom, zda těmito platbami došlo ke znevýhodnění věřitele.** O takové znevýhodnění nepůjde jen potud, pokud je zajištění hmotněprávně platné a ve světle insolvenčního odpůřícího práva nenapadnutelné. To, zda a v jaké míře půjde o takový případ, je možné vyjasnit v odpůřícím sporu insolvenčního správce proti příjemci platby, a to zpravidla prostřednictvím vypracovaného znaleckého posudku.⁵⁵ ❖

48 Obecně k tomu viz výše.

49 K tomu výše.

50 Podrobněji k tomu výše.

51 K oprávnění ke zpeněžení viz výše.

52 Srov. k tomu též Obermüller, op. cit. sub 2, marg. č. 5, 576.

53 K tomu tamtéž, marg. č. 6.668 a násl.

54 K tomu výše.

55 Přeložili Tomáš Troup a Luboš Tichý.

advokátní kancelář
tdpA

Trojan, Doleček a partneři, advokátní kancelář s.r.o. hledá do svého týmu právníky:

ADVOKÁTY A ADVOKÁTNÍ KONCIPIENTY

se specializací:

**TRESTNÍ PRÁVO,
INSOLVENČNÍ PRÁVO
A PRACOVNÍ PRÁVO**

Požadovaný profil

- ▶ vynikající úroveň znalosti českého práva
- ▶ výborná znalost anglického či jiného jazyka
- ▶ praxe v advokacii podmínkou
- ▶ flexibilita
- ▶ schopnost týmové práce, samostatnost, bystrost
- ▶ profesionální vystupování, dobré komunikační schopnosti, loajalita
- ▶ znalost práce na PC

Nabízíme:

- ▶ zajímavou práci v příjemném mladém kolektivu v přední české advokátní kanceláři
- ▶ moderní pracovní prostředí na Pankráci v budově ELEMENT
- ▶ motivující finanční ohodnocení včetně možnosti bonusů
- ▶ odborná školení a interní jazykové kurzy
- ▶ další zajímavé benefity

V případě Vašeho zájmu zašlete, prosím, svou nabídku s životopisem na e-mailovou adresu: Lucie.cyprova@tdpa.cz

Zákonné bezprávi a nadzákonné právo v 21. století

právníkroku 2018

Příspěvek získal třetí místo v kategorii Talent roku soutěže Právník roku 2018. Autor se ve své eseji zamýšlí nad úlohou práva a jeho směřováním v uspěchaném moderním světě a hodnotí, zda se mu daří naplňovat očekávanou společenskou úlohu. Práci věnoval památce významné advokátky, první polistopadové ministryně spravedlnosti a předsedkyně České národní rady JUDr. Dagmar Burešové.



JUDr. Jakub Sivák

je advokátem v Praze a externím doktorandem na Katedře občanského práva Právnické fakulty UK.

„Pokud zanikne spravedlnost, není žádný důvod, aby lidé žili na Zemi.“
(Immanuel Kant)

„Zbabělost by měla být trestná.“
(JUDr. Dagmar Burešová)

Tento text o nalézání spravedlnosti, a to i za cenu nezákonných, avšak v duchu Radbruchovského odkazu spravedlivých rozhodnutí, chci věnovat památce první dámy české justice JUDr. Dagmar Burešové, neboť její morální počínání v životě by mělo být vzorem pro všechny osoby působící v justici.

Žijeme v době, která je rychlá a zmatená. V životě jde některým lidem spíše o peníze než o rodinu, přátele a jejich okolí, a když o něco žádáme, chceme to v plné výši a co nejrychleji. Změna společnosti v důsledku globalizace je jistě přirozená, i když dost možná ne vždy správná, nicméně k těmto závěrům musí moderní společnost dospět sama. V žádném případě však stejným způsobem, jakým může být jménem zisku měněna (křivena) společnost, nemůže být znásilňováno právo. Právo, které je skutečně právem, musí v nezměněné a ryzí podobě být stejným způsobem spravedlivé ke všem a vždy, bez ohledu na jejich finanční zázemí, společenské postavení, „významné přátele“, náboženské vyznání, barvu pleti, současné společenské názory, složení vlády nebo politické tendence.

Cílem předkládaného textu je oprášit staré principy a připomenout pravý a jediný smysl práva, kterým je nalézání spravedlnosti. Úlohou práva se totiž nikdy nesmí stát úsilí o to, aby vybraní jedinci byli na úkor práva v lepším postavení než jiní a někteří dokonce nebezpečně hromadili moc, ovlivňovali státní správu a zaměňovali zájem svůj nebo své firmy za zájem společnosti a státu. Právo vždy musí být nástrojem spravedlnosti a nikdy se nesmí stát politickou zbraní. Soudy vlastně politika vůbec nemá zajímat a jejich modlou má

být pouze právní stát a vláda práva. Právo za žádných okolností nesmí zpohodlnět, resignovat na svoji podstatu a zradit samo sebe, pak by se již nejednalo o právo, ale o diktaturu, chaos či bezprávi.

Nechci naznačovat, že se tak děje, ale je důležité připomenout si i dobře známé notoriety, aby se jejich význam postupně nevytratil. Ostatně i křesťanská oslava Velikonoc (vigilie) vždy začíná čtením z Mojžíšovy knihy o stvoření. I právníci by si tak měli, alespoň občas, připomínat svoji „Mojžíšovu knihu“, důvod svého „stvoření“ a zásady svého poslání. Každý soudce, advokát, státní zástupce, notář i exekutor by si každé ráno předtím, než odejde do zaměstnání, měl připomenout, že jeho jednání má být v první řadě morální a spravedlivé a až potom zákonné, neboť jeho posláním je sloužit spravedlnosti. Tim v žádném případě nechci vyzývat k nedodržování zákona, nicméně v důsledku válečných hrůz 20. století by bylo nesprávné spokojit se pouze s omezenou ryzí naukou právní Hanse Kelsena. Naopak, je důležité přiznat a kodifikovat existenci přirozeného práva. **Existence přirozeného práva by se pak měla odrážet zejména v rozhodnutích soudů, která musí být v první řadě morální a spravedlivá a až sekundárně zákonná.** Nakonec i M. Kriele měl za to, že povinnost dodržovat právo je dána jen tehdy, jestliže právo „*vcelku a ve velké míře*“ splňuje požadavky morality.¹ V tomto ohledu by se měli inspirovat i naši zákonodárci a přijímat pouze ty normy, které splňují minimálně osm základních morálních požadavků legality, které popsal L. L. Fuller.²

V antikvariátu jsem si nedávno zakoupil ohmataný výtisk knihy *Světová krise, kontinuita práva a nové právo revoluční* od dr. Edvarda Beneše z roku 1946. Jedná se o tenkou brožuru, která obsahuje projev prezidenta Beneše na Právnické fakultě Univerzity Karlovy při jeho slavnostní promoci doktorem práv honoris causa. V této knize se, mimo jiné, popisuje obnovení velkých duchovních a mravních hodnot.³ Pokud tyto hodnoty, o kterých prezident Beneš hovoří, budou i v jus-

1 P. Holländer: *Nástin filosofie práva: úvahy strukturální*, Všehrd, Praha 2000, str. 64.

2 1. obecnost právní regulace; 2. nezbytnost zveřejnění právních pravidel a možnost jejich podrobení veřejné kritice; 3. zákaz zpětné účinnosti zákonů; 4. jasnost a srozumitelnost formulování zákonů; 5. bezrozpornost právního systému; 6. stabilita práva; 7. nepřípustnost toho, aby zákony vyžadovaly nemožné chování; 8. nezbytnost interpretace a aplikace zákonů v souladu s jejich formulováním (L. L. Fuller: *The Morality of Law*, 2. ed., New Haven – London 1969, str. 46 a násl.)

3 E. Beneš: *Světová krise, kontinuita práva a nové právo revoluční*, 1. vydání, Nakladatelství V. Linhart, Praha 1946, str. 16.

tici pevně ukotveny, tak se spravedlnosti bude dobře dařit, jejich semknutí se společností je potom úlohou nás, právníků.

K připomenutí těchto hodnot, k přešetření právého smyslu práva a též k uctění památky JUDr. Dagmar Burešové bych tímto článkem rád přispěl i já.

Právo a morálka ve světle Radbrucha a Burešové

„Zákonné bezpráví a nadzákonné právo“ je snad nejnámější přirozenoprávní stať, kterou publikoval německý právník Gustav Radbruch. Gustav Radbruch se narodil do doby, kdy Evropa procházela mnohými změnami a otřesy. Zažil první světovou válku, meziválečnou krizi v Německu i hrůzy druhé světové války. Veškeré tyto zkušenosti měly vliv na jeho právně-filozofickou tvorbu a ovlivnily jeho myšlenkové směřování. Gustav Radbruch byl žákem F. von Liszta, který na jeho tvorbu měl významný vliv. Radbrucha lze v nejlepším slova smyslu vystihnout jako humanistu, a to nejen v rovině teorie práva, ale skutečně jako osobu, která vnímá hodnotu lidského života a přisuzuje jí ten nejvyšší význam. O tom svědčí i fakt, že byl za první světové války dobrovolníkem Červeného kříže. Neváhal tedy nasadit svůj život, aby pomohl jiným, což vyžaduje nemalou odvahu. Ve svém rytířském poslání Radbruch pokračoval i po první světové válce, když např. pomáhal zachránit zajaté vojáky při puči v Kielu. Radbruch vždy dělal to, co mu vyšší princip kladl za správné, a vždy se řídil známou klauzulí „dle svého nejlepšího svědomí“.⁴

Jméno Radbruch se skloňuje snad na všech evropských právnických fakultách při hodinách teorie práva a právní filozofie ve spojení s tzv. Radbruchovou formulí, která stanoví, že **konflikt mezi spravedlností a právní jistotou lze patrně řešit jen tak, že pozitivní právo, zajišťované předpisy a moci, má přednost i tehdy, když je obsahově nespravedlivé a neúčelné, to ovšem vyjma případu, kdy rozpor mezi pozitivním zákonem a spravedlností dosáhne tak nesnesitelné míry, že zákon jako nesprávné (nepatřičné) právo musí spravedlnosti ustoupit.** Radbruchova formule je jedním z pilířů moderního přirozenoprávního pojetí práva, a byť směřovala primárně proti zcela zjevně nespravedlivému nacistickému právu, jehož typickým příkladem jsou Norimberské zákony, její aplikace je stále aktuální i dnes. Evropa se dnes našťastí nepotýká s hrůzami, které byly páchany nacistickým, fašistickým a komunistickým režimem, avšak lze se i v České republice setkat se zcela zjevnými

mi nespravedlnostmi, které se dotýkají konkrétních jedinců. K těmto nespravedlnostem může docházet i vlivem rozhodnutí obecných soudů. I dnes se totiž stává, že rozhodnutí soudu je sice zákonné, nicméně není spravedlivé. Nespravedlivé rozhodnutí soudu tak pak sice nepůsobí nespravedlnost mase lidí, jak tomu bylo v případě zákonů přičicích se přirozenému právu, nicméně může značně poškodit kvalitu života jedince.

Moderní společnost překonala utilitaristickou nauku Jeremyho Benthamy: „*Největší štěstí největšího počtu - to je základ morálky i zákonodárství*“, a naopak ctí důležitou roli jedince. V tomto směru lze odkázat na kategorický imperativ Immanuelu Kanta: „*Jednej jen podle té maximy (zásady), od níž můžeš zároveň chtít, aby se stala obecným zákonem.*“ V dikci této zásady by mělo být zřejmé, že klíčovou úlohou soudů je nalézání spravedlnosti a respektování svobody jedince. V případě legalizace nespravedlnosti, ke které může docházet v důsledku sice zákonných, avšak nespravedlivých soudních rozhodnutí, pak musí i v 21. století znovu nastoupit přirozenoprávní Radbruchova formule. Dle té musí ve zjevném konfliktu pozitivního práva a spravedlnosti pozitivní právo ustoupit, aby spravedlnosti bylo učiněno za dost, a to bez ohledu na to, zda se nespravedlnost týká jedince anebo tisíců osob. **Pojem zákonné bezpráví a nadzákonné právo tak může sehrávat klíčovou úlohu i v 21. století, neboť může být jedním z efektivních korektivů nespravedlivých rozhodnutí.**⁵

Pokud bychom v moderních dějinách českého a československého práva měli hledat osobu, která je následovníkem odkazu Gustava Radbrucha, více než vhodným kandidátem by byla advokátka osob nepohodlných komunistickému režimu, první polistopadová ministryně spravedlnosti a předsedkyně České národní rady, JUDr. Dagmar Burešová.⁶ Ta sice morálku práva nerozvíjela světově známými texty, o kterých se přednáší při hodinách právní filozofie od Harvardu po KoGuan Law School, avšak morálku práva formovala aktivně pomocí svého jednání, čehož je potřeba si náležitě vážit. Ostatně T. Machalová tvrdí, že to, jestli je člověk čestný, statečný nebo má jiné morální ctnosti, se projeví až v jeho jednání, a že dané morální vlastnosti má, je zároveň dokladem jeho odpovědnosti. Ve světle této premisy pak morálka JUDr. Burešové dle mého názoru obstála s vyznamenáním.⁷

Mám za to, že je naší povinností připomínat, že právo a morálka by měly koexistovat, nikoliv se vylučovat. Sepjetí práva a morálky, tedy právního pozitivismu a přirozeného práva, vhodně popisuje T. Machalová, když odkazuje na biblické Desatero nebo Chamurappiho zákoník a hovoří o tzv. kodexované morálce.⁸ Ochota JUDr. Burešové vystavit samu sebe možné perzekuci za cenu obhajoby cti Jana Palacha je tomu nezvratným důkazem.⁹ Právo by nikdy nemělo být ovládáno strachem, tendencí doby, anebo machiavellovským „účel světi prostředky“. Naopak, aby právo bylo právem, měl by si vždy každý zákonodárce kdekoli na světě před hlasováním v parlamentu připomenout, že jeho povinností je pracovat pro blaho své země.

Slib poslance a senátora České republiky zní: „*Slibuji věrnost České republice. Slibuji, že budu zachovávat její Ústavu a zákony. Slibuji na svou čest, že svůj mandát budu vykonávat v zájmu všeho lidu a podle svého nejlepšího vědomí a svědomí.*“¹⁰ Pokud by v Německu před druhou světovou válkou zvolení zástupci v Říšském sněmu jednali v zájmu všeho lidu, nikdy by ne-

4 L. Hanuš: Gustav Radbruch – o napětí mezi spravedlností a právní jistotou, Právní rozhledy č. 16/2009, str. 579-585.

5 Tamtéž, str. 579-585; I. Kant: Základy metafyziky mravů, Praha 1990, str. 83; Utilitarian Philosophy. DEFINITION AND ORIGINES [online] [cit. 2018-07-18], volně dostupné na: <http://www.utilitarianphilosophy.com/definition.eng.html>.

6 Zemřela Dagmar Burešová. „Zbábelost by měla být trestná,“ říkala advokátka disidentů i dělníků, Reflex [online] [cit. 2018-07-18], volně dostupné na: <https://www.reflex.cz/clanek/profil/49377/zemrela-dagmar-buresova-zbabelost-by-mela-byt-trestna-rikavala-advokatka-disidentu-i-delniku.html>.

7 T. Machalová: Úvod do právní filozofie, I. díl, Masarykova univerzita, Brno 1998, str. 33.

8 J. Harvánek: Teorie práva, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň 2008, str. 61.

9 Tamtéž.

10 Čl. 23 odst. 3 Ústavy.

mohli hlasovat pro schválení tzv. Norimberských zákonů. Pokud by každý zákon předtím, než se stane účinným, prošel testem, zda je skutečně v zájmu všeho lidu, jistě by míra morálky ve společnosti byla vyšší.

Tento problém by tak měl být podle mého názoru primárně řešen tak, aby přijímané zákony byly v souladu s morálkou a spravedlností. Tomu by značně napomohl **test morálního minima právní normy**, jež popsal L. L. Fuller a který jsem citoval již výše. Pak by totiž i soudní rozhodnutí byla vesměs spravedlivá, a ne pouze zákonná, neboť morální zákony jsou tím nevhodnějším základním kamenem pro morální a spravedlivá rozhodnutí soudů. Bohužel, principy demokracie nám svazují ruce v tom, aby zákonodárná moc byla propůjčena jen morálně vhodným jedincům. Ostatně i Václav Havel říkal: „*Přirozenou nevýhodou demokracie je, že těm, kdo to s ní myslí poctivě, nesmírně svazuje ruce, zatímco těm, kteří ji neberou vážně, umožňuje téměř vše.*“¹¹ Pokud tedy dojde k tomu, že je přijat zákon, který je zcela zjevně nespravedlivý, je nutné povolat Radbruchovu formuli a vzniklý konflikt mezi spravedlností a právní jistotou řešit tak, že pozitivní právo zajišťované předpisy a mocí má přednost i tehdy, pokud je obsahově nespravedlivé a neúčelné, vyjma toho, jestliže rozpor mezi pozitivním zákonem a spravedlností dosáhne tak nesnesitelné míry, že zákon musí jako „nenáležitě právo“ spravedlnosti ustoupit.¹²

Jak jsem již nastínil výše, **Radbruchova formule by měla přijít ke slovu i tehdy, když zcela zjevná nespravedlnost je páchána pouze v konkrétním případě**, tj. účinnost zákona je vůči valné většině jeho adresátů přijatelná, avšak vůči konkrétnímu jedinci jde o nespravedlnost „*nesnesitelné míry*“. Tim by totiž právo efektivně chránilo nejen neomezený počet adresátů zákona, ale i jedince v konkrétním případě. Avšak vzhledem k tomu, že každý individuální případ má být soudem vždy posuzován jednotlivě a zvlášť, měl by soud mít možnost ve zcela zjevně nespravedlivých a ojedinělých situacích rozhodnout v souladu s přirozeným, nikoliv pozitivním právem, neboť jen tak lze nazývat vládu práva spravedlivou, a nikoliv pouze normativně správnou.

Úloha nejen obecných soudů a nalézání spravedlnosti

Úloha obecných soudů je vyložena úvodními ustanoveními občanského soudního řádu jako činnost, při které obecné soudy projednávají a rozhodují spory a jiné právní věci a provádějí výkon těch rozhodnutí, která nebyla splněna dobrovolně. Soudy přitom dbají, aby nedocházelo k porušování práv a právem chráněných zájmů a aby práv nebylo zneužíváno.¹³ Na to navazuje občanský soudní řád ust. § 117 odst. 1, kde doplňuje, že věc projednávaná soudem má být projednána úplně, spravedlivě a bez průtahů.¹⁴ Tim je však povinnost soudů rozhodovat spravedlivě, alespoň v mezích občanského soudního řádu, vyčerpána. Povinnost obecných soudů rozhodovat spravedlivě navíc není zakotvena ani Listinou. Úloha soudů nalézat v první řadě spravedlnost je tak často dovozována až soudní judikaturou, která má v tomto ohledu nezastupitelnou úlohu. Zákonnou (obecně normativní) úpravu nalézání spravedlnosti považují za nedostatečnou a mám za to, že by měla být zákonnými i dalšími normami (Listina) upravena podstatně širěji.

K nalézání spravedlnosti a smyslu soudnictví se v minulosti opakovaně vyjádřil Ústavní soud, který nejednou obecným

soudům vytkl, že jejich rozhodnutí jsou sice zákonná, nicméně nespravedlivá. V nedávné době tomu tak bylo v nálezu Ústavního soudu ze dne 11. 6. 2018, sp. zn. II. ÚS 1152/17, kde dokonce došlo k úvaze o tom, že zákonné potrestání dle trestního zákoníku nelze akceptovat, pokud je nespravedlivé: „*Ústavní soud respektuje [a podrobně to rozvedl např. v nálezu ze dne 29. 4. 2014, sp. zn. I. ÚS 3113/13 (N 72/73 SbNU 315)], že určovat trestněprávní politiku a kvalifikovat určitý druh jednání co do formální podoby jako trestný čin přísluší zákonodárci (obdobně viz publikované usnesení Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 4/03). Je si též vědom, že trestní právo je ovládáno zásadou, že žádný trestný čin nesmí zůstat bez zákonného trestu (nullum crimen sine poena legali), která vyjadřuje myšlenku neodvratnosti trestního postihu v případě spáchání trestného činu. Na straně druhé, ani v trestním řízení neplatí zásada fiat iustitia, pereat mundus („spravedlnost musí zvítězit, i kdyby měl zahynout svět“). Absolutní teorie trestání, zastávaná např. Kantem, podle níž nutnost trestat zločin je dána pouhým faktem jeho spáchání, je dnes pokládána za překonanou, neodpovídá dnešnímu chápání smyslu trestního práva a účelu trestání. Moderní trestněprávní systém zohledňuje také následky, které by mohly být vyvolány aplikací právní normy, a pro takové případy, kdy bezvýjimečné prosazení trestní normy by mohlo způsobit více škody než užítku, připouští některé výjimky z obecně platných pravidel ofi­ciality a legality [srov. nále­z Ústavního soudu ze dne 22. 2. 2011, sp. zn. III. ÚS 2523/10 (N 16/60 SbNU 171)]. (...) Podmínky trestnosti činu je třeba interpretovat ve světle zásad trestního práva, mezi které patří i princip ultima ratio. Dle principu ultima ratio je trestní právo právem, jehož prostředky mají a musejí být užívány tehdy a jen tehdy, pokud užití jiných prostředků právního řádu nepřichází v úvahu, neboť již byly vyčerpány nebo jsou zjevně neúčinné či nevhodné. Užití trestněprávního postupu, aniž by prostředky jiných právních odvětví, totiž zejména prostředky soukromoprávní, a při jejich nedostatečnosti sankce správní, byly – pokud jsou dostupné – použity, by bylo v rozporu se zásadou subsidiarity trestní represe, která vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě – jen v případech, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní. (...) Takováto povaha trestního práva je i reflexí principu proporcionality, který ustálená judikatura Ústavního soudu považuje za výraz demokratického právního státu ve smyslu čl. 1 odst. 1 Ústavy, z jehož podstaty plyne, že stát může omezovat základní práva osob jen v míře nezbytné pro dosažení účelu aplikované zákonné normy [shodně nále­z Ústavního soudu ze dne 31. 7. 2006, sp. zn. IV. ÚS 227/05 (N 144/42 SbNU 161)].“ Ústavní soud tak ve světle zásady subsidiarity trestní represe odmítá potrestání pachatele pro bagatelní trestný čin, jelikož dané potrestání by bylo nespravedlivé, a to nikoliv pro neuzavřený počet osob, nýbrž pouze pro jednu konkrétní osobu pachatele. Jinými slovy, Ústavní soud svým rozhodnutím potvrzuje výše uvedené přirozenoprávní teze o možné nutnosti upřednostnit spravedlnost před zákonem, resp. aplikovat Radbruchovu formuli v případě*

11 Schwarzenberg proti Čunkovi, slušnost proti neslušnosti, idnes [online] [cit. 2018-07-24], volně dostupné na: <https://rysavy.blog.idnes.cz/blog.aspx?c=42229>.

12 P. Holländer: Filosofie práva, 2. rozšířené vydání, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň 2012, str. 19 a násl.

13 Ust. § 2 občanského soudního řádu.

14 Ust. § 117 odst. 1 občanského soudního řádu.

jedince, nikoliv celé společnosti, za situace, kdy jde o „nesnesitelnou míru“ nespravedlnosti. K tomu bych ještě podotkl, že optika posouzení „nesnesitelné míry“ nespravedlnosti by v případě jedince měla být méně přísná nežli v případě celé společnosti.

Výše uvedené závěry však nejsou ničím výjimečným ani přelomovým. Ústavní soud se opakovaně vyjádřil k tomu, že obecné soudy nesmějí s inženýrskou přesností, avšak bezmyšlenkovitě, subsumovat ustanovení zákona na jednání subjektů práva, nýbrž musejí jednoznačně a především nalézat spravedlnost, viz náleze Ústavního soudu ze dne 24. 3. 2015, sp. zn. II. ÚS 415/14: „**Právo v rukou obecných soudů nemůže být jen souborem mechanicky a formalisticky aplikovaných právních předpisů bez ohledu na smysl a účel toho kterého jimi chráněného zájmu, ale musí být především nástrojem spravedlnosti.**“

Ústavní soud se též v nedávné době v plénu vyjádřil i k odklonu od doslovného jazykového výkladu norem, k čemuž mj. uvedl: „*Snad jen na okraj lze uvést, že Ústavní soud již dříve judikoval, že soud není absolutně vázán doslovným zněním zákonného ustanovení, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit v případě, kdy to vyžaduje ze závažných důvodů účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, jež mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku, přičemž je nutné se vyvarovat libovůle, rozhodnutí soudu se musí zakládat na racionální argumentaci [náleze ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96 (N 13/7 SbNU 87; 63/1997 Sb.)]. Srov. též tezi Gustava Radbrucha: ‚Vůle zákonodárce není metodou výkladu, nýbrž cílem výkladu a výsledkem výkladu, výrazem pro apriorní nezbytnost systémově nerozporného výkladu celého právního řádu. Je proto možné konstatovat jako vůli zákonodárce to, co nikdy jako vědomá vůle autora zákona nebylo přítomno. Interpret může rozumět zákonu lépe, než mu rozuměl jeho tvůrce, zákon může být moudřejší než jeho autor – on právě musí být moudřejší než jeho autor.‘ [G. Radbruch: Rechtsphilosophie, Studienausgabe, Hrsg. R. Dreier, S. Paulson, Heidelberg 1999, str. 107; náleze ze dne 16. 1. 2003, sp. zn. III. ÚS 671/02 (N 10/29 SbNU 69)].“¹⁵*

Na započatou přehlídku přirozenoprávních rozhodnutí pak

musím navázat citací nálezu Ústavního soudu ze dne 2. 8. 2016, sp. zn. I. ÚS 3943/14, který výše deklarovanou tezi o pravé existenci přirozeného práva dvakrát podtrhuje: „*Právo je výsostná myšlenka lidí, kteří o ně opírají svoji existenci, a která je zajištěna násilím užívající mocí; ta ale není určující zásadou. Tam, kde lidé vědí o svém lidství, dospívají k pochopení lidských práv a opírají se o přirozené právo, na které může každý apelovat. Navzdory platným zákonům působí, aby otevřelo prostor spravedlnosti prostě zákona. Neboť každé lidské ustanovení je při svém uskutečňování plně nedostatku a nespravedlnosti. Jsme politicky odpovědní za vládnoucí režim a za to, že jsme připustili, aby se na přední místa dostali lidé určitého typu. Nesmí se zaměřovat požadavek pomáhat tam, kde existuje bída vyžadující pomoc, s požadavkem přiznat zvláštní právo lidem, které nacistický režim deportoval a oloupil, vydrancoval a mučil, a stejně tak emigrantům. Onen odevzdaný mezní postoj v největší krajnosti – před tváří smrti, je pravdivý, jenom je-li za ním pevné rozhodnutí, které se vždy chápe toho, co je možné učinit, pokud ještě žítová.‘ *Není třeba dodávat, že to, co německý filozof (Karl Jaspers – pozn. red.) řekl Němcům, platí pro každý národ, který se dopouštěl nepravostí nebo jen přihlížel zločinům na svých spoluobčanech s omlouvou, že by v podmínkách ztotočení nemohl stejně ničeho změnit. Vůdčím principem zde je princip občanské odpovědnosti, a nikoliv kolektivní viny. Právo tu musí hrát stěžejní úlohu, jinak by žádným právem nebylo, ale jen souborem zákonů vyhovujících většině či jen skupince právě mocných. Je notorietou, že veškeré křivdy napravit nelze a vše zcela odškodnit také není možné; ale to, co zbývá, i když se jedná třeba jen o zanedbatelnou nápravu z hlediska celkově způsobeného utrpení, tedy to, co je možné a zároveň správné a spravedlivé vykonat, je přirozenoprávní povinností orgánů materiálního právního státu učinit.*“*

Expozice přirozenoprávních skvostů Ústavního soudu výše tak dokládá, že obecné soudy občas dávají přednost zákonosti a striktnímu jazykovému výkladu před hledáním spravedlnosti. Ústavní soud ovšem druhým dechem dodává, že to tak není správné. **Obecné soudy (stejně tak jako každý jedinec působící v justici) by měly pracovat na svém zdokonalování a na skutečném nalézání spravedlnosti.** Sám bych se při uvažování *de lege ferenda* nebránil tomu (naopak bych to velmi uvítal), aby tato zásada byla doplněna do občanského soudního řádu nebo do zamýšleného nového civilního procesního kodexu. Jsem přesvědčen o tom, že by to náležitě podtrhlo princip právního státu a demokratické zřízení České republiky.

Závěr, aneb co jsem tím chtěl říci

Nalézání práva by dle mého názoru mělo vyústit v dosažení spravedlnosti. Tento princip je nutné vštěpovat studentům právnických fakult od prvních ročníků. Samotné studium práva by mělo být úvodem do poslání hledat spravedlnost. Tím nechci říci, že advokát nemá řádně hájit svého klienta, anebo že exekutor nemá vést vykonávací řízení. To nikoliv. Advokát i exekutor mají řádně vykonávat svoji práci, avšak v první řadě spravedlivě. Exekutor by tedy neměl jako na běžícím pásu razítkovat návrhy, ale měl by se svými případy skutečně zabývat. Exces v podobě zabavení invalidního vozíku by pak měl být náležitě potrestán, neboť takové počínání je urážkou a selháním justice jako celku a jde o pravý opak nalézání spravedlnosti.¹⁶ Advokát by vedle toho měl plnit roli obhájce ne-

15 Náleze Ústavního soudu ze dne 8. 8. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 9/15.

16 Invalidní důchodce přišel v exekuci o vozík, odškodnění se nedožil, idnes [online] [cit. 2018-07-19], volně dostupné na: https://zpravy.idnes.cz/invalidni-duchodce-prisel-v-exekuci-o-vozik-odszkodneni-se-nedozil-p99-/domaci.aspx?c=A100825_101959_domaci_bar.

C. H. BECK NOVINKA



Martin Janků
**WTO a právo
mezinárodního
obchodu**

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

Objednávejte na www.beck.cz

bo právního zástupce, nikoliv osoby, která pomáhá opatřovat důkazy a pohybuje se na hraně práva. V souladu s uplatňovanou praxí České advokátní komory by se měl advokát chovat přiměřeně jako advokát i ve svém soukromém životě, neboť i v soukromém životě je advokátem. Stejně jako voják nezachovává vlasteneckou úctu k České republice, jen pokud je zrovna oděn v uniformě, ale i mimo službu, měl by se advokát zdržet jednání, které by znevážilo advokátní stav a jeho vážnost u široké veřejnosti. K morálce advokáta a k jeho příspěvku při hledání spravedlnosti též uvádím, že souhlasím s novelou zákona o advokacii o povinnosti advokáta, který je určen advokátní komorou, poskytnout bezplatnou právní poradou nebo bezplatné právní služby.¹⁷ Tato povinnost podle mého názoru přispívá k nalézání spravedlnosti a odráží Českou advokátní komoru v lesku solidárnosti, což je bezesporu správné.

V předkládaném článku jsem na několika stranách otevřel mnoho témat minulých, současných i budoucích. Otázkou může být, jaká je vlastně pointa předkládaného textu. Snad nikoho nezklamou, když povím, že **smysl celého článku je velmi prostý, a to připomínka samotné podstaty práva**. Ve světě tzv. moderního práva a ve světě cizích slov a anglických zkratk, jako je GDPR, IT právo, ICT, transakce a M&A, bychom někdy mohli zapomenout, proč jsme se vlastně stali právníky. Rád bych tak tímto článkem připomněl to, co mnozí věděli, když entuziasticky nastoupili do prvního ročníku právnické fakulty a obdivovali pravé rytíře práva, jako například již opakovaně zmíněnou JUDr. Dagmar Burešovou, JUDr. Otakara Motejla nebo JUDr. Karla Čermáka, dr. h. c., avšak pod tíhou všech stránek učebnic a skript, které přečetli, a zvláště pak ve shonu praktic-

kého práva, který začal hned po promoci, na to možná už zapomněli. Předkládaným článkem chci možná „lehce“ idealisticky připomenout ideály práva. Předkládaným článkem chci též naznačit, že **některé principy by se s dobou měnit neměly a že právo ve dvacátém prvním století by i přes všechnu svoji dynamiku mělo být především spravedlivé**.

Tuto připomínku se snažím učinit skrze vzpomínku na první dámu české justice, JUDr. Dagmar Burešovou, skrze připomínku podstaty přirozeného práva, vzpomínku na velikána právní filozofie Gustava Radbrucha a skrze nálezy Ústavního soudu. O tuto připomínku se tedy snažím za pomoci hotového právního koktejlu, který, věřím, někoho osloví svým celkovým složením a jiného alespoň jednou ze svých ingrediencí. Stačí shlédnout známý film *Dvanáct rozhněvaných mužů* a každému je jasné, že spravedlnost je slepá. Pokusme se však přimět osobu působící v justici k tomu, aby byly jejími slepeckými psy.

Jak jsem již řekl v samotném úvodu, každý soudce, advokát, státní zástupce, notář i exekutor by si každé ráno předtím, než odejde do zaměstnání, měl připomenout, že jeho jednání má být v první řadě morální a spravedlivé, a až potom zákonné. Pokud alespoň zlomek čtenářů zapřemýšlí nad pravým smyslem práva a být jediného čtenáře to pohne k tomu, aby svým jednáním sloužil spravedlnosti, budu to považovat za naprostý autorský úspěch.

Poslední neopomenutelnou úlohou předkládaného textu je uctění památky JUDr. Dagmar Burešové. *Paní doktorko, děkuji za Vaši odvalu. Pokusíme se nedopustit trestného činu zbabělosti a budeme se snažit následovat Vaše dílo.* ❖

17 Ust. § 18 a násl. zákona o advokacii.

Jak vybrat nejlepší úschovný účet

Úschovný účet je klienty advokátů či notářů stále častěji poptáván. Podle čeho ho vybrat, aby měl co nejlepší podmínky? O zkušenosti se podělil advokát David Černý.

CO POSUZUJETE PŘI VÝBĚRU?

Osobní přístup je pro mě prioritou. Klíčové je i zhodnocení finančních prostředků, tedy co nejvyšší úrok. A výše poplatků za vedení účtu a transakce s ním spojené.

JAKOU BANKU VYBRAT?

Vybral jsem si Sberbank s novou nabídkou úročení úschovných účtů, kterou považuji za jednu z nejlepších na trhu. Účet je úročen 0,8 % ročně bez omezení výše vkladu a je veden zdarma včetně transakcí. Je možné jej mít i v EUR a v USD. Navíc se mohu na poradce kdykoliv obrátit s řešením nestandardních situací.

JAKÉ JSOU PODMÍNKY NA TRHU, MĚNÍ SE NAPŘÍKLAD SE ZVYŠOVÁNÍM SAZEB ZE STRANY ČNB?

Banky téměř nereagují na kroky ČNB ohledně zvyšování sazeb. Běžně se setkávám se sazbou těsně nad hranicí nulového zhodnocení, konkrétně nejčastěji 0,05 % až 0,2 %. Takže když se objeví banka s nabídkou například 0,5 % a více, stoupne u mě v očích a chci se dozvědět více.

Nejvyšší soud:

Poškození věci ze svévole nebo škodolibosti

Poškozením věci ze svévole nebo škodolibosti je podle § 2696 odst. 2 o. z. nutné rozumět úmyslné počínání škůdce, jehož úmysl musí mít ještě zvýšenou intenzitu, která se projevuje buď zcela neopodstatněným zásahem do práv poškozeného, spojeným zpravidla s potěšením či s radostí ze škodního jednání samotného nebo se zjevnou neúctou k cizím právům (svévole), či zaměřením škodního počínání právě proti poškozenému s cílem ublížit mu prostřednictvím útoku na specifický majetek (škodolibost), pro které je typické potěšení škůdce z toho, že se tím nepříjemně dotkl konkrétního poškozeného.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2018, sp. zn. 25 Cdo 992/2018

K věci:

Soud prvního stupně uložil žalovanému povinnost zaplatit žalobci 25 000 Kč s příslušenstvím, zamítl žalobu o zaplacení částky 475 000 Kč s příslušenstvím a rozhodl o náhradě nákladů řízení. Žalovaná částka 500 000 Kč představuje cenu zvláštní oblby za pokácení a poškození stromů na zahradě žalobce. Soud vycházel ze zjištění, že žalovaný vnikl ve dnech 4. a 5. 3. 2015 na pozemek žalobce bez jeho souhlasu, zde pokácel tři stromy rostoucí v těsné blízkosti budov žalovaného a ořezal větve ořešáku, hrušně a jabloně. Hrušni žalovaný uřízl i větev, na níž se oběsil přítel žalobce a pod níž byl instalován náhrobek. Již před touto událostí jednala rodina žalovaného se žalobcem o odstranění větví, které zasahovaly nad nemovitost žalovaného, žalovaný žádal o povolení ke kácení dřevin Městský úřad XY, který mu sdělil, že jejich odstranění může provést jen vlastník. Žalovaný byl za tento čin trestním příkazem Okresního soudu v Hodoníně shledán vinným ze spáchání přečinu porušování domovní svobody a poškození cizí věci a byla mu uložena povinnost nahradit škodu ve výši 48 610 Kč. Soud posoudil nárok žalobce podle § 2969 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „o. z.“), posuzoval, zda jednání žalobce nese znaky svévole či škodolibosti, a dospěl k závěru, že jeho jednání lze hodnotit jako svévolné, že však výjimečný vztah k poškozené věci lze shledat pouze u poškozené hrušně, tento strom žalobce svým způsobem uctívá, upravil jej do podoby pietního místa. V této části shledal soud žalobu důvodnou a přiznal žalobci cenu zvláštní oblby za poškozenou hrušně ve výši 25 000 Kč.

Odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně v zamítavém výroku o věci samé a ve výroku o náhradě nákladů řízení potvrdil, ve vyhovujícím výroku jej změnil a žalobu o zaplacení 25 000 Kč s příslušenstvím zamítl a rozhodl o náhradě nákladů odvolacího řízení. Vyložil pojmy „svévole“ a „škodolibost“ s tím, že je na poškozeném, aby prokázal nejen úmyslné počínání škůdce, nýbrž i jeho zvýšenou intenzitu. Odvolací soud na rozdíl od soudu prvního stupně dospěl k závěru, že daný skutek nebyl činěn ze škodolibosti ani ze svévole. Nejednalo se o zcela neopodstatněný zásah do práv poškozeného spojený s potěšením ze škodního jednání nebo se zjevnou neúctou

k cizím právům a jednání nebylo ani zaměřeno právě proti poškozenému s cílem ublížit mu prostřednictvím útoku na jeho majetek. Jednalo se o dlouhodobý sousedský spor, žalovaný se neadekvátním způsobem snažil brát za svoje tvrzená práva a zamezit stromům na pozemku žalobce, aby pronikaly na pozemek žalovaného nebo ohrožovaly stav jeho nemovitosti.

Rozsudek odvolacího soudu v jeho potvrzujícím i měnicím výroku o věci samé napadl žalobce dovoláním z důvodu nesprávného právního posouzení otázky, která dosud nebyla v rozhodovací praxi dovolacího soudu řešena. Za dosud neřešenou považoval otázku aplikace § 2969 odst. 2 o. z., tj. jaké jsou předpoklady náhrady ceny zvláštní oblby. Soud podle názoru žalobce nesprávně uzavřel, že musí být splněny obě podmínky současně, tedy jednání ze svévole a škodolibosti, dále nesprávně vyložil pojem svévole. Jednal-li žalovaný mimo rámec § 1016 odst. 2 o. z., který mu umožňuje šetrně odstranit kořeny a větve stromů přesahujících na jeho pozemek, pak jednal svévolně. Dovolatel odkázal na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 4546/2009 s tím, že napadené rozhodnutí je s uváděným rozhodnutím rozporné. Navrhl, aby dovolací soud napadené rozhodnutí odvolacího soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení, případně aby též zrušil rozhodnutí soudu prvního stupně.

Nejvyšší soud posoudil dovolání jako přípustné pro řešení otázky podmínek náhrady ceny zvláštní oblby podle § 2969 odst. 2 o. z., neboť tato otázka nebyla dosud v rozhodovací praxi dovolacího soudu řešena.

Z odůvodnění:

Dovolání žalobce proti měnicímu výroku rozsudku není přípustné podle ust. § 238 odst. 1 písm. c) o. s. ř., neboť napadeným výrokiem bylo rozhodnuto o peněžitém plnění nepřevyšujícím 50 000 Kč. Dovolání tedy v tomto rozsahu směřuje proti rozhodnutí, proti němuž není tento mimořádný opravný prostředek přípustný. Nejvyšší soud proto dovolání žalobce proti měnicímu výroku napadeného rozhodnutí odmítl podle § 243c o. s. ř.

Nesprávné právní posouzení věci (§ 241a odst. 1 o. s. ř.) může spočívat v tom, že odvolací soud věc posoudil podle nesprávného právního předpisu nebo že správně použitý právní předpis nesprávně vyložil, případně jej na zjištěný skutkový stav věci nesprávně aplikoval.

Podle § 2969 odst. 1 o. z. se při určení výše škody na věci vychází z její obvyklé ceny v době poškození a zohlední se, co poškoze-

ný musí k obnovení nebo nahrazení funkce věci účelně vynaložit.

Podle odst. 2 tohoto ustanovení poškodil-li škůdce věc ze svévolí nebo škodolibosti, nahradí poškozenému cenu zvláštní oblíby.

Z důvodové zprávy k § 2951 až 2971 vyplývá (byť důvodová zpráva může být toliko doplňujícím vodítkem při interpretaci právních norem, protože rozhodující je výklad textu a účelu zákona), že „*ustanovení o povinnosti škůdce nahradit cenu zvláštní oblíby, způsobí-li škodu ze svévolí či škodolibosti, přejímá dikci § 1331 obecného občanského zákoníku a § 1172 vládního návrhu československého občanského zákoníku z r. 1937. Svévolí i škodolibost jsou kvalifikované případy vystupňovaného úmyslu. Svévolí směřuje k samotnému způsobení škody, škodolibost směřuje k osobě poškozeného. V prvním případě má škůdce potěšení z toho, že škodí (srov. R. Dittich, H. Tades et al.: *Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch*, 1. vydání, Manz, Wien 1994, str. 1918), aniž mu zpravidla vznikne jiný prospěch; osoba poškozeného je přitom škůdci lhostejná. Ve druhém případě má škůdce potěšení z toho, že působí škodu právě určité osobě, protože má zájem pokořit ji nebo jí jinak ublížit. Ze svévolí škodí např. ten, kdo poškrábe lak aut parkujících na parkovišti. Ze škodolibosti škodí např. ten, kdo zlomí na cizím pozemku strom, o kterém ví, že jej vlastník zasadil při narození syna a léta jej s láskou pěstuje.*“

Dále důvodová zpráva vysvětluje, co se rozumí cenou zvláštní oblíby. „*Cenou zvláštní oblíby (pretium affectionis) je mimořádná cena, při které se zohledňují i nemajetkové aspekty, zvláště pak osobní vztah poškozeného k věci. Zničí-li někdo schválně jinému jedinou fotografii jeho mrtvé matky nebo zničí-li knihu opatřenou podrobnými autorskými poznámkami pro další vydání se záměrem připravit autora o výsledek jeho několikaměsíční práce apod., pak nelze škodu nahradit peněžitým ekvivalentem odpovídajícím obvyklé ceně, protože náhradou za zničené nelze opatřit novou věc. Z toho důvodu je namístě, aby náhrada plnila vedle reparační funkce i funkci satisfakční. Vzhledem k tomu se cena zvláštní oblíby určí obdobným postupem, jakým se určuje výše satisfakčních plnění za újmy ryze nemajetkové: výši určí a zdůvodní poškozený, a nepřístupí-li na ni škůdce, popřípadě nedosáhnou-li strany narovnání, rozhodne o výši ceny zvláštní oblíby soud.*“

Podle § 1331 obecného občanského zákoníku z roku 1811, z něhož současná právní úprava vychází, je-li někdo poškozen na svém jmění úmyslně nebo patrnou nedbalostí jiného, je oprávněn žádati také ušlý zisk, a byla-li škoda způsobena činem, zakázaným trestním zákonem, nebo ze svévolí a škodolibosti, cenu zvláštní záliby.

Pojmy svévolí a škodolibost užití v § 1331 o. z. o. byly vykládány tak, že **ze svévolí jedná ten, kdo bezúčelně druhého poškozuje z důvodu, že mu to působí potěšení**. Svévolí je tu při radosti nad škodním jednáním a jeho bezprostředních následcích samých, aniž škůdce myslí na následky další. **Škodolibě jedná ten, kdo pocítuje rozkoš z nepříjemného pocitu vyvolaného u poškozeného škodlivým jednáním** [srov. F. Rouček, J. Sedláček a kol.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému, díl pátý (§§ 1090 až 1341), Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart v Praze, Praha 1937, str. 948, body 5-6]. Není žádný důvod totožné pojmy, užití v § 2969 odst. 2 o. z., vykládat odlišně. Počinání škůdce podle § 2969 odst. 2 o. z. musí být úmyslné a jeho úmysl musí mít ještě zvýšenou intenzitu, která se projevuje buď zcela neopodstatněným zásahem do práv poškozeného, spojeným zpravidla s potěšením či s radostí ze škodní

ho jednání samotného nebo se zjevnou neúctou k cizím právům (svévolí), či zaměřením škodního počinání právě proti poškozenému s cílem ublížit mu prostřednictvím útoku na specifický majetek (škodolibost), pro které je typické potěšení škůdce z toho, že se tím nepříjemně dotkl konkrétního poškozeného (shodně viz F. Melzer in Občanský zákoník – velký komentář, svazek IX, Leges, Praha 2018, str. 1085, bod 3; P. Bezouška in Občanský zákoník, Komentář, svazek VI, C. H. Beck, Praha 2014, str. 1750, bod VII). Je pak na poškozeném, aby prokázal nejen úmyslné počinání škůdce, nýbrž i tuto jeho zvýšenou intenzitu.

Jak vyplývá již z obecného občanského zákoníku, **pojmy svévolí a jednání zakázané trestním zákonem nebyly totožné a ani podle současné právní úpravy nelze dovozovat, že dopustil-li se škůdce svým jednáním přečinu či zločinu, jednal ze svévolí**. Stejně tak nelze dovozovat, že překročil-li někdo své oprávnění vyplývající z § 1016 odst. 2 o. z. (podle něž neučinil-li to vlastník v přiměřené době poté, co ho o to soused požádal, smí soused šetrným způsobem a ve vhodné roční době odstranit kořeny nebo větve stromu přesahující na jeho pozemek, působí-li mu to škodu nebo jiné obtíže převyšující zájem na nedotčeném zachování stromu. Jemu také náleží, co z odstraněných kořenů a větví získá), je jeho jednání vždy svévolné. Poškození věci ze svévolí a protiprávní jednání rovněž nelze stavět naroveň. U poškození věci ze svévolí se musí jednat o úmyslný a zcela neopodstatněný zásah do práv poškozeného, tj. bez jakéhokoliv důvodu, kdy cílem jednajícího je pouze poškodit věc buď pro vlastní potěšení, nebo s naprostou lhostejností, bez jakékoliv úcty k právům jiných osob.

Z toho, co bylo výše řečeno, vyplývá, že odvolací soud vyloučil pojmy svévolí a škodolibost správně, vycházel též z důvodové zprávy k občanskému zákoníku, a dovolací soud souhlasí se závěrem odvolacího soudu, že **jednání žalovaného znaky svévolí ani škodolibosti nenaplňuje, pokud základem jeho jednání byl dlouhodobě neřešený sousedský spor o odstranění větví či stromů přesahujících hranici pozemku žalobce a zasahujících k žalovanému, jemuž působily škodu na nemovitosti**. Žalovaný se i pokusil získat povolení ke kácení těchto stromů na tamním úřadu. O odstranění přesahujících větví rodina žalovaného se žalobcem jednala. Jednání žalovaného tudíž nelze kvalifikovat jako zcela bezúčelné, ani nemělo za cíl ublížit žalobci. Nic takového ze zjištěného skutkového stavu neplyne (přičemž zjištěný skutkový stav dovolacímu přezkumu nepodléhá).

Brojí-li žalobce proti tomu, že cenu zvláštní oblíby lze poškozenému přiznat jen za splnění obou předpokladů společně, tj. škůdce musí poškodit věc ze svévolí a škodolibosti, pak takový závěr odvolací soud ve svém rozhodnutí neučinil, z § 2969 o. z. i z napadeného rozhodnutí plyne zcela jasně, že **se jedná o alternativní předpoklady, tedy o poškození věci buď ze svévolí, nebo ze škodolibosti**.

Odkazoval-li dovolatel na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 4546/2009, závěry uvedeného rozhodnutí na projednávanou věc vůbec nedopadají, neboť řeší zcela jinou otázku, a to odtah vozidla a povinnost vrátit jej po odpadnutí překážky zpět na místo. Dovolací soud v tomto rozhodnutí označil jednání Správy služeb hl. m. Prahy za svévolné, pokud držela po úklidu komunikace vozidlo bezdůvodně dále odstraněné z komunikace. Použití pojmu svévolí v odkazovaném rozhodnutí nijak neodporuje výkladu tohoto pojmu provedenému výše. Navíc byl tento pojem použit za jiného právního stavu, při aplikaci právní úpravy účinné do 31. 12. 2013.

Z uvedeného vyplývá, že **odvolací soud správně dovodil nedostatek předpokladů vzniku povinnosti škůdce hradit poškozenému kromě obvyklé ceny poškozené věci ještě cenu zvláštní obliby ve smyslu § 2969 odst. 2 o. z.** Dovolací důvod podle § 241a odst. 1 o. s. ř. tedy není naplněn, **Nejvyšší soud proto dovolání žalobce proti potvrzujícímu výroku napadeného rozsudku jako nedůvodné podle § 243d odst. 1 písm. a) o. s. ř. zamítl.**

Komentář:

Pro toto číslo Bulletinu advokacie jsme vybrali rozhodnutí z oblasti odpovědnosti za škodu, které pracuje s novým pojetím náhrady při poškození věci ve specifickém případě. Ust. § 492 odst. 1 o. z. normuje, že hodnotou věci, lze-li ji vyjádřit v penězích, je její cena. Cena se určí jako cena obvyklá, ledaže je něco jiného ujednáno nebo stanoveno zákonem. Základem při zjišťování hodnoty věci je její cena primárně určovaná jako cena obvyklá.¹ V některých případech však nebude základem cena obvyklá, ale tzv. mimořádná – má-li se nahradit hodnota věci –, která se stanoví s přihlédnutím ke zvláštním poměrům nebo ke zvláštní oblibě vyvolané náhodnými vlastnostmi věci. Vzhledem k publikovanému rozhodnutí nás bude zajímat cena zvláštní obliby.

V souvislosti s cenou zvláštní obliby část odborné literatury vychází z toho, že zvláštní obliba věci je vyvolána jejími náhodnými vlastnostmi (pro toho, v jehož zájmu se náhrada určuje) a že jde o cenu mimořádnou. Podobně se k ceně zvláštní obliby dlouhodobě staví i rakouská rozhodovací praxe, podle které je třeba cenou zvláštní obliby chápat cenu mimořádnou (srov. rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudního dvora ze dne 28. 12. 1951, sp. zn. 3 Ob 479/51). Při určování ceny zvláštní obliby se proto hledí na osobní city a jiné nemajetkové zájmy, bere se zřetel na osobní vztah poškozeného k věci, např. k uměleckému dílu, obydlí, rodinnému dědictví, věcem, se kterými jsou spojeny zvláštní vzpomínky či jsou uchovávané na památku (např. fotografie, dětské hračky a knížky), apod. Tato cena převyšuje cenu obecnou, jde o určitou přírůžku k náhradě zjištěné podle § 492 odst. 1 o. z. Účelem jejího poskytnutí není náhrada, ale peníze zde plní roli satisfakční za utrpenou citovou bolest.²

Část literatury chápe cenu zvláštní obliby jako cenu, jež je utvářena osobním (citovým) vztahem určitého subjektu k věci s tím, že sem budou spadat např. věci památeční (rodinná kronika děděná z generace na generaci, jediná fotka předka), věci získané od určité významné osoby, ale např. i věci, k nimž má vlastník jiný nemajetkový vztah (např. kniha s vlastními poznámkami z dětství). Současně se poukazuje na to, že cenu zvláštní

obliby nelze prakticky nikdy stanovit objektivně. Při její náhradě ji bude muset primárně vyčíslit ten, kdo ji požaduje (v případě sporu je soud oprávněn cenu zvláštní obliby modifikovat). S cenou zvláštní obliby pracuje občanský zákoník výslovně na dvou místech. Prvním z nich je § 1794 odst. 2 (neúměrné zkrácení), druhým pak právě § 2969 odst. 2. Kromě ceny zvláštní obliby užívá občanský zákoník na dvou místech i spojení věc zvláštní obliby [§ 459 a § 483 odst. 3 písm. b)].³ Stejná komentářová literatura v jiné části vychází z toho, že **cena zvláštní obliby vyjadřuje ideální hodnotu, která má být nahrazena mimořádnou cenou ve smyslu § 492 odst. 2.** Ta se určuje emocionální vazbou poškozeného k věci (např. jde o zděděný památeční předmět po předcích atd.). Cena zvláštní obliby nepředstavuje majetkovou hodnotu, nýbrž určitou emocionální hodnotu, která se neprojeví v majetkové bilanci poškozeného. Hledí se zde na osobní city a jiné nemajetkové zájmy, na osobní vztah poškozeného k věci. Prakticky relevantní je tato úprava zejména tehdy, když je zničena věc, která nemá reálnou tržní cenu (např. stará rodinná fotografie, starý pes jako domácí mazlíček atd.).⁴

Další část odborné literatury vychází z toho, že poškozeny mohou být i takové věci, které jsou z hlediska tržní ceny bez hodnoty (bezenné) či mají hodnotu velmi nízkou, avšak pro vlastníka mají význam, neodpovídající reálné ceně věci. Tento stav je nazýván **cenou zvláštní obliby, která vystihuje zvláštní vztah vlastníka k věci představující pro něj rodinnou památku, vzpomínku na nějaké události či mající význam dokumentární.** Současně klade otázku, zda jde skutečně o modifikaci rozsahu skutečné škody, či zda se pod tímto termínem neskrývá spíše nemajetková újma spočívající v zásahu do osobnostní integrity poškozeného, který poškození či ztrátu věci pro něj takto zvýšeně ceněné nese obtížněji a pociťuje ji jako újmu, kterou pouhá náhrada obvyklé ceny nemůže vyrovnat.⁵

V souvislosti s § 2969 odst. 2 se literatura také snaží o vymezení pojmu svévole a škodolibost, přičemž akceptuje, že východiskem je úprava obsažená v § 1331 obecného zákoníku občanského. Svévole vymezuje jako poškození z radosti, potěšení z působení škody, škůdce má potěšení z toho, že škodí. Jde tedy o potěšení ze samotného škodního jednání, aniž by musel myslet na další následky. Nemusí tedy zahrnovat vůli působit jinému duševní utrpení. Škodolibostí se pak míní radost z utrpení jiného, které je důsledkem poškození.⁶

Část literatury vychází z toho, že svévole představuje zcela neopodstatněný zásah do práv poškozeného, spojený zpravidla s potěšením či s radostí ze škodního jednání samotného nebo se zjevnou neúctou k cizím právům, škodolibost pak zaměření škodního počínání právě proti poškozenému s cílem ublížit mu prostřednictvím útoku na specifický majetek, pro které je typické potěšení škůdce z toho, že se tím nepříjemně dotkl konkrétního poškozeného.⁷

I když odborná literatura poukazuje na některé aspekty, které jsou s výkladem § 2969 odst. 2 spojeny⁸ a které publikované rozhodnutí neřeší, protože je řešit nemuselo a ani nemohlo, zdá se, že základní směřování vyplývá z odborné literatury, důvodové zprávy a publikovaného rozhodnutí u tohoto typu ceny zvláštní obliby vcelku jednotně.

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

1 K některým otázkám spojeným s obvyklou cenou srov. F. Melzer, P. Tégl a kol.: Občanský zákoník – velký komentář, svazek III, § 419-654, Leges, Praha 2014, str. 221-222; T. Buus: Problémy s vymezením „obvyklé“ ceny, Bulletin advokacie č. 7-8/2018, str. 54-61; M. Králík: Věcná práva v občanském zákoníku očima soudce se zaměřením na potřebu znaleckého posouzení a dokazování k otázkám spojeným s „oceňováním“ (vybrané základní otázky), Odhadce a oceňování majetku č. 24/2018, str. 4 a násl.

2 K tomu srov. M. Hulmák a kol.: Občanský zákoník VI, Závazkové právo, Zvláštní část (§ 2055-3014), Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2014, str. 1750.

3 F. Melzer, P. Tégl a kol., op. cit. sub 1, str. 223.

4 F. Melzer, P. Tégl a kol.: Občanský zákoník – velký komentář, Svazek IX., § 2894-3081, Leges, Praha 2018, str. 1084.

5 J. Švestka, J. Dvořák, J. Fiala a kol.: Občanský zákoník, Komentář, Svazek VI., Wolters Kluwer, a. s., Praha 2014, str. 1148.

6 Op. cit. sub 4, str. 1085.

7 Op. cit. sub 5, str. 1148.

8 Op. cit. sub 4, str. 1083 a násl.

Ústavní soud:

Ke stanovení výše nákladů řízení a ke zrušené přísudkové vyhlášce

Již v nálezu ze dne 7. 6. 2016, sp. zn. IV. ÚS 3559/15, Ústavní soud uvedl: „Ačkoliv Ústavní soud vyslovil v nálezu, jímž zrušil přísudkovou vyhlášku, nutnost přijetí nové právní úpravy, dodnes k tomu nedošlo. Po uplynutí více než tří let od zrušení vyhlášky, přes rozsáhlou novelizaci občanského soudního řádu, nebylo ani změněno ust. § 151 odst. 2 o. s. ř., ani nedošlo k vydání nové ‚přísudkové vyhlášky‘ Ministerstvem spravedlnosti, které tak nesplnilo svoji zákonnou povinnost plynoucí z ust. § 374a písm. c) o. s. ř. Obecné soudy si proto v intencích názoru přijatého velkým senátem občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu v rozhodnutí ze dne 15. 5. 2013, sp. zn. 31 Cdo 3043/2010 (R 73/2013 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek), ‚pomáhají‘ podpůrnými výpočty odměny podle advokátního tarifu za jednotlivé úkony právní služby. Tuto praxi obecných soudů lze však považovat pouze za jisté východisko z nouze vedené snahou o co nejméně komplikované a zároveň co nejvíce předvídatelné řešení. Jak vyplývá z výše uvedeného, v odůvodněných případech, kdy je použití advokátního tarifu v rozporu s principy spravedlnosti a legitimního očekávání, nelze jej pro rozhodnutí o náhradách nákladů za zastoupení aplikovat a je nutné postupovat jinak.“ Tento apel neztratil v průběhu let svou aktuálnost ani naléhavost, právě naopak. Ačkoli od zrušení přísudkové vyhlášky uplynulo téměř 6 let, do dnešního dne nedošlo k předvídané změně právní úpravy. Ústavnímu soudu proto nezbyvá než svůj apel na zákonodárce zopakovat.

Nález Ústavního soudu ze dne 17. 4. 2019, sp. zn. II. ÚS 2632/18

Z odůvodnění:

Na Ústavní soud se obrátil stěžovatel, který se podanou ústavní stížností domáhal zrušení výroků II. a III. rozsudku krajského soudu a výroku V. rozsudku okresního soudu, neboť měl za to, že jimi byla porušena jeho ústavně zaručená práva podle čl. 11, čl. 36 odst. 1 a čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“).

V posuzované věci vedlejší účastnice (dále též „žalobkyně“) podala proti stěžovateli žalobu o zaplacení částky 197 090 Kč s příslušenstvím. Uvedená částka měla představovat náhradu škody za neoprávněně odebranou elektřinu a byla vypočtena podle již zrušené vyhlášky č. 51/2006 Sb., o podmínkách připojení k elektrizační soustavě. Okresní soud o předmětné žalobě rozhodl rozsudkem pro uznání tak, že stěžovateli uložil povinnost zaplatit žalobkyni částku 197 090 Kč s příslušenstvím (výrok I.) a povinnost zaplatit jí náhradu nákladů řízení ve výši 58 151 Kč (výrok II.). Proti rozsudku okresního soudu podal stěžovatel odvolání. Krajský soud změnil výrok II. rozsudku okresního soudu a stěžovateli uložil povinnost zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši 32 414 Kč a ve zbytku rozsudek okresního soudu potvrdil (výrok I.); dále stěžovateli uložil povinnost zaplatit žalobkyni náhradu nákladů odvolacího řízení ve výši 11 277 Kč (výrok II.). Stěžovatel

podal dovolání. Nejvyšší soud řízení o dovolání proti rozsudku okresního soudu zastavil (výrok I.), dovolání proti rozsudku krajského soudu odmítl (výrok II.) a žádnému z účastníků nepřiznal náhradu nákladů řízení (výrok III.).

Stěžovatel podal proti všem výše uvedeným rozhodnutím obecných soudů ústavní stížnost. Ústavní soud nálezem ze dne 14. 2. 2017, sp. zn. I. ÚS 2693/16 (N 27/84 SbNU 331), napadená rozhodnutí zrušil, neboť dospěl k závěru, že jimi bylo porušeno právo stěžovatele na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 a čl. 38 odst. 2 Listiny. Byť porušení stěžovatelových práv spočívalo především v nepřiměřeném použití fikce uznání a potažmo vydání rozsudku pro uznání, Ústavní soud obecným soudům rovněž uložil, aby při novém projednání věci respektovaly jeho judikaturu týkající se náhrady škody za neoprávněně odběry energií a zabývaly se otázkou extrémní disproporce mezi skutečnou výší škody a částkou požadovanou žalobkyní. V této souvislosti dodal, že požadovaná částka představuje „zhruba čtyřicetinasobek částky, která byla jako způsobená škoda zjištěna na základě znaleckého posudku v trestním řízení. Jedná se o tak extrémní disproporci, kterou zároveň stěžovatel podložil relevantním důkazem, že prima facie zakládá porušení práva na ochranu majetku podle čl. 11 Listiny. V novém řízení bude tedy případně na žalobkyni, aby prokázala, že požadovaná výše škody jí byla stěžovatelem skutečně způsobena“ (nález sp. zn. I. ÚS 2693/16, bod 31).

Okresní soud věc znovu projednal a rozhodl, že řízení o zaplacení částky 150 418 Kč se zastavuje (výrok I.), stěžovateli

uložil povinnost zaplatit žalobkyni částku 2 481 Kč s příslušenstvím (výrok II.), žalobu o zaplacení částky 44 190 Kč s příslušenstvím zamítl (výrok III.), rozhodl o vrácení soudního poplatku ve výši 6 019 Kč žalobkyni (výrok IV.) a uložil žalobkyni povinnost nahradit stěžovateli náklady řízení ve výši 169 522 Kč (výrok V.). Ohledně částky 150 418 Kč bylo řízení zastaveno z důvodu zpětvzetí žaloby žalobkyní. Ohledně částky 2 481 Kč s příslušenstvím (náklady vynaložené žalobkyní na zjištění neoprávněného odběru energie) shledal okresní soud žalobu důvodnou. Ohledně částky 44 190 Kč (zbylá část požadovaného plnění, jež bylo vypočteno podle již zrušené vyhlášky č. 51/2006 Sb., o podmínkách připojení k elektrizační soustavě) okresní soud konstatoval, že žalobkyni se nepodařilo prokázat vznik skutečné škody v této výši, a proto žalobu v příslušném rozsahu zamítl. Okresní soud k tomu poznamenal, že stěžovatel v minulosti uznal a nahradil žalobkyni škodu ve výši 3 672 Kč, jež byla střední hodnotou prokázané škody v rozsahu 2 580 až 4 484 Kč, a současně odkázal na závěry vyplývající z nálezu sp. zn. I. ÚS 2693/16.

O náhradě nákladů řízení rozhodl okresní soud podle § 142 odst. 3 ve spojení s § 146 odst. 2 zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. ř.“), tedy ačkoli byl stěžovatel úspěšný jen zčásti a ačkoli bylo řízení ohledně částky 150 418 Kč zastaveno, okresní soud mu přiznal náhradu nákladů řízení v plné výši. Svě rozhodnutí odůvodnil tím, že stěžovatel měl neúspěch jen v relativně nepatrné části a zastavení řízení v uvedeném rozsahu zavinila žalobkyně, nikoli stěžovatel. **Konkrétní výši náhrady nákladů řízení vypočetl okresní soud podle vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „advokátní tarif“).** Okresní soud určil, jaké náklady řízení a v jaké výši stěžovateli vznikly, a objasnil, zda je považuje za účelně vynaložené.

Stěžovatel a vedlejší účastnice podali proti rozsudku okresního soudu odvolání. Krajský soud o nich rozhodl tak, že rozsudek okresního soudu ve výroku II. potvrdil (výrok I.), ve výroku V. jej změnil tak, že vedlejší účastnice je povinna zaplatit stěžovateli náhradu nákladů řízení ve výši 75 845 Kč (výrok II.), a žádnému z účastníků řízení nepřiznal právo na náhradu nákladů odvolacího řízení (výrok III.); ve zbylé části zůstal rozsudek okresního soudu nedotčen.

Krajský soud tudíž k odvolání žalobkyně změnil rozhodnutí prvostupňového soudu o nákladech řízení tak, že místo náhrady nákladů řízení ve výši 169 522 Kč přiznal stěžovateli toliko náhradu nákladů ve výši 75 845 Kč. Krajský soud vycházel z premisy, že dle § 151 odst. 2 věty první před středníkem o. s. ř. má být výše odměny určena podle sazeb stanovených zvláštním právním předpisem paušálně pro řízení v jednom stupni. Současně poznamenal, že předmětný zvláštní právní předpis – tj. vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 484/2000 Sb., kterou se stanoví paušální sazby výše odměny za zastupování účastníka advokátem nebo notářem při rozhodování o náhradě nákladů v občanském soudním řízení a kterou se mění vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních slu-

žeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „přísudková vyhláška“) – byl ke dni 7. 5. 2013 zrušen nálezem ze dne 17. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 25/12 (N 59/69 SbNU 123; 116/2013 Sb.). Proto krajský soud „za této situace určil pro účely náhrady nákladů řízení paušální sazbu odměny pro řízení v jednom stupni s přihlédnutím k povaze a okolnostem projednávané věci a ke složitosti (obtížnosti) právní služby poskytnuté advokátem ve výši 39 310 Kč“. K tomu připočetl v souladu s advokátním tarifem třináct úkonů právní služby v hodnotě 300 Kč, cestovné ve výši 3 059 Kč, soudní poplatek za odvolání ve výši 9 860 Kč, soudní poplatek za dovolání ve výši 10 000 Kč a daň z přidané hodnoty ve výši 9 716 Kč. Krajský soud nepřiznal žádnému z účastníků náhradu nákladů odvolacího řízení, neboť „v podstatě žádný z účastníků nebyl v odvolacím řízení se svým odvoláním plně úspěšný (§ 224 odst. 1 o. s. ř.)“.

Stěžovatel v ústavní stížnosti ve vztahu k napadenému rozsudku krajského soudu zdůraznil, že **přísudková vyhláška byla zrušena již v květnu 2013 a advokátní tarif neumožňuje stanovit paušální náhradu nákladů za řízení v jednom stupni, nýbrž pouze za jednotlivé úkony právní služby.** K tomu dodal, že i kdybychom akceptovali paušální náhradu nákladů za řízení v jednom stupni ve výši stanovené odvolacím soudem, tak mu měla být přiznána částka 196 550 Kč.

Ústavní soud poukázal na to, že ve své judikatuře dovedl, že požadavek řádného odůvodnění soudních rozhodnutí ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny se uplatní ve vztahu k soudním rozhodnutím obecně, tj. ve vztahu k meritorním i nemeritorním rozhodnutím, jimiž by mohlo být zasaženo do subjektivních práv účastníků řízení, rozhodnutí o nákladech řízení nevyjímaje (viz náleze ze dne 10. 1. 2018, sp. zn. I. ÚS 3050/17, všechna rozhodnutí Ústavního soudu jsou dostupná na <http://nalus.usoud.cz>). Smyslem odůvodnění je především seznámení účastníků řízení s úvahami, na nichž soud založil své rozhodnutí, jakož i vyloučení pochybností o přítomnosti svévole nebo libovůle v rozhodování soudu. Rozsah povinnosti soudů odůvodnit své rozhodnutí pochopitelně závisí na řadě faktorů, např. na předmětu řízení, povaze rozhodnutí nebo argumentech účastníků řízení [viz např. náleze ze dne 22. 9. 2009, sp. zn. III. ÚS 961/09 (N 207/54 SbNU 565); rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Hiro Balani proti Španělsku* ze dne 9. 12. 1994, č. 18064/91, § 27]. Vždy však musí být zachována přezkoumatelnost rozhodnutí, čemuž by měl odpovídat i rozsah jeho odůvodnění (viz např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Suominen proti Finsku* ze dne 1. 7. 2003, č. 37801/97, § 36-37). Jinak řečeno, z odůvodnění musejí být seznatelné úvahy soudu, jež byly rozhodné pro rozhodnutí ve věci (viz např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Carmel Saliba proti Maltě* ze dne 29. 11. 2016, č. 24221/13, § 66 a násl.).

Ústavní soud připomněl, že v období krátce po vydání v pořadí prvního rozsudku okresního soudu došlo ke zrušení přísudkové vyhlášky nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 25/12; ust. § 151 odst. 2 věta první před středníkem o. s. ř. nicméně zrušeno nebylo a v nezměněné podobě platí do dnešního dne. Ústavní soud v odůvodnění příslušného plenárního nálezu uvedl řadu argumentů, proč není paušalizace nákladů řízení v podobě, jakou stanovovala přísudková vyhláš-

ka, v souladu s ústavním pořádkem, a proto v podrobnostech plně odkázal na toto odůvodnění. **Obecné soudy se se změnou právní úpravy, k níž došlo v důsledku přijetí nálezu sp. zn. Pl. ÚS 25/12, postupem času vypořádaly tak, že v případě absence předpisu upravujícího paušální náklady řízení v jednom stupni je namísto postupovat analogicky podle § 151 odst. 2 věty první za středníkem o. s. ř. a výši náhrady nákladů stanovit právě podle advokátního tarifu** (viz rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 15. 5. 2013, sp. zn. 31 Cdo 3043/2010). Nejvyšší soud tím splnil své poslání sjednotitele judikatury a pokusil se odstranit vzniklý stav nejistoty.

Ústavní soud konstatoval, že v nálezu ze dne 7. 6. 2016, sp. zn. IV. ÚS 3559/15 (N 106/81 SbNU 681), mírně korigoval závěry Nejvyššího soudu a vyslovil přesvědčení, že k problematice náhrady nákladů řízení po zrušení přísudkové vyhlášky je nutné přistupovat poněkud obezřetnějším způsobem. Uvedl, že **vznikla-li většina nebo alespoň značná část nákladů řízení, o nichž je obecnými soudy rozhodováno, v době před zrušením přísudkové vyhlášky, mají obecné soudy povinnost přihlídnout také k legitimním očekáváním účastníků řízení.** „Pokud by rozhodnutí o náhradě nákladů na zastoupení advokátem podle advokátního tarifu znamenalo nezanebatelné a z pohledu účastníků řízení nepředvídatelné zvýšení nákladů, nelze takto postupovat a je nutné hledat jiné ‚výchozí diskó z nouze‘, do očekávání účastníků nezasahující. Postupem předepsaným v zákoně, tedy aplikací § 151 odst. 2 věty první před středníkem o. s. ř., nelze pro absenci přísudkové vyhlášky výši náhrady nákladů zastoupení zjistit. Za této situace je namísto, aby obecné soudy vycházely z ustanovení, jež určuje jejich postup pro případ nemožnosti zjištění výše nároku, tedy z ust. § 136 o. s. ř., a určily výši nákladů za zastoupení podle volné, nikoliv však libovolné, úvahy“ (nálezu sp. zn. IV. ÚS 3559/15, bod 35). Podle názoru Ústavního soudu je tedy vždy nutné přihlídnout ke konkrétním okolnostem případu a k legitimním očekáváním účastníků řízení.

Ústavní soud poukázal na to, že krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku uvedl pouze, že za situace, kdy byla zrušena přísudková vyhláška, avšak nikoli § 151 odst. 2 věta první před středníkem o. s. ř., „určil pro účely náhrady nákladů řízení paušální sazbu odměny pro řízení v jednom stupni s přihlídnutím k povaze a okolnostem projednávané věci a ke složitosti (obtížnosti) právní služby poskytnuté advokátem ve výši 39 310 Kč“. Po připočtení dalších položek přiznal stěžovateli právo na náhradu nákladů řízení v souhrnné výši 75 845 Kč. Krajský soud nicméně podle Ústavního soudu nijak neodůvodnil, a) proč se rozhodl odchýlit od citovaného rozsudku velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu a na něj navazující judikatury Nejvyššího soudu, b) proč považoval rozhodnutí prvostupňového soudu, které z této judikatury vycházelo, za vadné, c) na základě jakých úvah dospěl k názoru, že paušální náhrada nákladů řízení v jednom stupni má být určena právě v této výši, nebo d) proč považoval v konkrétním případě za vhodné a spravedlivé snížit náhradu nákladů řízení přiznanou stěžovateli přibližně na jednu polovinu. Odůvodnění napadeného rozsudku krajského soudu je v této části tak stručné a nejasné, že se jeví jako nepřezkoumatelné a zcela

svévolné. Ústavní soud dovedl, že již z tohoto důvodu lze konstatovat, že **krajský soud porušil zákaz svévole a libovůle** ve smyslu čl. 2 odst. 3 Ústavy České republiky a čl. 2 odst. 2 Listiny, **jakož i právo stěžovatele na řádné odůvodnění soudního rozhodnutí** ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny.

Ústavní soud uvedl, že ve věci sp. zn. IV. ÚS 3559/15 rozhodoval za situace, kdy k zahájení řízení a provedení drtivé části úkonů – s výjimkou pouze dvou – došlo v době před zrušením přísudkové vyhlášky. Ve světle těchto okolností následně vyslovil přesvědčení, že „[v]e svých úvahách musí obecné soudy zohlednit rovněž časové hledisko – v případech sporů, u nichž je převážná většina úkonů učiněna v období po zrušení přísudkové vyhlášky, není nezbytné přikládat ochraně legitimního očekávání stejný důraz jako v případech, kdy k jejímu zrušení došlo až ve fázi, kdy většina úkonů již učiněna byla. Obecné soudy pak musí individuálně posoudit, v jakých situacích převáží nutnost poskytnout ochranu legitimnímu očekávání nad postupem v souladu s praxí zavedenou po zrušení přísudkové vyhlášky rozhodnutím občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu (...)“ (nálezu sp. zn. IV. ÚS 3559/15, bod 36). Tímto prizmatem musí být vnímán i závěr Ústavního soudu o možnosti rozhodnout o nákladech řízení podle § 151 odst. 2 věty první před středníkem o. s. ř. ve spojení s § 136 o. s. ř.

Ústavní soud dovedl, že **možnost, resp. povinnost obecných soudů odklonit se v určitých případech od ustálené judikatury Nejvyššího soudu a rozhodnout dle citovaných ustanovení občanského soudního řádu je tudíž úzce provázána s legitimním očekáváním účastníků řízení, že o náhradě nákladů řízení bude rozhodnuto určitým způsobem.** Jejich legitimní očekávání nicméně nejsou neměnnou konstantou, ale mohou se vyvíjet a měnit v závislosti na plynutí času a konkrétních okolnostech případu. A proto, byť soudní řízení proti stěžovateli bylo zahájeno již v říjnu 2011 (tj. v době, kdy byla přísudková vyhláška platná a účinná), nelze bez dalšího akceptovat implicitní závěr krajského soudu, že stěžovatel a vedlejší účastnice měli nebo mohli mít po celou dobu řízení legitimní očekávání, že soud rozhodne o nákladech řízení v souladu s přísudkovou vyhláškou nebo způsobem, který povede ke srovnatelným výsledkům. Naopak, obsah jejich legitimních očekávání je nezbytné posoudit s přihlídnutím ke konkrétním okolnostem případu.

Ústavní soud v této souvislosti poukázal na dvě významné skutečnosti. Za prvé, **naprostá většina nákladů řízení na straně stěžovatele, jemuž v důsledku (částečného) úspěchu ve věci vzniklo právo na jejich náhradu ze strany vedlejší účastnice, vznikla až v době po zrušení přísudkové vyhlášky.** O tom mimo jiné svědčí i seznam 17 chronologicky seřazených úkonů právní služby, které byly stěžovateli v průběhu soudního řízení poskytnuty. První z těchto úkonů není datován, avšak všechny další úkony byly provedeny až po dni 7. 7. 2014. To podle Ústavního soudu – zjednodušeně řečeno – znamená, že přinejmenším 16 ze 17 úkonů bylo provedeno v době po zrušení přísudkové vyhlášky, a dokonce v době po vydání výše citovaného rozsudku velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. 31 Cdo 3043/2010.

Za druhé, **kromě v pořadí prvního rozsudku okresního soudu a ústavní stížností napadeného rozsudku krajského soudu rozhodovaly všechny soudy o náhradě nákladů řízení podle ad-**

vokátního tarifu, a to právě s ohledem na změny právní úpravy a judikaturní vývoj. S přihlédnutím k těmto skutečnostem lze podle Ústavního soudu jen stěží dospět k závěru, že kterýkoliv z účastníků odvolacího řízení mohl legitimně očekávat, že krajský soud změní rozhodnutí okresního soudu a rozhodne o nákladech řízení nikoli podle advokátního tarifu, nýbrž podle § 151 odst. 2 věty první před středníkem o. s. ř. ve spojení s § 136 o. s. ř. A proto, i kdyby Ústavní soud akceptoval argumentaci obsaženou ve vyjádření krajského soudu k ústavní stížnosti, musel by konstatovat porušení stěžovatelova práva na spravedlivý proces dle čl. 36 odst. 1 Listiny.

Ústavní soud tudíž vyslovil dílčí závěr, že **výrokem II. napadeného rozsudku krajského soudu bylo porušeno právo stěžovatele na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny.**

Ústavní soud zrušil rovněž výrok III. napadeného rozsudku krajského soudu. Krajský soud měl za to, že žádný z účastníků řízení nemá nárok na náhradu nákladů odvolacího řízení, protože stěžovatel i vedlejší účastnice byli v odvolacím řízení úspěšní, resp. neúspěšní ve srovnatelném rozsahu (§ 142 odst. 2 o. s. ř.). To se však v důsledku kasačního zásahu Ústavního soudu může změnit. Je proto podle Ústavního soudu namístě zrušit také výrok III. rozsudku krajského soudu a umožnit krajskému soudu, aby nově rozhodl o nákladech odvolacího řízení v souladu se skutečným procesním úspěchem účastníků odvolacího řízení. V této souvislosti Ústavní soud připomněl, že krajský soud je při opětovném rozhodování o náhradě nákladů odvolacího řízení povinen postupovat v souladu s judikaturou Ústavního soudu týkající se zákazu svévole a libovůle [viz např. náleze ze dne 2. 3. 2000, sp. zn. III. ÚS 269/99 (N 33/17 SbNU 235)], legitimních očekávání účastníků řízení, náležitého odůvodnění soudních rozhodnutí a problematiky náhrady nákladů řízení (viz náleze ze dne 14. 3. 2018, sp. zn. IV. ÚS 63/15, body 31-32).

Ústavní soud poukázal na to, že již v nálezu sp. zn. IV. ÚS 3559/15 uvedl: „Ačkoliv Ústavní soud vyslovil v nále-

zu, jímž zrušil přísudkovou vyhlášku, nutnost přijetí nové právní úpravy, dodnes k tomu nedošlo. Po uplynutí více než tří let od zrušení vyhlášky, přes rozsáhlou novelizaci občanského soudního řádu, nebylo ani změněno ust. § 151 odst. 2 o. s. ř., ani nedošlo k vydání nové ‚přísudkové vyhlášky‘ Ministerstvem spravedlnosti, které tak nesplnilo svoji zákonnou povinnost plynoucí z ust. § 374a písm. c) o. s. ř. Obecné soudy si proto v intencích názoru přijatého velkým senátem občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu v rozhodnutí ze dne 15. 5. 2013, sp. zn. 31 Cdo 3043/2010 (R 73/2013 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek), ‚pomáhají‘ podpůrnými výpočty odměny podle advokátního tarifu za jednotlivé úkony právní služby. Tuto praxi obecných soudů lze však považovat pouze za jisté východisko z nouze vedené snahou o co nejméně komplikované a zároveň co nejvíce předvídatelné řešení. Jak vyplývá z výše uvedeného, v odůvodněných případech, kdy je použití advokátního tarifu v rozporu s principy spravedlnosti a legitimního očekávání, nelze jej pro rozhodnutí o náhradách nákladů za zastoupení aplikovat a je nutné postupovat jinak“ (náleze sp. zn. IV. ÚS 3559/15, bod 38). Tento apel neztratil v průběhu let svou aktuálnost ani naléhavost, právě naopak. Ačkoli od zrušení přísudkové vyhlášky uplynulo téměř 6 let, do dnešního dne nedošlo k předvídané změně právní úpravy. Ústavní soud proto svůj apel na zákonodárce zopakoval.

Na základě výše uvedených důvodů Ústavní soud vyhověl ústavní stížnosti v části směřující proti nákladovým výrokům II. a III. napadeného rozsudku krajského soudu [§ 82 odst. 1 ve spojení s § 82 odst. 3 písm. a) zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů], a v části směřující proti nákladovému výroku V. okresního soudu ji odmítl pro zjevnou neopodstatněnost [§ 43 odst. 2 písm. a) citovaného zákona].

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

Nejvyšší správní soud:

Jednání advokáta snižující důstojnost advokátního stavu

Pokud advokát zastupuje některou ze stran ve sporu, který souvisí s věcí, kterou dříve rozhodoval jako soudce, dopouští se jednání narušujícího důstojnost a vážnost advokátního stavu, jakož i důvěru v celý justiční systém. Takové jednání je v rozporu s § 17 zákona o advokacii, ve spojení s čl. 4 odst. 1 usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 12. 2018, č. j. 6 As 120/2018-36

K věci:

Rozhodnutím kárného senátu žalované České advokátní komory ze dne 9. 11. 2012 (dále jen „rozhodnutí orgánu I. stupně“) byl žalobce coby kárně obviněný uznán vinným, že při vý-

konu advokacie nepostupoval tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu, když za tím účelem nedodržoval pravidla profesionální etiky ukládající mu povinnost poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu, čímž porušil § 17 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve spojení s čl. 4 odst. 1 usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky

(etický kodex). Za to mu bylo podle § 32 odst. 3 písm. a) zákona o advokacii uloženo kárné opatření napomenutí. Uvedeného jednání se měl dopustit tím, že ačkoliv jako soudce okresního soudu rozhodoval v exekuční věci manželů Č. jako oprávněných proti manželům P. jako povinným, poté, co dne 31. 12. 2009 přestal vykonávat funkci soudce a od 1. 6. 2010 začal vykonávat advokacii, v téže věci v době nejméně od 25. 8. 2011 do 28. 2. 2012 poskytoval právní služby manželům P. proti manželům Č.

Rozhodnutím ze dne 22. 4. 2013 (dále jen „napadené rozhodnutí“) odvolací kárný senát žalované zamítl odvolání kárného žalobce i odvolání kárně obviněného (žalobce).

Žalobce se domáhal zrušení napadeného rozhodnutí u Městského soudu v Praze, který rozsudkem ze dne 14. 2. 2018, č. j. 5 Ad 1/2014-39 (dále jen „napadený rozsudek“), žalobu zamítl. Měl za jednoznačně prokázané, že soudní řízení o nařízení exekuce k vymození povinnosti odstranit nepovolené drobné stavby, v němž žalobce vystupoval jako soudce, má stejný základ jako přezkumné správní řízení vedené Ministerstvem pro místní rozvoj a soudní řízení o uspořádání vlastnických poměrů mezi vlastníky domu č. X a spoluvlastníky pozemku v obci H., v němž žalobce vystupoval jako advokát jedné ze stran sporu. Tento spor spočívá v tom, zda předmětné drobné stavby mají charakter staveb nepovolených a je namístě je odstranit, nebo zda jde o stavby neoprávněné, kdy je třeba, aby soud rozhodl o jejich vypořádání. Na rozhodování určité části těchto sporů se žalobce v minulosti podílel v postavení soudce.

Městský soud nepřisvědčil žalobci, že měl-li odmítnout poskytování služeb manželům P., bylo třeba označit, které ust. § 19 zákona o advokacii nebylo respektováno. Žalovaná své rozhodnutí opřela o jiné ustanovení, přičemž advokát může odmítnout převzetí právního zastoupení i v řadě dalších situací, např. právě proto, aby se nedostal do rozporu s pravidly profesionální etiky. **Žalobce nedodržel povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu, a tím porušil § 17 zákona o advokacii, ve spojení s čl. 4 odst. 1 etického kodexu.** Městský soud se ztotožnil se žalovanou, že žalobce závažným způsobem porušil své povinnosti advokáta a ohrozil pověst advokátního stavu možným vyvoláním dojmu u manželů Č., že zde existuje jakési propojení v uvedených věcech a možné zneužití informací získaných žalobcem jako soudcem při rozhodování v řízení o návrhu na nařízení exekuce a v řízení o návrhu na odklad exekuce. Nemuselo ani dojít ke konkrétnímu zneužití informací, neboť jde o ohrožovací delikt. Je třeba se zabývat i působením takové informace na druhou stranu sporu. Tyto důvody považoval soud za natolik konkrétní, individualizované a závažné, že napadené rozhodnutí ob stojí. **Měřítkem etiky jednání advokáta jsou zde obecně uznávaná pravidla slušnosti a poctivého jednání vnímaná širokou veřejností, nikoliv veřejností odbornou.** Proto jsou nepodstatné námitky žalobce, že v soudním řízení neexistují žádné tajné informace či skryté důkazy, které by při výkonu funkce soudce mohl získat.

Žalobce (stěžovatel) napadl rozsudek městského soudu kasační stížností. Nesouhlasil s názorem soudu, že řízení o nařízení a odložení exekuce, v nichž vystupoval jako soudce,

jsou řízeními „v téže věci“ či mají „stejný základ“ jako a) dopis, v němž coby advokát informoval Obecní úřad ve Všeřubech o zastavení předmětného exekučního řízení a žádal o nečinění dalších úkonů až do skončení přezkumného řízení, nebo jako b) řízení o uspořádání vzájemných vztahů vlastníka domu a vlastníka pozemku. Pokud mezi vlastníky dochází k mnohačetným sporům, neznamená to, že věc má stejný základ. Závěry žalované a městského soudu odporují judikaturnímu i doktrinárnímu vymezení pojmu „*totožnost věci*“. Soud spojil exekuční řízení, v němž manželé Č. ani neměli postavení účastníků řízení, s naprosto nesourodými případy advokátního zastoupení. Dle stěžovatele § 19 zákona o advokacii taxativně stanoví, kdy je advokát povinen odmítnout poskytnutí právní služby. Nad rámec toho se však po něm požaduje službu odmítnout na základě povinnosti „*eticky činit*“. Soud se nevypořádal s tím, že písm. a) uvedeného ustanovení rovněž užívá pojem „*v téže věci*“ nebo „*ve věci související*“, a není tedy zřejmé, proč napadené rozhodnutí nezmiňuje porušení tohoto pravidla. Městský soud svým výkladem svévolně (s využitím korektivu etiky a morálky a novým výkladem pojmu „*tatáž věc*“) rozšířil povinnost advokáta odmítnout zastoupení nad rámec § 19 zákona o advokacii. Tím dovedl zákaz soukromého jednání v rozporu s ústavními mantinely a zásadou dělby moci. Stěžovatel podotkl, že jako exekuční soudce vydal ročně tisíce rozhodnutí, která se za dobu výkonu funkce týkala značného počtu osob, s nimiž se nikdy osobně nesetkal. Výklad soudu jej tudíž nutí u každého žadatele o právní zastoupení zjišťovat, zda nebyl účastníkem v jeho předchozí rozhodovací praxi. Nadto by nemohl poskytovat služby desítkám tisíc potenciálních klientů.

Žalovaná se ve svém vyjádření ztotožnila s argumentací městského soudu. Za podstatné nepovažuje pouze formalistické porovnání dvou řízení, ale to, jak působí na účastníky řízení jednání stěžovatele, který v záležitosti těchto účastníků a téže stavby působil nejdříve jako soudce a poté jako advokát. Trvání stěžovatele na svém stanovisku ukazuje dle žalované na nedostatek sebereflexe. Taxativní výčet obsažený v § 19 zákona o advokacii neuzavírá další možný výčet případů, kdy by advokát neměl službu poskytnout. V napadeném rozsudku bylo přesvědčivě vyloženo, proč nebylo dané jednání kvalifikováno dle tohoto ustanovení.

Stěžovatel reagoval na vyjádření žalované replikou, v níž považoval za zcela „*zhoubný*“ názor, podle kterého je důležité, jak je působení advokáta vnímáno účastníky. Jakákoliv stížnost by pak musela být libovolně posouzena jako oprávněná. Každý účastník má určité představy a cíle, proto i stěžovatel může tvrdit, že advokát protistrany na něj působí nevhodně a vyvolává u něj pocity neetického jednání. I výklad pojmu „*tatáž věc*“ nemá být dle stěžovatele hodnocen podle subjektivních pocitů účastníků sporu. Ty jsou naprosto odlišné u klientů stěžovatele, manželů P.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost žalobce zamítl.

Z odůvodnění:

Stěžovatelova argumentace spočívá v polemice s tím, zda shora popsané věci (exekuce, dopis stavebnímu úřadu a spor o vypořádání vlastnických poměrů) mají stejný základ a zda

je tedy žalovaná správně kvalifikována jako „*totožné*“. Stěžovatel však nijak nebrojí proti závěru městského soudu, že všechny tři případy se zakládají na dlouhodobých sporech mezi manžely Č. a manžely P. (tedy mezi týmiž osobami), které se týkají týchž staveb (zda předmětné drobné stavby mají charakter staveb nepovolených a je namístě je odstranit, nebo zda jde o stavby neoprávněné, kdy je třeba, aby soud rozhodl o jejich vypořádání) – mají tedy i věcnou souvislost. Ačkoliv jde formálně o různá řízení, a *stricto sensu* lze přisvědčit stěžovateli, že nejde o „*tutéž věc*“, stěžovatel založil svou kasační stížnost pouze na formalistickém výkladu tohoto pojmu, aniž by se jakkoliv vymezil proti podstatě dané věci – **že všechna tři relativně samostatná řízení spolu úzce souvisejí a jsou vedena jedním cílem, kterého chtějí účastníci dosáhnout – manželé P. se snaží o zachování předmětných drobných staveb a manželé Č. usilují o jejich odstranění.** Na tom nic nemění ani skutečnost, že exekuce byla zastavena pro nedostatek aktivní legitimace manželů Č., neboť v řízení vystupovali jako účastníci a jeho iniciací sledovali uvedený cíl. Stěžovatel v tomto řízení působil jako soudce a následně jako advokát zastupoval druhou stranu sporu, přičemž v dopise ze dne 25. 8. 2011 se výslovně dovolával výsledku tohoto řízení. **Námítka, že nejde o věc se stejným základem, je proto nepřipadná.**

Stěžovatelem uvedené důsledky, které vyvozuje v kasační stížnosti a replice, jsou skutečně absurdní. Nicméně k takovým důsledkům výklad žalované ani městského soudu nevede. Stěžovatel není povinen odmítnout zastoupení všech osob, které vystupovaly jako účastníci řízení v jakémkoliv exekuční věci, v níž rozhodoval jako soudce. Problematické je jejich zastupování pouze ve věcech, které s rozhodovanými případy přímo souvisejí. Související věc je pak dána nejen dotčenými osobami (účastníky řízení), ale i předmětem. **Stěžovatel tak nemusí odmítnout zastupování všech dřívějších účastníků exekučních řízení, v nichž rozhodoval, ale nesmí je zastupovat proti druhé straně exekučního sporu ve věcech, které s exekučním sporem souvisejí tak úzce jako v nyní projednávaném případě.**

Pokud stěžovatel namítá, že výklad městského soudu výrazně omezuje všechny advokáty, kteří dříve působili jako soudci, pak Nejvyšší správní soud konstatuje, že s ohledem na uvedenou věcnou souvislost nelze považovat důsledky napačeného rozhodnutí za tak fatální, jak popisuje stěžovatel. Nadto svou profesní dráhu si každý volí svobodně, a je tedy věcí soudce, pokud se rozhoduje „*svléci talár*“ a vstoupit do advokacie, aby zodpovědně uvážil, jaké důsledky s sebou taková změna přináší a zda je připraven je akceptovat. Musí přitom rozumně počítat s určitými omezeními, která mu může přinést jeho profesní minulost. Logicky jich bude více než u advokáta, který jako soudce nikdy nepůsobil. Ani tato námítka tak není důvodná.

Nejvyšší správní soud má s ohledem na shora uvedené za to, že souvislost jednotlivých věcí byla v posuzovaném případě dána. Zabýval se tedy dalším okruhem námitek, podle kterého popsání jednání stěžovatele nelze považovat za rozporné s požadavky stavovské etiky, přičemž žalovaná nepřipustně rozšířila důvody odmítnutí advokátní služby nad rámec § 19 zákona o advokacii.

Jestliže žalovaná (a následně i městský soud) označila jednání stěžovatele za porušující stavovskou etiku zejména proto, že takové jednání působí nevhodně na druhou stranu sporu (právního laika, který neví, zda mohl stěžovatel reálně zneužít nějaké informace získané z pozice soudce), nejde pouze o subjektivní hodnocení ze strany jedné (či dvou) konkrétní osoby. Tuto argumentaci je nutné chápat tak, že **jednání stěžovatele musí být hodnoceno nikoliv z pohledu právníka, ale z pohledu jakékoliv jiné osoby, která by se nacházela v postavení manželů Č.** Nejedná se o ničím nepodložené subjektivní přesvědčení, jak naznačuje stěžovatel svými přírovnáními. Rozhodující zde tedy není, jaký je názor manželů Č. na jednání stěžovatele, nýbrž jak by objektivně vnímala danou situaci většina právně nevdělané společnosti. Právě v tom spočívá požadavek etického jednání advokáta, který se musí chovat tak, aby nesnižoval důstojnost a vážnost advokátního stavu v očích veřejnosti. Nejde tedy vůbec o to, jak se subjektivně jeví a jeví jednání stěžovatele zainteresovaným stranám sporu, tedy jeho klientům a protistraně, ale jak se může jevit jakémukoliv třetímu pozorovateli, který není právně vzdělán, a že je objektivně způsobilé v jeho očích snížit důstojnost a vážnost advokátního stavu. Nejvyšší správní soud nemá pochyb o tom, že **situace, kdy stěžovatel zastupoval jednu stranu sporu ve věcech, které úzce souvisely s dřívějším rozhodováním stěžovatele coby soudce, tedy osoby, která jakožto orgán veřejné moci autoritativně rozhodovala o právech a povinnostech obou stran sporu, byla objektivně způsobilá otrávit důvěrou v důstojnost a vážnost nejen advokátního stavu, nýbrž i celého justičního systému** (viz níže judikaturu Evropského soudu pro lidská práva).

Podle Evropského soudu pro lidská práva je třeba advokátní etiku posuzovat i s ohledem na to, že její požadavek vyplývá ze zvláštní pozice advokátů, která je jakožto prostředníky mezi veřejností a soudy staví do ústředního postavení v rámci výkonu spravedlnosti, a vzhledem k této jejich klíčové roli lze od nich legitimně očekávat, že budou přispívat k hladkému chodu justice a zachovávat důvěru veřejnosti v justici (rozsudek velkého senátu ze dne 15. 12. 2005 ve věci *Kyprinou proti Kypru*, stížnost č. 73797/01). Z toho již opakovaně vycházel i Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku ze dne 7. 10. 2009, č. j. 6 Ads 41/2008-67, č. 2016/2010 Sb. NSS). Jak bylo již uvedeno, stěžovatelovo jednání, kdy nejdříve jednal ve sporech mezi manžely P. a manžely Č. jako soudce a poté jako advokát, je způsobilé ohrozit nejen důstojnost a vážnost advokátního stavu, ale též důvěru ve fungování justice.

Jakkoliv jsou důstojnost a vážnost advokátního stavu, jakož i čestné, poctivé a slušné chování advokáta, pojmy neurčitými, u nichž není nikde konkrétně vymezen jejich obsah, i Ústavní soud již v minulosti konstatoval, že pro advokáta, který je činný v právním státě, nemůže být obtížné nebo neobvyklé zjistit, které způsoby chování a jednání a které hodnoty mravnosti a lidské důstojnosti je třeba respektovat, aniž by byly výslovně vypočteny v jednotlivých ustanoveních, což ostatně není vůbec možné (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 5. 11. 1998, sp. zn. I. ÚS 393/98, č. 63/98 Sb. ÚS).

Nejvyšší správní soud má tudíž za to, že žalovaná svým výkladem nijak nezneužila prostor, který má při posuzování etiky jednání advokáta. Své závěry jasně odůvodnila skutko-

vými okolnostmi daného případu, které hodnotila objektivně. Stejně tak jako např. podjatost soudce je kategorií subjektivní, lze ji hodnotit (resp. nelze ji hodnotit jinak než) objektivními hledisky – okolnostmi, které by v typově stejných případech zavdávaly příčinu pochybovat o nezávislosti a nestrannosti soudce. Při tomto náhledu jsou v daném případě okolnostmi, které mohou v očích veřejnosti narušit důvěru v důstojnost a vážnost advokátního stavu, jakož i důvěru v celý justiční systém, postupy bývalého soudce, který rozhodoval o nařízení a odložení exekuce a poté jako advokát v související věci mezi týmiž účastníky zastupoval jednu ze stran sporu. V každém typově obdobném případě se pak jedná o objektivní skutečnosti, o něž lze opírat závěr o nedodržení stavovské morálky.

S ohledem na to není důvodná ani námitka stěžovatele o porušení zásady legitimního očekávání, neboť stěžovatel porovnává nesrovnatelné. Byť v odkazovaném případě byla otázka případného porušení advokátní etiky rovněž relevantní, jednalo se o typově zcela odlišné jednání, kdy se advokát nevhodně vyjadřoval k osobě svého klienta před soudní síní. Pokud by žalovaná nepostihla jiného advokáta, který by byl stejně jako stěžovatel bývalým soudcem a zastupoval v souvisejících věcech některou ze stran sporu, v němž vystupoval coby soudce, pak by se mohlo jednat o nepřipustně rozdílnou správní praxi, byť i tak je třeba mít na zřeteli, že výsledky rozhodování nelze srovnávat zcela mechanicky a „šablonovitě“ a budou vždy záviset na celém kontextu věci. Nicméně na takový případ stěžovatel nepoukazuje. Pro posouzení rozdílné správní praxe a dodržení principu předvídatelnosti je podstatné to, zda se jedná o skutkově a posléze právně srovnatelné případy. Stěžovatel naopak předstřel případ, který není vůbec s jeho věcí skutkově srovnatelný, a jeho argument, že dané jednání advokáta nebylo vyhodnoceno jako porušení profesní etiky advokáta, proto není pro danou věc relevantní.

Nejvyšší správní soud nesdílí názor stěžovatele, že žalovaná a městský soud nepřipustně rozšířily povinnost advokáta odmítnout právní službu nad rámec § 19 zákona o advokacii. Citované ustanovení obsahuje výčet situací, kdy je třeba služby odmítnout vždy a bez dalšího. Jedná se o typové případy, které se často vyskytují, a u nichž proto již zákonodárce provedl úvahu, že poskytování právních služeb by bylo nemorální či jinak nevhodné. Nicméně nelze vyloučit, že v některých speciálních případech bude převzetí zastoupení v rozporu s advokátní etikou, a bude tedy nutné právní služby odmítnout, i když s takovou variantou zákonodárce přímo nepočítal, resp. ji nezahrnul do výčtu v § 19 zákona o advokacii. Pokud by veškeré nedovolené jednání advokáta muselo být v zákoně upraveno zcela kazuisticky, pak by obecný korektiv v podobě požadavku na zachování důstojnosti a vážnosti advokátního stavu zcela postrádal smysl. Použití tohoto neurčitého pojmu otevírá prostor orgánům, které jsou právními předpisy povolány k jeho aplikaci, aby prostřednictvím výkladu konkretizovaly jeho obsah. Nejvyšší správní soud neshledal, že by výklad a aplikace těchto pojmů na případ stěžovatele nepřipustně vybočily z mezí, které lze po advokátovi, jenž není pouze reprezentantem určitého právního stavu, ale též ve smyslu vymezeném shora citovaným roz-

sudkem Evropského soudu pro lidská práva i celého systému justice, rozumně a přiměřeně požadovat. Městský soud pak zcela jasně vysvětlil, proč žalovaná nepodřadila jednání stěžovatele pod § 19 zákona o advokacii (neboť žalovaná vytýkala stěžovateli porušení jiného ustanovení zákona), a stěžovatel s tímto odůvodněním ani nijak nepolemizuje. Ani tato námitka tak není důvodná.

Komentář:

Podle § 17 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, platí, že advokát postupuje při výkonu advokacie tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu; za tím účelem je zejména povinen dodržovat pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže. Kromě uvedeného ustanovení zákona o advokacii jsou povinnosti postupovat při výkonu advokacie odpovídajícím způsobem stanoveny rovněž v usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky (PPE). Vychází se z toho, že advokáti mají obecnou povinnost jednat a chovat se při výkonu advokacie způsobem, který by nepoškozoval dobré jméno advokacie jako stavu (J. Svejkovský, M. Vychopeň, L. Krym, A. Pejchal a kol.: Zákon o advokacii, Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2012, str. 108).

Komentovaný případ patří podle své podstaty do skupiny těch kárných provinění, která porušují čl. 4 odst. 1 PPE. Zajímavý je tím, že **za kárné provinění se v něm nepovažuje jen to, že advokát zastupuje stranu v témže sporu, ve kterém dříve působil jako soudce, ale ve věci s tímto sporem související.** V tomto směru rozhodnutí přináší i vymezení pojmu „související věc“.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu je v souladu i s východiskem, která při posuzování profesní etiky advokátů zastává Ústavní soud [(srov. např. náleží sp. zn. I. ÚS 393/1998, ve kterém Ústavní soud mj. uvedl, že pro advokáta (o to spíše bývalého soudce – pozn. autorů), který je činný v právním státě, nemůže být obtížné nebo neobvyklé zjistit, které způsoby chování a jednání a které hodnoty mravnosti a lidské důstojnosti je třeba respektovat, aniž by byly výslovně vypočteny v jednotlivých ustanoveních zákona].

Nad rámec tohoto rozhodnutí jdoucí je **možná zajímavá úvaha, zda by závěry v rozhodnutí vyslovené obstály i v případě, kdy by sice současný advokát v minulosti působil jako soudce zastupoval v související věci, ale z důvodu např. množství rozhodovaných věcí či pro výrazný časový odstup si neuvědomil, že o související věc jde.** O tuto situaci však v dané věci nešlo, protože stěžovatel v dopise ze dne 25. 8. 2011, který Nejvyšší správní soud v odůvodnění svého rozhodnutí uvádí, odkazoval výslovně na výsledek řízení, ve kterém působil jako soudce. Pokud pak odkazuje na konkrétní soudní rozhodnutí v rámci právní argumentace, nepochybně lze po zástupci požadovat, aby zjistil či věděl (např. podle označení soudního oddělení), že se jedná o věc, ve které v minulosti rozhodoval jako soudce.

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

Soudní dvůr EU:

Postavení řeholníka a výkon povolání advokáta není v rozporu s právem EU

Řecká právní úprava, která zakazuje řeholníkovi, který je advokátem v jiném členském státě, zapsat se do seznamu advokátní komory z důvodu neslučitelnosti jeho postavení řeholníka s výkonem povolání advokáta, je v rozporu s unijním právem.

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 7. 5. 2019 ve věci C-431/17, *Monachos Eirinaios v. Dikigoikos Syllogos Athinon*

Z odůvodnění:

Dne 12. června 2015 Monachos Eirinaios (dále jen „řádový bratr Irenej“), který je řeholníkem v klášteře v Petře v oblasti Karditsa (Řecko), požádal Dikigorikos Syllogos Athinon (Aténskou advokátní komoru, dále jen „DSA“), aby ho zapsala do zvláštního seznamu vedeného DSA jako advokáta, jemuž bylo profesní označení uděleno v jiném členském státě, konkrétně na Kypru. DSA tuto žádost zamítla na základě vnitrostátních ustanovení týkajících se neslučitelnosti výkonu povolání advokáta a postavení řeholníka; vycházela přitom z toho, že se tato ustanovení vztahují i na advokáty, kteří chtějí v Řecku vykonávat své povolání pod profesním označením udělovaným v domovském státě. Řádový bratr Irenej podal proti tomuto rozhodnutí žalobu k Symvoulío tis Epikrateias (Státní rada, Řecko).

V této souvislosti Symvoulío tis Epikrateias položila Soudnímu dvoru otázku, zda je zákaz zapsat řeholníka řeckokatolické církve jako advokáta do seznamu příslušného orgánu jiného členského státu, než ve kterém získal odbornou kvalifikaci, za účelem výkonu povolání advokáta v tomto jiném členském státě pod profesním označením udělovaným v jeho domovském státě, v souladu s unijním právem.

Rozsudkem Soudní dvůr provedl výklad směrnice 98/5/CE, jejímž účelem je usnadnit trvalý výkon povolání advokáta jako osoby samostatně výdělečně činné nebo jako osoby v pracovním poměru v jiném členském státě než v tom, ve kterém byla získána odborná kvalifikace. Soudní dvůr připomíná, že **směrnice zavádí mechanismus vzájemného uznávání profesních označení migrujících advokátů, kteří si přejí vykonávat činnost pod označením udělovaným v domovském členském státě, a provádí úplnou harmonizaci předchozích podmínek vyžadovaných k využití práva usazování priznaného touto směrnicí.**

Soudní dvůr již totiž rozhodl, že **předložení průkazu oprávnění potvrzujícího zápis u příslušného orgánu v domovském členském státě příslušnému orgánu v hostitelském členském státě se jeví jako jediná podmínka, kterou**

má být podmíněn zápis dotyčného v hostitelském členském státě, jež mu umožní výkon činnosti v tomto posledně uvedeném členském státě pod profesním označením udělovaným v domovském členském státě. Vnitrostátní zákonodárce nemůže k podmínkám, jež musí být předem splněny, vyžadovaným pro zápis u příslušného orgánu hostitelského členského státu, přidat další podmínky. Je totiž třeba rozlišovat na straně jedné zápis u příslušného orgánu hostitelského členského státu, který podléhá jen jediné podmínce, kterou je předložení průkazu oprávnění potvrzujícího zápis u příslušného orgánu v domovském členském státě, a na straně druhé samotný výkon povolání advokáta v hostitelském členském státě, během něhož tento advokát podléhá pravidlům pro výkon povolání, která platí v tomto členském státě.

Podle Soudního dvora **nejsou pravidla pro výkon povolání, na rozdíl od pravidel týkajících se předběžných podmínek vyžadovaných pro zápis, předmětem harmonizace, a mohou se proto značně lišit mezi domovským členským státem a hostitelským členským státem.** V této souvislosti Soudní dvůr připomíná, že je přípustné, aby vnitrostátní zákonodárce stanovil takovéto záruky, pokud pravidla stanovená za tímto účelem nepřekračují rámec toho, co je nezbytné pro dosažení sledovaných cílů.

Soudní dvůr nicméně zdůrazňuje, že **pravidla pro výkon povolání platná v hostitelském členském státě musejí, aby byla v souladu s unijním právem, dodržovat zejména zásadu proporcionality, což znamená, že nesmějí překročit rámec toho, co je nezbytné pro dosažení sledovaných cílů.** Je na Symvoulío tis Epikrateias, aby provedla nezbytná ověření, pokud jde o pravidlo neslučitelnosti, o které se jedná ve věci v původním řízení.

Soudní dvůr rozhodl, že **směrnice brání vnitrostátní právní úpravě, která řeholníkovi, jenž je advokátem a je zapsán jako advokát u příslušného orgánu domovského členského státu, zakazuje, aby se u příslušného orgánu hostitelského členského státu zapsal za účelem výkonu své profese v tomto členském státě pod svým profesním označením udělovaným v domovském státě.**

❖ Rozhodnutí zpracovala JUDr. HANA RÝDLOVÁ.

Evropský soud pro lidská práva:

K právu na svobodu pokojného shromažďování

Svoboda účastnit se pokojného shromáždění je natolik důležitá, že jednotlivec nemůže být jakkoliv sankcionován za to, že se zúčastnil demonstrace, která nebyla zakázána, za předpokladu, že sám přitom nespáchá jakýkoliv zavrženíhodný akt.

Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 15. 11. 2018, stížnosti č. 29580/12, 36847/12, 11252/13, 12317/13 a 43746/14 ve věci *Navalnyj v. Ruská federace*

Shrnutí:

Stěžovatel, ruský politický aktivista a opoziční lídr Alexej Navalnyj, byl v letech 2012 a 2014 sedmkrát zadržen při účasti na různých veřejných shromážděních a následně stíhán za spáchání správních deliktů z důvodu údajné nezákonnosti takových shromáždění. Poprvé byl zadržen v roce 2012 během shromáždění konaného v Moskvě na protest proti údajně zmanipulovaným prezidentským volbám. Následně byl zadržen během nočního shromáždění aktivistů konaného v souvislosti s inaugurací prezidenta Putina. K jeho zadržení došlo dále poté, kdy protestoval s několika dalšími osobami proti „represi a mučení“ před Ruským vyšetřovacím výborem. Poté následovala další tři zadržení na veřejných shromážděních. V roce 2014 byl poprvé zadržen před budovou moskevského obvodního soudu, kam se dostavil z důvodu účasti na veřejném vyhlášení rozsudku v případě, který se týkal jisté skupiny aktivistů, ale vzhledem k tomu, že do budovy soudu neměl přístup, zůstal venku s ostatní veřejností, kde byl zadržen s odůvodněním, že pořádal nepovolené shromáždění a vykřikoval politické slogany. Ve stejný den byl podruhé zadržen při rozhovoru s novinářem, když se účastnil pokojného veřejného shromáždění. Po každém zadržení byl předveden na policejní stanici, kde setrval několik hodin, než byla sepsána policejní zpráva. Následně mu bylo sděleno obvinění ze spáchání správního deliktu (porušení stanoveného postupu pro pořádání veřejných shromáždění podle čl. 20 odst. 2 zákona o správních deliktech nebo nerespektování policejního nařízení podle čl. 19 odst. 3 zákona o správních deliktech). Stěžovatel byl ve dvou případech po zadržení a sdělení obvinění držen ve vyšetřovací vazbě. Všechna sdělení obvinění vyústila v řízení před smířčím soudcem, ve kterých byl stěžovatel shledán vinným ze spáchání správního deliktu. Pětkrát mu byla udělena pokuta ve výši od jednoho tisíce do třiceti tisíc rublů a dvakrát byl odsouzen k výkonu trestu odnětí svobody za spáchání správního deliktu (v délce patnácti a sedmi dnů). Veškerá jeho odvolání byla zamítnuta.

Předmět stížnosti před ESLP:

Porušení čl. 5 Úmluvy (právo na svobodu a osobní bezpečnost): stěžovatel namítal, že jeho sedm zadržení a dvě vyšetřovací vazby byly nezákonným a svévolným zbavením svobody. Porušení čl. 6 Úmluvy (právo na spravedlivý proces): podle stěžovatele řízení před soudem nebyla spravedlivá. Porušení čl. 11 Úmluvy (svoboda shromažďování a sdružování): podle stěžovatele ruské státní orgány měly opakovaně porušit jeho právo na svobodu shromažďování tím, že jej zadržely, stihaly a odsoudily. Porušení čl. 14 Úmluvy (zákaz diskriminace) ve spojení s čl. 18 Úmluvy (ohraničení možnosti omezení práv) a s čl. 5 a 11 Úmluvy: stěžovatel namítal, že jednání ruských státních orgánů bylo politicky motivované, zasahovalo do jeho svobody shromažďování a mělo za cíl omezit jeho politickou aktivitu.

Rozhodnutí ESLP:

Soudci zasedající v sedmičlenném senátu dospěli v rozsudku ze dne 2. 2. 2017 jednomyslně k závěru, že došlo k porušení práv stěžovatele zaručených v čl. 5, v čl. 6 (ohledně šesti soudních řízení o správních deliktech) a v čl. 11 Úmluvy. Stížnosti na porušení čl. 14 a 18 Úmluvy nebylo, dle jejich mínění, nutné přezkoumávat. V květnu 2017 panel Velkého senátu akceptoval žádost jak stěžovatele, tak vlády, aby byl případ postoupen Velkému senátu ve smyslu čl. 43 Úmluvy.

Ke stížnosti vztahující se k čl. 5 Úmluvy Velký senát ESLP shledal porušení práv stěžovatele v souvislosti s jeho sedmi zadrženími a dvěma vyšetřovacími vazbami. Stejně jako sedmičlenný senát také Velký senát dospěl k závěru, že **nebyl důvod k tomu, aby policejní zprávy o spáchání správního deliktu stěžovatelem byly sepsovány na policejní stanici, a nikoliv na místě, a že ruská vláda nezdůvodnila, proč byl stěžovatel jednou držen ve vazbě několik hodin předtím, než byl předveden před soud, a jednou přes noc.** Vzhledem k okolnostem případu tak dle ESLP nebyla vysvětlena nezbytnost zadržení ani vazby stěžovatele, a jeho zadržení a vazba tak představovaly svévolné zbavení svobody, a tudíž porušení čl. 5 Úmluvy ve všech případech.

Ohledně stížnosti k čl. 6 Úmluvy se Velký senát ztotožnil se stanoviskem sedmičlenného senátu, že **k porušení práva na spravedlivý proces nedošlo pouze v jednom případě řízení před soudem, zatímco v šesti ostatních případech**

ano, a to vzhledem k tomu, že závěry soudů byly založeny výlučně na popisu událostí a tvrzeních předložených policií. ESLP usoudil, že předmětné správní delikty by měly být klasifikovány jako trestněprávní s ohledem na jejich obecnou povahu, na punitivní a odrazující povahu sankcí a na možnost uvalení vazby (*Kašparov a další v. Ruská federace*; *Michajlvoova v. Ruská federace*; *Malofějevová v. Ruská federace*; *Němcov v. Ruská federace*; *Navalnyj a Jašin v. Ruská federace*). ESLP rovněž připomněl, že aplikovatelnost čl. 6 Úmluvy je nutné posuzovat na základě tří kritérií: 1) právní klasifikace trestného činu podle vnitrostátního práva, 2) povahy trestného činu, 3) výše trestu (viz *Engel a další v. Nizozemsko*, 8. 6. 1976, § 82-83; *Ezeh a Connors v. Spojené království* [GC], č. 39665/98 a 40086/98, § 82; *Jussila v. Finsko* [GC], č. 73053/01, § 30; *Blochín v. Ruská federace* [GC], č. 47152/06, § 179).

K čl. 11 Úmluvy Velký senát ESLP připomněl, že svoboda shromažďování tvoří základ demokratické společnosti, a proto nesmí být interpretována restriktivně (*Kudrevičius a další v. Litva* [GC], č. 37553/05, § 91; *Taraněnko v. Ruská federace*, č. 19554/05, § 65). Pojem „shromažďování“ proto ESLP nedefinuje na základě taxativního výčtu kritérií, přičemž ochrana Úmluvou je poskytována pouze „pokojným“ shromažďováním (nikoliv těm, která podněcují k násilí nebo jinak narušují základy demokratické společnosti). Vzhledem k tomu, že „pokojné shromažďování“ je autonomním pojmem, rozsah jeho ochrany podle čl. 11 Úmluvy není závislý na tom, zda bylo uskutečněno v souladu s postupem stanoveným vnitrostátním právem. Pouze tehdy, kdy shromažďování spadá do rozsahu ochrany čl. 11 Úmluvy, jeho vnitrostátní právní úprava a klasifikace jsou zohledněny ESLP. Judikatura ESLP pod svobodu shromažďování zahrnuje jak shromažďování na veřejných místech, tak soukromá shromažďování, a to jak ve statické formě, tak ve formě procesí. Povolovací proces shromažďování je v souladu s čl. 11 Úmluvy, pokud účelem regulace je přijetí rozumných a vhodných opatření k zajištění jeho hladkého průběhu (*Kudrevičius a další v. Litva* [GC], § 147), vynucování pravidel nesmí být samotným cílem (ibidem, § 150). Proto v případě, kdy lze pokojné shromažďování uskutečnit pouze za splnění podmínky jeho předchozího oznámení a/nebo povolení, nemusí být naplněn požadavek proporcionality pro účely čl. 11 Úmluvy.

Velký senát poznamenal, že jakýkoliv zásah do svobody shromažďování, aby byl odůvodnitelný, musí zejména sledovat legitimní cíl, jakým je např. předcházení trestné činnosti či veřejného nepořádku nebo ochrana práv jiných (*Mera-bišvili v. Gruzie* [GC], č. 72508/13, 28. 11. 2017). V případě stěžovatele nebyl dle mínění ESLP legitimní cíl dán ve dvou případech jeho zadržení – v jednom případě byl stěžovatel zadržen, když s ostatními odcházel z poklidné demonstrace, kterou státní orgány vyhodnotily jako „nepovolený pochod“, a ve druhém případě státní orgány dospěly k závěru, že osoby stojící před budovou soudu představovaly nepovolené veřejné shromažďování, a ačkoliv někteří vykřikovali politické slogany, nebylo prokázáno, že totéž činil stěžovatel, nebo že měl v úmyslu uspořádat politické shromažďování. U ostatních pěti zásahů do stěžovatelovy svobody shromažďování

ESLP shledal, že sice legitimní cíl byl dán, avšak zadržení stěžovatele nebylo nezbytné v demokratické společnosti, a tudíž došlo k porušení stěžovatelových práv. Navíc stěžovatel byl nucen strpět postihy trestněprávní povahy, ačkoliv taková opatření by v zásadě neměla být aplikována na osoby účastníci se pokojných shromažďování (*Akgöl a Göl v. Turecko*, § 43, 17. 5. 2011). ESLP konstatoval, že ačkoliv žádné ze shromažďování nebylo rušivé, všechna byla rozehnána. V této souvislosti připomněl, že vlády by měly vykazovat určitou míru tolerance ve vztahu k pokojným shromažďováním, i když nebyla povolena. Zorganizování veřejného shromažďování bez předchozího povolení neospravedlňuje zásah do práva na svobodu shromažďování (*Cisse v. Francie*, č. 51346/99, § 50). Ostatních pět zásahů bylo realizováno během pokojných veřejných shromažďování pořádaných bez ohlášení nebo po skončení povolené doby, přičemž jejich formální nezákonnost byla jediným důvodem stěžovatelova zadržení. ESLP proto neshledal zadržení a následné sankcionování stěžovatele proporcionálním vzhledem k absenci naléhavého společenského zájmu a připomněl, že důvody těchto skutkových okolností případu spočívají ve strukturálních nedostacích v relevantní právní úpravě, která stanoví nepřiměřeně formální požadavky pro organizaci určitých veřejných shromažďování. ESLP upozornil, že kromě problému široké interpretace pojmu shromažďování, které podléhá ohlášení, a zjevného nedostatku tolerance ze strany ruských státních orgánů ke shromažďováním, u kterých nebyl dodržen zákonem stanovený postup, dalším stávajícím strukturálním problémem je nepřiměřeně široká mez uvážení státních orgánů při omezování svobody, včetně uvalování sankcí trestněprávní povahy v takových případech. Velký senát ESLP vyslovil, že přijatá opatření mohla odradit ostatní podporovatele opozice a širokou veřejnost od účasti na demonstracích a od účasti na otevřené politické diskusi. Rovněž s ohledem ke skutečnosti, že relevantní vnitrostátní právo neposkytovalo účinnou ochranu proti zneužití, ESLP konstatoval porušení čl. 11 Úmluvy ve všech sedmi případech stěžovatelova zadržení.

Ohledně stížnosti k čl. 18 Úmluvy, který stanoví, že „omezení, jež tato Úmluva připouští pro uvedená práva a svobody, nesmí být využívána k jinému účelu než k tomu, pro který byla určena“, Velký senát uvedl, že námitka stěžovatele, že jeho zadržení byla politicky motivována, představuje „základní aspekt“ případu. Velký senát poznamenal, že stěžovatel byl zadržen celkem sedmkrát za relativně krátké období při výkonu jeho základní svobody shromažďování a že sehrál vedoucí úlohu pouze při čtyřech událostech, při kterých došlo k jeho zadržení, zatímco v ostatních nikoliv, a přesto se na něj policie zaměřila a zadržela jej. V této souvislosti ESLP shledal, že byly dány „souběžné kontextuální důkazy“ o tom, že státní orgány byly stále přísnější jak ve vztahu ke stěžovateli, s ohledem na jeho postavení opozičního lídra, tak v jejich přístupu k veřejným shromažďováním politické povahy. Tvrzení stěžovatele, že se státní orgány zaměřovaly obzvláště na něho, ESLP považoval za zjevné s ohledem na obecnou snahu státních orgánů získat kontrolu nad opozicí. ESLP shledal, že je nade vše pochybnost, že omezením stěžovatelovy svobody ve dvou případech byl

sledován velmi závažný postranní cíl, kterým bylo „*potlačit politický pluralismus, který je znakem ‚efektivní politické demokracie‘ řídicí se ‚vládou práva‘, což jsou koncepty, na které odkazuje preambule Úmluvy*“. Vedle absence či vysoce diskutabilní povahy legitimního cíle muselo být státním orgánům zřejmé, že jejich jednání je neslučitelné se standardy stanovenými Úmluvou. V této souvislosti měla být zohledněna zejména rozhodnutí a nálezy ESLP v předchozích případech, které se týkaly podobných demonstrací (případ *Navalnyj a Jašin v. Ruská federace*) nebo nedostatků trestních řízení vedených proti stěžovateli (případy *Navalnyj a Oficerov v. Ruská federace*; *Navalnyj v. Ruská federace*). ESLP poznamenal, že jádrem stížnosti je údajná perzekuce stěžovatele nikoliv jako soukromé osoby, ale jako opozičního politika vykonávajícího důležitou veřejnou úlohu prostřednictvím demokratické diskuse, a dále, že jím namítaná omezení jeho svobody se nedotýkala pouze jeho samotného nebo jeho kolegů opozičních aktivistů a podporovatelů, ale také samotné podstaty demokracie jako způsobu organizace společnosti, ve které svobodu jednotlivce lze omezit pouze ve veřejném zájmu, tedy ve jménu „*vyšší svobody*“ ve smyslu důvodové zprávy k čl. 18 Úmluvy. Velký senát tudíž shledal porušení čl. 18 Úmluvy ve spojení s čl. 5 a 11 Úmluvy z důvodu existence překážek svobodě shromažďování za účelem potlačení politického pluralismu.

ESLP na závěr připomněl svou dřívější judikaturu, podle které v ruské legislativě týkající se demonstrací, protestů a shromáždění nejsou stanoveny záruky proti svévolným zá-

sahům (např. *Lašmankin a další v. Ruská federace*), a tudíž pokojná shromáždění bývají rozpouštěna v rozporu s čl. 11 Úmluvy s odůvodněním absence řádného povolení [např. *Kasparov a další v. Ruská federace* (č. 2)]. V případě stěžovatele byly rovněž shledány „*strukturální nedostatky*“ v legislativní úpravě. **ESLP proto vyzval Ruskou federaci, aby v souladu s čl. 46 Úmluvy (závaznost a výkon rozsudků) přijala vhodná legislativní a/nebo jiná obecná opatření tak, aby právní předpisy upravující výkon práva svobodně se shromažďovat nepředstavovaly skrytou překážku pro svobodu shromažďování**, a aby státní orgány braly náležitě v potaz zásadní význam svobody shromažďování a prokazovaly nezbytnou míru tolerance u nepovolených, avšak pokojných shromáždění, u kterých míra narušení běžného života nepřesáhne hranici malého narušení pořádku. Státní orgány mohou omezit tuto svobodu pouze poté, kdy řádně prověří, zda je omezení odůvodněné legitimními zájmy, jako je prevence kriminality nebo veřejného nepořádku nebo ochrana práv a svobod jiných, přičemž musí dbát na zachování spravedlivé rovnováhy mezi legitimními zájmy a zájmy jednotlivce při výkonu jeho svobody shromažďování. ESLP přikázal Ruské federaci, aby stěžovateli uhradila náhradu nemateriální újmy ve výši 50 tisíc eur a náhradu materiální újmy ve výši 1 025 eur.

✦ Rozhodnutí zpracovala Mgr. VLADIMÍRA PEJCHALOVÁ GRÜNVALDOVÁ, Ph.D., LL.M., Katedra mezinárodního práva Právnické fakulty Západočeské univerzity v Plzni.

inzerce



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



Anna Chamráthová, Lukáš Hlouch, Alena Kliková, Tomáš Svoboda:

Zákon o veřejném ochránci práv. Komentář

Wolters Kluwer, Praha 2019, 204 stran, 590 Kč.

Jak sami autoři uvádějí v předmluvě své publikace, vychází komentář ke dvacetiletému výročí přijetí zák. č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv. Autoři v předmluvě pokračují, že cílem jejich práce je nejen rozebrat a analyzovat platnou právní úpravu, ale také poskytnout vhled do některých teoretických otázek souvisejících s postavením a funkcí předmětné instituce.

K výše uvedenému lze konstatovat dvojí: Jednak daný komentář představuje důstojný „dar“ ke zmíněnému jubileu, jednak (což souvisí s již uvedeným) se autorům podařilo vytyčeného výsledku dosáhnout.

Jelikož komentář vychází v situaci, kdy se „ombudsman“ v našich podmínkách – po letech své činnosti – jako instituce již etabloval a může se vykat velkým množstvím výstupů této aktivity, měla recenzovaná publikace možnost z praktického hlediska navázat na příslušnou kazuistiku, judikaturu a literaturu k věci se vážící, což dřívější díla na dané téma z pochopi-

telných důvodů v takové míře neměla. Těchto možností komentář z větší části využil, přičemž zmiňovaný teoretický vhled se pohybuje v rozsahu přínosném pro aplikační praxi a nezabíhá do podrobností příhodnějších spíše do specializované monografie.

V tomto ohledu odkazuje mj. také na určitou „vedlejší“ činnost ochránce, spočívající např. v pořádání odborných konferencí, vydávání publikací podrobně se věnujících klíčovému oblastem činnosti ochránce, zpřístupňování jeho výstupů veřejnosti v elektronické podobě v rámci příslušné evidence apod.

Za pozornost stojí také detailní popis rozšiřování působnosti ochránce, spíše pragmatické než koncepční kroky, které k této skutečnosti vedou, a rozbor dopadů příslušných novelizací na samotnou instituci veřejného ochránce práv.

Ačkoli některé závěry autorů mohou být předmětem diskuse (např. problematika postavení zástupce veřejného ochránce práv), je třeba říci, že i tyto „spornější“ části svědčí o hlubším a dlouhodobém zájmu a orientaci v tématu (o čemž ostatně vypovídají i profesní profily autorů, kteří jsou nebo byli s institucí veřejného ochránce práv a jeho kanceláře odborně nebo pracovní více či méně spjati) a jsou argumentačně i pramenně podložené (nadto z povahy věci musí každá publikace týkající se práva obsahovat závěry, které mají potenciál stát se objektem polemiky).

Je tak možné uzavřít, že se jedná o zdařilé, čtivé a poučené dílo, které je orientované zejména na praxi, poskytuje relevantní výchozí bod pro hlubší ponoření se do tématu a nezabředává do „samoučelných akademických konstrukcí“.

Autorům se tak podařilo přetavit své teoretické i praktické poznatky do publikace, kterou je možné doporučit každému zájemci o „ombudsmanská“ témata.

❁ JUDr. FAISAL HUSSEINI, Ph.D.,
soudce Krajského soudu v Brně



Jaroslav Kobík, Alena Kohoutková:

Oblíbené omyly daňových subjektů a správců daně a jejich možná řešení – po třetí

Wolters Kluwer ČR, Praha, 2018, 168 stran, 399 Kč.

V roce 2018 vydalo nakladatelství Wolters Kluwer další pokračování *Oblíbených omylů*, tentokrát pod názvem *Oblíbené omyly daňových subjektů a správců daně a jejich možná řešení – po třetí*. Autorů díla jsou Jaroslav Kobík a Alena Kohoutková – oba uznávaní odborníci v oblasti správy daní, autoři celé řady odborných publikací, ale i letití rivalové, kteří se po dvou letech opět sešli, aby společně dali vzniknout této velmi zajímavé publikaci.

O právnických komentářích se říká, že často končí tam, kde začíná problém. Toto rčení se rozhodně netýká *Oblíbených omylů*. Formát této publikace je jedinečný v tom, že teprve tam, kde skutečný právní problém začíná, nastupuje i samotný výklad.

Rozhodně zde nehledejte žádné sáhodlouhé úvody nebo ryze teoretická pojednání. **Jde o velmi prakticky orientovanou knihu rozdělenou do jedenácti samostatných kapitol, z nichž každá se snaží zodpovědět určitou otázku z oblasti správy daní. Každá kapitola má formu modelo-**

vého příkladu – vždy je nejprve popsána určitá problematická situace obsahující postup daňového subjektu a správce daně, poté jsou uvedena příslušná ustanovení právních předpisů a následují názory autorů na danou věc a související judikatura, načež autoři předestřou možná řešení dané situace. Jako bonus je v závěru každé kapitoly obsaženo i „*Ohlédnutí za Omyly*“, v němž kniha odkazuje na řešení souvisejících otázek, kterými se autoři zabývali v minulých dílech *Oblíbených omylů*.

Za velké plus pokládám skutečnost, že citovány jsou vždy pouze skutečně relevantní části právních předpisů a (často velmi obsáhlých) judikátů, díky čemuž je čtenář ušetřen zdlouhavého probírání se mnoha stranami složitého odborného textu, ale zároveň je mu předložena veškerá podstatná právní argumentace.

Oproti jiným publikacím je kniha zajímavá i v tom, že autoři se při výkladu vzájemně doplňují, a někdy spolu dokonce nesouhlasí. Tuto skutečnost jistě oceňují zejména právníci, kterým provázané, avšak nezdílká rozdílné úvahy obou autorů pomohou s rychlým uvážením souvisejících rizik a s rozhodnutím, kterým argumentačním směrem se v konkrétním případě vydat. Kniha by však podle mého názoru měla být díky své čtivosti a zaměření na skutečně důležité momenty daných problémů poměrně dobře srozumitelná i pro běžné daňové poplatníky či pracovníky daňové správy.

Oceňuji rovněž výběr jednotlivých situací (témat), které jsou skutečně velmi aktuální a v praxi běžné, přičemž jde zároveň o takové situace, jež jsou často předmětem sporu mezi daňovými subjekty a správci daně, čili o případy, kdy se nejméně jedna ze stran ve své argumentaci opravdu mýlí. V tomto směru tedy publikace beze zbytku dostala svému názvu.

Ohledně aktuálnosti zvolených témat mohu poukázat kupř. na třetí kapitolu nazvanou „*Vydání částečného platebního výměru, anebo zadržetí celého odpočtu?*“, ve které se autoři zabývají různými aspekty předestřené problematiky. Jde přitom o téma natolik rezonující, že půl roku po publikaci této knihy vydal Ústavní soud průlomový náleze ze dne 22. 2. 2019, sp. zn. II. ÚS 819/18, ve kterém dovedl, že daňový řád nedává správci daně pravomoc zadržovat nespornou část nadměr-

ného odpočtu. Ani zbylých deset témat však za tímto jedním co do aktuálnosti a běžnosti výskytu nikterak nezaostává. **Témata se vesměs týkají použití procesních institutů daňového řádu, ať už jde o prodloužení lhůt, důsledky vad řízení, postavení osob při správě daní, předvolávání, podjatost či promíjení úroků.** Neméně zajímavé je potom i poslední téma, které se na rozdíl od těch ostatních (ryze daňových) týká správy místních poplatků, konkrétně uplatnění úroku z neoprávněného jednání správce daně v případě místních poplatků.

Závěrem nezbývá než shrnout, že jde o velmi povedené dílo, které může být výborným pomocníkem pro všechny, kdo se potýkají s některou z předestřených situací, ať už z pohledu daňového subjektu, nebo správce daně. Pro mě samotného předkládaná publikace představovala první setkání s *Oblíbenými omyly*, a ačkoliv musím podotknout, že ne vždy se s názory autorů ztotožňuji, kniha mě svou čtivostí a schopností vystihnout podstatu problému velmi rychle přesvědčila i k přečtení předchozích dvou dílů.

✦ JUDr. VLADIMÍR BALCAR,
asistent soudce Nejvyššího soudu
a doktorand na Právnické fakultě
Masarykovy univerzity v Brně

Radim Chalupa:

Řízení o zaplacení směnečného nároku (specifika a problémové aspekty)

Leges, Praha 2019, 488 stran,
690 Kč.

V letošním roce vydalo nakladatelství Leges v ediční řadě „Teoretik“ monografii JUDr. Radima Chalupy, Ph.D., s názvem *Řízení o zaplacení směnečného nároku (specifika a problémové aspekty)*. Publikace čítá 488 stran a je členěna do 18 kapitol, které jsou seskupeny do šesti částí.

Autor recenzované publikace je činný jako advokát, rovněž pak působí jako akademik a teoretik směnečného práva, civilního práva procesního a insolvenčního práva; je jedním z předních odborníků v oblasti směnečného práva, a to jak



směnečného práva hmotného (o čemž svědčí i to, že jím publikované závěry jsou ze strany odborné veřejnosti hojně citovány – vzpomeňme např. opětovně vydávaný komentář k zákonu směnečného a šekového), tak směnečného práva procesního (tj. práva upravujícího uplatňování směnečného nároku v soudním řízení). Z pera autora pocházejí mj. dvě monografie publikované v poslední době, a to kromě nyní recenzované publikace rovněž monografie *Směnka v soudním řízení* z roku 2017 (nakladatelství Leges).

Svým zaměřením a rozsahem je recenzovaná publikace v českém prostředí výjimečná, neboť komplexní analýza úpravy uplatňování směnečného nároku v soudním řízení nebyla dosud prezentována. V tomto ohledu lze odkázat pouze na časopiseckou, příp. komentářovou literaturu a na monografii JUDr. Zdeňka Kovaříka *Směnka a šek v České republice*, která se problematikou uplatňování směnečného nároku v soudním řízení rovněž zabývá, činí tak však vedle pojednání o směnečném právu hmotném. Je-li mi známo, pak ani literatura starší, tj. zejména literatura prvorepubliková, neobsahuje takto komplexní pojetí, jaké prezentuje recenzovaná publikace.

Recenzovaná publikace, jak již bylo zmíněno, **poskytuje komplexní analýzu úpravy uplatňování směnečného nároku v soudním řízení v České republice, představuje nicméně rovněž i historický exkurz počínající prvorepublikovou úpravou a exkurz do právní úpravy zahraniční, přičemž v tomto směru se autor zabývá především**

německou a rakouskou právní úpravou. Autor nepojal svoji analýzu pouze jako popis aktuální právní úpravy, ale analyzuje základní východiska, ze kterých uplatňování směnečného nároku v soudním řízení vychází. Věnuje se i navýsost důležitým otázkám, jakými jsou důkazní břemeno, míra důkazu, a dalším problematickým aspektům spojeným s uplatňováním směnečného nároku v soudním řízení. Z této své analýzy dospívá k závěrům *de lege ferenda*, které jsou více než aktuální v době, kdy je uvažováno o rekodifikaci civilního práva procesního. Recenzovaná publikace poskytuje užitečné informace jak pro žalobce, tak pro žalovaného, resp. pro jejich zástupce, když poukazuje na problémové aspekty, na které je třeba si při uplatňování směnečného nároku, resp. při obraně proti takto uplatněnému nároku, dávat pozor.

Ač publikace nese ve svém názvu sloví „specifika a problémové aspekty“, nelze říci, že by se zabírala toliko dílčími problémy, které s sebou uplatňování směnečného nároku v soudním řízení nese. Svědčí o tom zejména provázanost poskytnutého výkladu, kdy se autor nejdříve zabývá obecně možnostmi uplatnění směnečného nároku v civilním řízení (přičemž pojednává zvlášť o možnosti uplatňovat směnečný nárok v prostém nalézacím řízení, prostém rozkazním řízení a směnečném rozkazním řízení), kdy zvláštní pozornost je věnována zvláštnostem směnečného rozkazního řízení. Autor tak předkládá čtenáři své úvahy např. o koncentraci směnečného rozkazního řízení, ke které dlouhodobě zaujímá velmi kritický postoj. Mimo jiné i v souvislosti s ní se pak zabírá problematikou práva na spravedlivý proces ve vztahu ke směnečnému rozkaznímu řízení. Každé z těchto problematik se autor věnuje v dostatečné míře, aby publikaci uzavřel závěry, ke kterým dospěl.

Lze tedy závěrem konstatovat, že recenzovaná publikace přináší komplexní popis a analýzu uplatňování směnečného nároku v soudním řízení, přičemž z tohoto pohledu je vhodná nejen jako pomůcka pro praktikující právníky (advokáty, soudce, podnikové právníky atd.), nýbrž i jako podklad pro doktrinální analýzu dané problematiky.

♣ Mgr. ROBERT PEŠA, advokátní koncipient a doktorand Katedry civilního práva procesního Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**Z. Dufek, J. Korytářová,
T. Apeltauer, V. Hromádka,
P. Fiala, R. Drochytka,
J. Bydžovský, J. Vaněrek,
P. Aigel, M. Výskala, M. Nový:**

Veřejné stavební investice

Leges, Praha 2018, 392 stran, 490 Kč.

Publikace *Veřejné stavební investice* vydaná na konci roku 2018 nakladatelstvím Leges, s. r. o., podává přehledné, odborné a praktické shrnutí většiny relevantních témat spadajících do široké materie problematiky veřejných stavebních investic, a to z oblasti stavebnictví, práva i ekonomie. Publikace je společným dílem autorů specializujících se na dílčí technické, právní a ekonomické aspekty spadající do této problematiky, a to jak z pohledu vědeckého, tak odborně praktického. Zpracování publikace širším okruhem autorů čtenářům bezpochyby poskytuje a zaručuje odborný pohled na danou problematiku a odborné zpracování jejich jednotlivých témat s vyzdvížením toho nejdůležitějšího.

Základními tématy publikace jsou problematika přípravy projektů, hodnocení projektů, managementu rizik, diagnostiky konstrukcí a bezpečnosti stavebních objektů, spotřeby energie budov, výběru dodavatelů výstavbových projektů, smluvních vztahů se zaměřením zvlášť na smlouvu o dílo, sestavování časových harmonogramů a rozpočtů staveb. Tato témata se z velké části týkají i soukromých stavebních projektů. Z hlediska volby jednotlivých témat i rozsahu jejich zpracování je zřejmé, že autoři neusilovali o vyčerpávající výklad všech vybraných témat, ale o podání uceleného, základního a nezbytného souhrnu informací, kterými by měl disponovat každý zástupce veřejných stavebních investorů. Takový přístup autorů nelze vnímat negativně, neboť při opačné snaze by každé z témat obsáhlo samostatnou a neméně rozsáhlou publikaci, a to bez takto uceleného a souhrnného obsahu informací, jako se to podařilo autorům v této publikaci.



Z oblasti právní materie stojí za vyzdvížení kapitola o smlouvě o dílo, která nejenže obsahuje základní právní úpravu smlouvy o dílo vycházející z „nového“ občanského zákoníku, ale tuto základní právní úpravu prakticky propojuje s instituty aplikovatelnými a pravidly stanovenými pro zadávání veřejných zakázek. Publikace obsahuje rovněž cenná doporučení k problematice výběru dodavatelů projekčních, konzultantských a stavebních prací. Zvláštní kapitola je věnována problematice smluvních vzorů FIDIC, je zde rovněž český překlad zelené knihy FIDIC.

Přes své specifické odborné zaměření je publikace psána velmi srozumitelně, poutavě a čtivě, což je významným benefitem zejména pro osoby, jež se s touto problematikou seznamují vůbec poprvé. Právníkům připravujícím smluvní vztahy k výstavbovým projektům nebo podklady pro veřejné zakázky tak publikace umožní pochopit jednotlivá odborná témata, která musí být zakomponována v právních dokumentech. S ohledem na výše uvedené lze tuto publikaci hodnotit pozitivně a přínosně. Lze doporučit její zařazení do odborné knihovny a její přečtení všem zástupcům stavebních investorů, a to nejen veřejným.

♣ Mgr. MILAN ŠEBESTA, LL.M., advokát a partner MT Legal, s. r. o., advokátní kancelář

Z kárné praxe

Je kárným proviněním, jestliže advokát ponechá knihu o prohlášení pravosti podpisu v zaparkovaném vozidle, s následkem odcizení.

Kárné rozhodnutí kárného senátu kárné komise ČAK ze dne 23. 11. 2018, sp. zn. K 43/2018

Kárně obviněná Mgr. P. D., advokátka, se **dopustila kárného provinění**

tím, že

poté, co jí dne 28. 11. 2011 vydala ČAK knihu prohlášení o pravosti podpisu, tuto knihu neuložila tak, aby k ní účinným způsobem zamezila přístup jiným osobám, když jí dne 5. 12. 2017 ve večerních hodinách ponechala v pouzdře na sedadle ve svém osobním vozidle, které zaparkovala u pošty a toto vozidlo opustila, přičemž kniha jí byla z vozidla odcizena neznámým pachatelem,

tedy

- při výkonu advokacie nepostupovala tak, aby nesnižovala důstojnost advokátního stavu, když za tím účelem nedržovala pravidla profesionální etiky ukládající jí – povinnost ukládat knihu o prohlášeních tak, aby k ní účinným způsobem zamezila přístup jiným osobám,

čímž porušila

- § 17 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o advokacii“), ve spojení s čl. 11 odst. 5 usnesení představenstva České advokátní komory č. 4/2006 Věstníku, kterým se stanoví podrobnosti o povinnostech advokáta při činění prohlášení o pravosti podpisu, o vedení evidence o těchto prohlášeních, o vyšším ověření těchto prohlášení a o knize o prohlášení o pravosti podpisu (usnesení o prohlášení advokáta o pravosti podpisu, ve znění pozdějších předpisů).

Za to se jí podle § 32 odst. 3 písm. c) zákona o advokacii ukládá kárné opatření

pokuta ve výši 15 000 Kč.

Kárně obviněná je povinna zaplatit částku 8 000 Kč jako náhradu nákladů kárného řízení.

Pokuta a náhrada nákladů jsou splatné ve lhůtě 15 dnů od právní moci rozhodnutí na účet České advokátní komory.

Odůvodnění:

1. Předseda Kontrolní rady České advokátní komory podal na kárně obviněnou dne 15. 5. 2018 kárnou žalobu pro skutek v této kárné žalobě specifikovaný. Kárná žaloba v tomto skutku spatřovala porušení povinností stanovených v § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 11 odst. 5 usnesení představenstva ČAK č. 4/2006 Věstníku.

2. Na jednání kárného senátu dne 23. 11. 2018 byla kárně obviněná řádně předvolána a jednání se osobně zúčastnila.

3. Při jednání kárného senátu byl proveden důkaz výpisy z matriky ČAK (č. l. 1-2, 8-9 kárného spisu).

4. Dále byl proveden důkaz stížností – podnětem vedoucí Odboru matriky ČAK ze dne 15. 1. 2018 (č. l. 3 kárného spisu).

5. Zároveň pak byl proveden důkaz i e-mailovým dopisem kárně obviněné ze dne 6. 12. 2017, kterým oznamuje ČAK odcizení ověřovací knihy.

6. Rovněž byl proveden důkaz přípisem kárně obviněné adresovaným na Kontrolní oddělení ČAK ze dne 27. 1. 2018, v němž popisuje okolnosti, za kterých měla být dne 5. 12. 2017 z jejího automobilu předmětná ověřovací kniha odcizena.

7. Byl proveden rovněž důkaz vyjádřením kárně obviněné ke kárné žalobě ze dne 10. 6. 2018.

8. Při jednání kárného senátu pak kárně obviněná popísala v podstatě shodně se svými předchozími písemnými sděleními, jak mělo dojít k odcizení předmětné knihy prohlášení o pravosti podpisu. Dle této výpovědi měla kárně obviněná dne 5. 12. 2017 být přítomna podpisům klientů mimo svou advokátní kancelář, a proto si předmětnou knihu vzala s sebou. Dle jejího sdělení však nakonec k podpisu zamýšlené smlouvy nedošlo. Kárně obviněná zaparkovala u pošty a šla si tam vyřídit jistou záležitost, přitom si ostatní věci ze svého automobilu vzala, ovšem předmětnou knihu zapomněla na zadním sedadle. Dle jejího sdělení byla kniha v bezpečnostním pouzdře.

9. Podle kárně obviněné zloděj rozbil zadní okénko za řídicím, a tak se do automobilu dostal a bezpečnostní pouzdro s předmětnou knihou odcizil. Kárně obviněná dále uvedla, že tuto záležitost nehlásila Policii ČR, neboť se jí nic jiného z auta neztratilo. Rovněž nehlásila věc pojišťovně, neboť škoda byla tak nízká, že by ji pojišťovna stejně neuhradila. Rovněž uvedla, že předmětný automobil byl jejím soukromým vo-

zidlem, takže nepotřebovala a nemá k dispozici žádný doklad o opravě rozbitého okénka. Rovněž předmětné poškození automobilu nijak sama nezadokumentovala.

10. K otázce bezpečnostního pouzdra, ve kterém byla dle jejího tvrzení kniha uložena, pak uvedla, že bylo pořízeno v zahraničí a že náklady na jeho pořízení nezavedla do účetnictví jako účetní výdaj, a doklady k pořízení pouzdra tedy žádné nemá.

11. Okolnosti, za kterých mělo dojít k odcizení předmětné knihy, tedy kárný senát čerpal pouze ze sdělení kárně obviněné. Jakékoliv jiné důkazy, které by podporovaly skutkový závěr, že k předmětné události došlo přesně tak, jak kárně obviněná popisovala, k dispozici nebyly. Je přinejmenším zarážející, že se kárně obviněná nesnažila jakýmkoliv způsobem událost zadokumentovat, zejména že předmětnou záležitost okamžitě nehlásila Policii ČR. Samotná snaha kárně obviněné hledat, zda někde poblíž jejího automobilu neznámý pachatel knihu nezhodil, je rovněž neadekvátní. Pokud by věc byla nahlášena Policii ČR, pak by pouhé toto zaevidování v evidenci policie mohlo být daleko účinnějším prostředkem k případnému nalezení knihy. Tyto skutečnosti však jsou ve vztahu k jednání kárně obviněné podružné, neboť jde pouze o možné částečné odčinění následků protiprávního jednání.

12. Kárný senát tedy musel vyjít ze závěru, že kárně obviněná byla předmětná kniha odcizena, a to tak, jak kárně obviněná popisuje.

13. Blíže okolnosti, týkající se prohlášení advokáta o pravosti podpisu a knihy o prohlášeních, upravuje usnesení představenstva ČAK č. 4/2006 Věstníku ze dne 11. 4. 2006, které provádí ust. § 25a odst. 5 a § 44 odst. 4 písm. b) zákona o advokacii. Je třeba zdůraznit, že před nabytím účinnosti této právní úpravy advokáti neměli možnost nahradit úřední ověření podpisu na listině vlastním ověřením pravosti podpisu a že Česká advokátní komora musela vyvinout značné úsilí k tomu, aby advokáti takového oprávnění získali. Integrovanou součástí takového oprávnění je i nakládání s knihou o prohlášeních, která je jedním ze stěžejních dokumentů dokládajících pravost podpisu fyzické osoby na dotčené listině. V případě jakéhokoliv sporu o pravost podpisu pak ověřovací kniha slouží jako základní důkaz. Tento její význam pak nachází výraz ve stanovení zvláštních podmínek, týkajících se nakládání s touto knihou.

V čl. 11 odst. 5 předmětného usnesení pak jednoznačně stanoví advokátovi povinnost ukládat knihu o prohlášeních tak, aby k ní účinným způsobem zamezil přístup jiným osobám, např. v pancéřové skříni. Je nepochybné, že tím se rozumí především ukládání knihy v době, kdy není používána. V případě, kdy kniha je advokátem používána za účelem, k němuž slouží, však musí být jakékoliv nakládání s ní na přibližně stejné úrovni, jako je uložení v pancéřové skříni. Pokud tedy advokát jde mimo kancelář a knihu bere s sebou, pak ji v podstatě nesmí nechat bez svého přímého dozoru.

14. Pokud kárně obviněná ponechala knihu, byť v uzavřeném autě a údajně ještě v bezpečnostním pouzdře, a odešla, pak jde o jednání, které je v rozporu s povinností uloženou čl. 11 odst. 5 usnesením představenstva ČAK č. 4/2006 Věstníku.

15. Kárný senát tedy dospěl k závěru, že takovéto počínání kárně obviněné je kárným proviněním, neboť jde o závažné porušení povinnosti advokáta, která vyplývá z vnitřních předpisů České advokátní komory.

16. Kárný senát pak zjistil z výpovědi kárně obviněné její majetkové poměry, když uvedla, že je svobodná, vychovává zletilého syna ve věku 20 let, který se studiem připravuje na budoucí povolání. Dále uvedla, že je vlastníci dvou bytů 3 + kk v různých městech. Uvedla, že vlastní služební automobil a její čistý měsíční příjem se pohybuje kolem 40 000 Kč.

17. Kárný senát rovněž vzal v úvahu, že kárně obviněná dosud nebyla postižena v kárném řízení před kárnou komisí České advokátní komory.

18. Po zhodnocení osobních a majetkových poměrů kárně obviněné pak kárný senát dospěl k závěru, že odpovídajícím kárným opatřením je pokuta ve výši 15 000 Kč, což je při samé spodní hranici sazby stanovené v § 32 odst. 3 písm. c) zákona o advokacii. Tato pokuta zcela určitě není nepřiměřená osobním a majetkovým poměrům kárně obviněné.

19. Vzhledem k tomu, že kárný senát uznal kárně obviněnou vinnou citovaným kárným proviněním, zavázal ji současně k náhradě nákladů kárného řízení podle § 33a odst. 2 zákona o advokacii. Výše těchto nákladů je pak stanovena usnesením představenstva České advokátní komory č. 2/1999 Věstníku, v platném znění.

✿ JUDr. JAN SYKA, Oddělení pro věci kárné ČAK

Odešli do nebeské síně

V únoru, březnu a dubnu 2019 opustili svoji praxi i své blízké tito advokáti:

Jaroslav Erhard, advokát v Plzni	*18. 10. 1951	+26. 4. 2019
JUDr. Vratislav Kohout, advokát v Praze	*2. 8. 1965	+17. 2. 2019
Mgr. Rudolf Krejčík, advokát v Řevnicích	*6. 5. 1945	+6. 3. 2019
Mgr. Pavel Oriniak, advokát v Českých Budějovicích	*24. 1. 1969	+26. 3. 2019
Mgr. Jiří Pscheidt, advokát v Lázních Bohdaneč	*17. 4. 1985	+17. 3. 2019
JUDr. Jindřich Skácel, advokát v Brně	*30. 11. 1937	+27. 3. 2019

Čest jejich památce!

Proč by Unie obhájců měla zajímat i specialisty na obchodní právo

Pod zdánlivě ušlechtilým cílem boje proti jakémukoli fiktivnímu nebezpečí se rozrůstá chobotnice sledovačů, umravňovačů, zakazovačů, ochránců veřejných pořádků za všech okolností. Shodně chtějí prověřovat a kontrolovat.

Istina základních práv a svobod se stále nashťestí nezměnila a jednou z jejích esencí je stále ochrana soukromí. Ochrana soukromí, ta se vždy potkává s obhajobou, neboť v trestním řízení je obstarávání důkazů ze strany státu neustálým testem toho, kam až soukromí jednotlivých fyzických i právnických osob sahá. Jaký přístup je ještě možný, kdo ten přístup má autorizovat, za jakých okolností a kdy lze považovat meze takového přístupu za přípustné? Advokáti jako obhájci každý den usilují o právo pro své klienty v té nejčistší podobě, tedy právo proti státu na ochranu osobní svobody a integrity jednotlivce.

Právo obchodní, které testem soudních rozhodnutí z podstaty věci neprochází každý den, jako kdyby částečně žilo v obláčku bezstarostnosti. Když si tak čtu Právnického rádce a vedle toho každý den zprávy z rozhodování o trestním právu, připadá mi to jako dva rozdílné světy. Svět trestní represe a svobodné podnikání. Svobodné podnikání jako synonymum svobodného prostoru a svobody jednotlivce, jako synonymum soukromí, do něhož stát může vstupovat za tak výjimečně omezených okolností, že nikdy nepřeváží údajný veřejný zájem nad zájmem soukromí jednotlivce.

Krutě vyznívá porovnání toho, v čem už trestní právo a jeho regulace nevidí sféru soukromí. Není to dobře. Protože, jak to tak bude pokračovat dál, a ono bude, ve skutečnosti možná nastane nová totalita. Kapitalismus a svoboda podnikání budou zanikat, protože zanikne svoboda soutěže. Oligarchické podnikání, neomezené propojení jednotlivých kapitálově silných skupin se státem a ochrana jedné z nich pomocí té druhé, vše za cenu nabourávání a omezování nedotknutelného soukromí. Unie obháj-

ců, která usiluje hlavně o práva v trestním procesu, tak vlastně usiluje o práva jednotlivce ve všech právních oborech. O právo na soukromí, o právo na ochranu před státem, o právo na svobodu a právo na svobodné podnikání.

Zde je možné tuto drobnou úvahu uzavřít a alespoň stručně informovat o činnosti Unie v posledním období, když za nejvýznamnější považujeme fakt, že její prezident vystoupil před Ústavním soudem ČR ve věci *Data Retention* se samostatným příspěvkem jako názorem odborníků na danou problematiku. Unie také v posledních čtyřech měsících vydala stanovisko k nedostatku právní ochrany vztahu mezi advokátem a jeho klientem v trestním řízení, zdůrazňující zásahy ze strany policejního orgánu při komunikaci s advokátem a klientem, a to ještě dokonce i v situaci, kdy se nejedná o postavení obhájce a obviněný.

Další stanovisko Unie zaujala k institutu opatrovníka právnické osoby v trestním řízení, kdy často dochází k účelovému vylučování osob oprávněných za právnickou osobu v trestním řízení jednat, s tím, že jsou následně předvolávány jako svěd-

ci. Unie poukázala i na extrémní rozdíl mezi postavením zúčastněné a poškozené právnické osoby a obviněné právnické osoby, když ta obviněná má mnohem méně práv ve vztahu k ustanovenému – vnucenému a nechtěnému opatrovníku než právnická osoba poškozená nebo zúčastněná. Zřejmé dopady zejména do konkurenčního boje v obchodní oblasti, abych se přidržel názvu tohoto příspěvku, jsou zjevné.

Unie obhájců se důrazně vymezila i proti uvažovanému „*zlepšení efektivity úpravy odposlechů telekomunikačního provozu, případně provozu prostorových odposlechů*“, doprovázeného snahou přesunout toto rozhodování zpět z rukou soudu do rukou orgánů činných v trestním řízení. Jakékoli snahy v tomto směru lze jen odmítnout, neboť právě soud je jediným možným garantem zákonnosti v těchto věcech.

S potěšením také informujeme, že se Unie obhájců stále přiměřeně rozrůstá, pokud jde o počet členů, a hospodaří s kladným hospodářským výsledkem.

✿ JUDr. VÁCLAV VLK,
člen prezidia Unie obhájců ČR



Vývoj na trhu s pojištěním motorových vozidel a výhodné řešení pro advokáty

Na výši cen pojištění motorových vozidel, a povinného ručení zejména, má vliv celá řada faktorů. Svoji roli hraje objem motoru – statistiky potvrzují, že čím silnější vůz, tím zpravidla i větší způsobené škody. Věk řidiče i jeho bydliště jsou rovněž pro pojistitele informacemi, které dopadají do oblasti nastavení výše pojistného. Také bonus/malus ovlivňuje finální výši pojistného – tedy čím déle se jezdí bez nehod, tím menší pojistné se hradí.

V uplynulých letech se setkáváme s postupným růstem cen povinného ručení. Důvodem je nepříznivý škodní průběh u tohoto produktu napříč českým pojistným trhem. Konkurence mezi lokálními pojistiteli a citlivost českého klienta na růst cen v této oblasti naštěstí nedovolí skokový nárůst a dorovnání cen se zahraničními trhy, kde je cena mnohonásobně vyšší. Nicméně postupné zvyšování cen zejména povinného ručení je skutečností současné doby.

V této souvislosti velmi rádi informujeme, že společnost WI-ASS ČR vyjednala pro advokáty a advokátky zapsané do seznamu vedeném ČAK, ve spolupráci s renomovanými pojistiteli, komplexní autopojištění vozidel s možností aplikace významných slev a výhodných pojistných podmínek (a to i v případě souběhu s doloženým bonusem za bezeškodní průběh).

Pojištění může, dle výběru, zahrnovat následující pojistné krytí:

- **Povinné ručení** – pojištění odpovědnosti z provozu vozidla
- **Havarijní pojištění** – havárie, odcizení, živelní škody, vandalismus
- **Doplňková připojištění:**
 - Pojištění skel
 - Pojištění úrazu přepravovaných osob
 - Pojištění zavazadel
 - Pojištění nákladů na náhradní vozidlo
 - Poškození vozidla zvířetem
 - Připojištění asistenčních služeb
 - Pojištění pořizovací ceny vozidla „GAP“ – kryje rozdíl mezi pořizovací cenou vozidla a obecnou cenou v době pojistné události, jež klesá v závislosti na stáří vozu

Pojištění je určeno pro všechny druhy vozidel (nová vozidla včetně vozidel pořizovaných na leasing; pro vozidla po skončení leasingu i pro starší vozy). **Výhodami** takto sjednaného individuálního autopojištění jsou nejen **aplikace významných slev**, ale i možnost **započtení bonusu** z předchozích pojistných smluv a jeho zohlednění po celou dobu pojištění. V rámci péče o pojistné smlouvy jsou pak **pravidelně aktualizovány pojistné částky** vozidla na jeho obecnou cenu (tj. snížení pojistné částky vozu v závislosti na jeho prodejnosti), což má za následek i snížení pojistného.

Pokud vás problematika autopojištění oslovila, kdykoli vám zpracujeme indikativní kalkulaci; v případě zájmu o uzavření pojištění budeme nápomocni s ukončením dosavadní pojistné smlouvy, samozřejmě je pak i naše pomoc při likvidaci případných škod.

Věříme, že komplexnost našich služeb ušetří váš čas a zároveň zajistí pojistnou ochranu ve velmi vysoké kvalitě za výhodných cenových podmínek ve všech oblastech vašeho podnikání i soukromého života.

Společnost WI-ASS ČR, člen RENOMIA GROUP, je stabilním a mnohaletým partnerem ČAK, který jedná vždy ve vašem zájmu.



Mgr. TEREZA POLÁKOVÁ,
jednatelka WI-ASS ČR

WI-ASS ČR
pojišťovací makléř

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

Konference „Soukromé právo 2019“ v Brně se zaměřila na insolvence



Dne 22. května 2019 uspořádaly Česká advokátní komora a mediální a vzdělávací skupina EPRAVO.CZ pro advokáty a širší právnickou veřejnost již tradiční a velmi vyhledávanou odbornou konferenci Soukromé právo. Konference se konala za hojné účasti v brněnském hotelu International.

Již osmý ročník konference krátce po deváté hodině svým úvodním slovem zahájil a přítomné přivítal advokát, insolvenční správce, člen představenstva ČAK a předseda její Sekce pro insolvenční právo **JUDr. Michal Žižlavský**, který se ujal moderování dopoledního konferenčního dne. A právě dopolední blok se zaměřil na výsostně aktuální téma, a to na „**oddlužovací**“ novely insolvenčního zákona provedenou zákonem č. 31/2019 Sb., která vstoupila v účinnost 1. června 2019.



Insolvence po novele

Jako první s příspěvkem nazvaným „**Reálná data o oddlužení**“ vystoupila advokátka, bývalá insolvenční správkyň a prezidentka Komory specialistů pro krizové řízení a insolvence v ČR **JUDr. Jarmila Veselá**.

Ta založila společnost InsolCentrum, s. r. o., která se dlouhodobě věnuje zpracování a analýze dat z insolvenčních řízení a exekucí a zkoumá ekonomické a sociologické souvislosti krizových procesů. Její příspěvek představil nejnovější data oddlužení, která ukazují, jaká je reálná zadluženost osob v ČR, kdo jsou oddlužení lidé, jak jsou dlužníci úspěšní při splácení dluhů a jaké budou dopady oddlužovací novely. Podle ní „*dlužníci nejsou tak bezbranní a bezmocní, jak je často v médiích prezentováno*“ a dodala, že „*není třeba dlužníky podceňovat v tom, že nesplní své závazky*“.



V závěru svého vymezeného času pak apelovala na to, aby byl napraven mediální obraz aktérů oddlužení, kdy „*dlužník je chudáček, věřitel predátor a exekutor gauner*“.

Pak se již svého slova v řečnického stolku ujal **JUDr. Michal Žižlavský**, aby popsal, jaká je „**Role advokáta v oddlužení**“.

Ve svém příspěvku se zaměřil na úlohu advokáta nejen při sepsu návrhu na povolení oddlužení, ale v celém průběhu insolvenčního řízení. Upozornil v této souvislosti zejména na to, že „advokát nikdy nepřestává být advokátem, a to ani při sepsu insolvenčního návrhu. Není to jen pečlivý vyplňovatel formuláře, ale jeho role je daleko důležitější a je třeba mít na paměti, že když dva dělají totéž, není to vždy totéž.“ Dotkl se také otázek odměny advokáta a jeho odpovědnosti a upozornil přítomné auditorium na některé novinky, které přináší „oddlužovací“ novela insolvenčního zákona a které by neměly pozornosti advokátů uniknout. Přítomné také seznámil se stanoviskem ČAK k odměně advokátů za sepsu návrhu na povolení oddlužení (viz č. BA I-2/2019) a samozřejmě popsal také vztahy mezi odměnou dohodnutou, pevně danou a limitovanou.



Jeho kolega, advokát a insolvenční správce se zvláštním povolením **Mgr. Adam Sigmund** se pak věnoval otázkám „**Oddlužení podnikatelů**“.

Podle jeho slov platí, že ačkoliv insolvenční zákon umožňuje oddlužení podnikatelů – fyzických osob, doposud

jasně nestanovil metodu výpočtu jejich splátkového kalendáře. Stane se tak právě nyní, s novelou účinnou od 1. června 2019. Dosavadní značně rozkolísaná soudní praxe tak dostane jasné kontury. „Přístup k jednotlivým dlužníkům – podnikatelům, a tím i k míře uspokojení jejich věřitelů, se ustálí,“ věří Mgr. Adam Sigmund. Další změny je však ještě třeba očekávat s nadcházející harmonizací evropské směrnice o rámcích pro preventivní restrukturalizaci a druhé šanci. *Vaší pozornosti také doporučujeme článek Mgr. Adama Sigmunda „Specifika oceňování podniku v insolvenční“ na str. 40 květnového Bulletinu advokacie.*



Po krátké přestávce na kávu pokračoval insolvenční blok přednáškou členky představenstva ČAK, advokátky a insolvenční správkyně z nedaleké Olomouce. **JUDr. Lenka Vidovičová, LL.M.**, nazvala svou přednášku „**Podřízené pohledávky – více otázek než odpovědí**“.

Jak uvedla, novela insolvenčního zákona účinná od 1. června 2019 poměrně razantně zasáhla do struktury přihlašovaných pohledávek v případě, kdy bude úpadek řešen oddlužením. Určující má být výše jistiny v okamžiku jejího vzniku a výše příslušenství – jejich vzájemná výše pak může vést k tomu, že pohledávka bude „rozlomena“ na část řádnou a část podřízenou. Nová právní úprava přináší mnoho otázek a odpovědi na některé z nich přinese až praxe a postoj věřitelů. *Ostatně tomuto*

tématu se věnovala i ve svém článku „Podřízené pohledávky nově při řešení úpadku oddlužením“, který naleznete na str. 33 Bulletinu advokacie č. 5/2019 a který vřele doporučujeme.



Program pokračoval vystoupením nazvaným „**Hodnocení poctivého přístupu dlužníka k vyrovnání s věřiteli**“, které přednesl advokát a insolvenční správce **JUDr. Oldřich Řeháček**.

Slovy „*kladu si otázku, je-li oddlužení skutečně pro každého*“ zahájil svou přednášku a pokračoval s tím, „*že je třeba si přiznat, že i po novele nikoliv a bude třeba zohledňovat zejména poctivost dlužníka*“. Ve svém vystoupení se pak logicky zaměřil na vytyčení hranic mezi ekonomickou nabídkou dlužníka pro jeho věřitele, dlužníkovým úsilím o maximální uspokojení uplatněných pohledávek a jeho poctivým přístupem. Upozornil zejména na to, že se nic nemění na nutnosti pečlivě posuzovat dlužníkovu poctivost a zjišťovat jeho případnou lehkomyšlnost anebo nebdalost. A zároveň je nutné dlužníky varovat před laxním či nepoctivým přístupem.



Advokát, insolvenční správce a rozhodce **JUDr. Daniel Ševčík, Ph.D.**, pokračoval přednáškou, kterou nazval „**Vývoj míry uspokojení věřitelů v konkursu – působí u insolvenčních správců efekt olivy, kdy větší tlak přináší vyšší užitek?**“

Body jeho vystoupení pak tvořila témata jako míra uspokojení věřitelů ve vazbě na požadavky na výkon funkce, stabilita právního prostředí a historické souvislosti, tlakové body pro advokáta vůči insolvenčnímu správci a to, že „*nemravné je dluhy neplatit, nikoliv vymáhat.*“



Další řečník, **Mgr. Jiří Šebesta**, taktéž advokát a insolvenční správce, jako poslední vystupující dopoledního insolvenčního panelu přednesl téma „**Praktické aspekty výkonu funkce insolvenčního správce v oddlužení**“.

Ve svém vystoupení pojednal o roli insolvenčního správce, pilířích a zásadách insolvenčního řízení, ale i o problematice žalob. Ideální zákon podle jeho slov představuje dosažení efektivního a intenzivního přenosu a sdílení znalostí a zkušeností mezi výzkumem, legislativou a práv-

ni praxi, a to na dlouhodobé, systematické bázi, a dodal, že „každý nový insolvenční případ je pro opravdového insolvenčního správce velkou výzvou“.

Moderní trendy v poskytování právní pomoci

Odpolední blok se zaměřil na moderní trendy v poskytování právní pomoci. Moderování této části konferenčního dne se ujala advokátka, ředitelka brněnské pobočky ČAK JUDr. Irena Schejbalová a hned uvedla první přednášející.



Advokátka a členka představenstva ČAK JUDr. Monika Novotná si pro přítomné totiž připravila vysoce aktuální téma „Dopad implementace směrnice DAC 6 na povinnost mlčenlivosti advokátů“.

Předmětem jejího vystoupení tak bylo logicky poskytnutí aktuálních informací ke stavu implementace směrnice o povinném oznamování přeshraničních uspořádání DAC 6. Cílem této směrnice je zavedení povinné informační povinnosti především pro osoby poskytující poradenské služby v přeshraničních transakcích s daňovými dopady. Primárně do skupiny oznamovatelů – tzv. zprostředkovatelů – patří i advokáti. V souvislosti s implementací směrnice tak hrozí prolomení ochrany profesní mlčenlivosti. *O tomto tématu jsme na stránkách Bulletinu advokacie i Advokátního deníku informovali již několikrát – viz např. BA č. 5/2019, str. 5-6.* Nejnovější a nejpodstatnější informací z úst doktorky Novotné však bylo sdělení, že v polovině května Ministerstvo financí akceptovalo připomínky ČAK a nyní je nutné doufat ve zdárné jednání ve sněmovně.



Advokát a další z členů představenstva ČAK JUDr. Martin Maisner, Ph.D., MCI Arb., pak vystoupil s dalším vysoce aktuálním tématem, a to „Výkon advokacie prostřednictvím online platform“.

Technologie se vyvíjejí raketovým tempem a pronikají již také na pole poskytování právní pomoci, což doktor Maisner vnímá jako přirozené, avšak během svého vystoupení několikrát apeloval na to, „že ať vykonáváte advokacii husím brkem, nebo pomocí nejnovějších technologií, vždy to je a bude advokacie, která musí dodržovat své základní principy a atributy“. Ve svém vymezeném čase tak přítomné seznámil s jednotlivými body výkladového stanoviska ČAK k poskytování právních služeb online, které bylo zasláno do datových schránek všech advokátů koncem dubna a je rovněž publikováno na str. 7-8 květnové

ho vydání Bulletinu advokacie. *V této souvislosti doporučujeme také rozhovor s doktorem Maisnerem v Advokátním deníku i v květnovém Bulletinu advokacie na str. 10.* Ten závěrem své přednášky uvedl z pohledu online právních služeb akceptovatelný příklad, viz <http://www.pravnilinka.cz/>, ale i příklad opačný, nehodný doporučení, viz <http://www.levnypravnik.cz/>.

Ostravský advokát, dlouholetý člen představenstva ČAK, kolega JUDr. Radim Miketa se zaměřil na „Odpovědnost advokáta ve světle judikatury“.



V rámci nastíněného tématu pojednal zejména o odpovědnosti advokáta za újmu způsobenou klientovi při poskytování právní služby s odkazem na aktuální judikaturu vyšších soudů. Dále poukázal i na úskalí dodržování jednotlivých povinností advokáta a možné odpo-

vednostní důsledky při jejich nesplnění. Závěrem rovněž zmínil problematiku vztahu advokát a klient v souvislosti s nově konstituovaným trestným činem maření spravedlnosti dle § 347a trestního zákona.



Moderátorka odpoledního bloku JUDr. Irena Schejbalová se ujala i samostatného odborného vystoupení nazvaného „Aktuální praktické otázky při výkonu advokacie“, v němž se zaměřila právě na každodenní praxi a problémy z ní vyplývající.

Pojednala tak o odpovědnosti advokátů za činnost jejich advokátních koncipientů a zaměstnanců, jakož i o změně spočívající v tom, že nyní může mít advokát zapsané koncipienty až po roce vlastní praxe a může jich být maximálně pět. Dříve totiž nebyl výjimečným případem mladý, čerstvě zapsaný advokát mající celý regiment koncipientů. To už dnes naštěstí možné není. Dotkla se ale i nově navrženého systému advokátních zkoušek, který se začne uplatňovat od letošního podzimu. A nemohla se vyhnout také dalším tématům, jako jsou reklama na právní služby vs. etický kodex, kontrola ověřovacích knih a další.

Brněnská konference byla jak tématy, tak i obsazením hodnocena vysoce pozitivně a již nyní se mohou advokáti a další potenciální účastníci těšit na její pokračování 9. října 2019 v Ostravě a 28. listopadu 2019 v Praze.

Organizátoři děkují partnerům, Česká advokátní komora zejména společnosti WI-ASS ČR a nakladatelství C. H. Beck za podporu a pomoc.

✿ JUDr. HANA RÝDLOVÁ

✿ Foto: IGOR ZEHL

70. výročí institucionalizovaného rozhodčího soudnictví v České republice

Česká republika, a především pak Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky slaví v letošním roce 70 let rozhodčího soudnictví u nás. Původně pod názvem Rozhodčí soud při Československé obchodní komoře byl v Československu zřízen stálý rozhodčí soud 27. května 1949, tedy právě před 70 lety, a to k rozhodování sporů zejména z mezinárodního obchodního styku.

Slava 70. výročí založení Rozhodčího soudu se konala přesně v den výročí, v pondělí 27. května 2019 v odpoledních hodinách v Kaiserštejnském paláci v Praze. V rámci slavnostního programu byla předána z rukou předsedkyně Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR, prof. JUDr. Marie Karfikové, CSc., čestná uznání vybraným osobnostem, které se zasloužily o rozvoj a renomé rozhodčího řízení u nás. Slavnostní částí se zúčastnili rozhodci Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR i čestní hosté z tuzemska i ze zahraničí, kteří přednesli své zdravice a gratulace. A i z jejich úst několikrát zaznělo, že díky usilovné práci všech představitelů Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR, kteří patřili ke světově uznávané právníké elitě, se z něj podařilo vytvořit instituci s celosvětovým renomé, dokonce navzdory tomu, že vznikala v době, kdy svět byl rozdělen železnou oponou, a to i v nejostřejších dobách bipolárního světa. Mezinárodní obchod si však uvědomoval nutnost vzájemné komunikace a výměny a při jeho podpoře právě naše rozhodčí instituce sehrála zásadní roli v mezinárodním, a nikoli výjimečně, i v globálním rozsahu.

Při příležitosti tohoto významného výročí si lze připomenout zejména některé významné milníky:

- **1954:** Nejvyšší soud Švýcarské konfederace (Bundesgericht) potvrdil závaznost a vykonatelnost rozhodčího nálezu vydaného českým rozhodčím soudem. Mezinárodní postavení tuzemského rozhodčího soudu jako nezávislé a nestranné instituce pro rozhodování mezinárodních obchodních sporů tak bylo potvrzeno a šlo o historický předěl i proto, že šlo o jeden z prvních rozhodčích nálezů, kde západoevropský soud uznal nezávislost a odbornost rozhodování našeho soudu. Význam tuzemského rozhodčího soudu a jeho akceptace následně rostla natolik, že se jednalo o rozhodčí instituci, která byla nikoli výjimečně volena pro rozhodování sporů, které neměly jakoukoli objektivní vazbu na Československo.
- **1. 1. 1995:** Tohoto dne nabyl účinnosti nový zákon o rozhodčím řízení (zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů), který otevřel možnost projednávat v rozhodčím řízení u nás soudem i vnitrostátní spory, tj. nikoli jen spory z mezinárodního obchodu nebo s mezinárodním obchodním stykem související, jak tomu bylo do konce roku 1994. Česká republika se navíc stala jedním z prvních států bývalého východního bloku, a dokonce i jedním z průkopníků, kdy není rozlišováno mezi



ROZHODČÍ SOUD

při Hospodářské komoře České republiky
a Agrární komoře České republiky



spory mezinárodními a vnitrostátními. Ostatně tento krok je i na mezinárodní úrovni často oceňován. Konečně, bylo to právě Československo, které stálo vždy za mezinárodními iniciativami směřujícími k podpoře rozhodčího řízení a uznávání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, jako je Newyorská úmluva z roku 1958 nebo Ženevská úmluva o evropské obchodní arbitráži z roku 1961. Ostatně, dodnes jsou to právě některé bilaterální smlouvy o právní pomoci, které jsou nyní závazné pro Českou republiku, jež se vztahují v té či oné míře i na rozhodčí řízení, což je něco, co je i v mezinárodním prostředí považováno spíše za výjimečné.

- **1995:** Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky (dále jen „Rozhodčí soud“) získal na základě uvedeného zákona a ve spojení se zákonem týkajícím se Hospodářské komory ČR a Agrární komory ČR postavení stálého rozhodčího soudu.
- **1998:** Od tohoto roku Rozhodčí soud rozhodoval i spory ze spotřebitelských smluv. Možnost uzavírání rozhodčích doložek ve spotřebitelských smlouvách vyloučil tuzemský zákonodárce teprve od 1. prosince 2016, a to i přesto, že unijní legislativa a judikatura v zásadě tuto možnost nevyklučuje a pouze stanoví jisté mantinely, když omezení či vyloučení možnosti uzavírání rozhodčích smluv ve spotřebitelských smluvních vztazích i právo EU ponechává na vnitrostátních legislativách členských států.
- **2004:** V tomto roce byl přijat Řád pro rozhodčí řízení online. Ten umožnil vést celé rozhodčí řízení prostřednictvím platformy Rozhodčího soudu online, tj. zásadně bez úst-

ního projednání věci a s významně sníženými náklady. I v tomto ohledu se tak Rozhodčí soud řadí ke světovým průkopníkům moderních trendů při rozhodování sporů alternativními způsoby, tj. jinak než prostřednictvím systému obecných soudů.

- **2004-2014:** Rozhodčí soud získal mezinárodně významné licence „ADR“ (*Alternative Dispute Resolution*) k rozhodování sporů o doménová jména, a to v roce 2005 o doménu .eu, v roce 2009 ve sporech o generická doménová jména, v roce 2014 pak o doménu .cz. Rozsah, ve kterém je Rozhodčí soud oprávněn tzv. doménové spory rozhodovat, v zásadě nemá u národních stálých rozhodčích institucí tohoto typu obdobu.
- **2010:** V tomto roce byla Rozhodčím soudem představena možnost projednávat tzv. úhradové spory ve zdravotnictví, a to podle řádu Rozhodčího soudu pro vnitrostátní úhradové spory ve zdravotnictví.
- **2019:** Rozhodčí soud slaví 70 let institucionalizovaného rozhodčího soudnictví u nás, a to formou mezinárodního odborného fóra, a poté slavnostním shromážděním dne 27. května 2019, přičemž právě 27. květen je pro Rozhodčí soud symbolickým datem, neboť stejného dne byl v roce 1949 vydán výnos Ministerstva zahraničního obchodu č. 511.754/49-II/1 zřízen u nás první stálý rozhodčí soud.

Rozhodčí soud je jednou ze tří stálých rozhodčích institucí v České republice, zřízených na základě zákona. Z těchto institucí je Rozhodčí soud jediný s tzv. generální věcnou působností. Lze u něj tedy rozhodovat majetkové spory omezené pouze pozitivním a negativním vymezením arbitrability ve smyslu ust. § 1 a 2 zák. č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Pravomoc Rozhodčího soudu k projednání sporu musí být sjednána v tzv. rozhodčí smlouvě, která může mít buď podobu rozhodčí doložky obsažené ve smluvním ujednání stran (v tzv. *hlavní smlouvě*), nebo v samostatné rozhodčí smlouvě, kdy se strany teprve po vzniku určitého sporu dohodnou na tom, že spor rozhodne Rozhodčí soud. Rozhodčí řízení je pro rozhodování sporů účastníků výhodné zejména kvůli jeho **rychlosti, flexibilitě** (lze se např. domluvit na některých procesních otázkách, typicky způsobu doručování, což rozhodčí řízení značně urychlí), **neformálnosti** a často s výrazně **nižšími náklady** za projednání a rozhodnutí sporu před Rozhodčím soudem. Ostatně jen málokdo z praxe si uvědomuje třeba výhody spojené s tím, že se strany mohou dohodnout na projednání sporu nebo třeba jen na vydání rozhodčího nálezu v cizím jazyce, či stačí již jen dohoda o tom, že listinné důkazy není zapotřebí překládat do jazyka řízení, apod.

O výše zmíněných kladech rozhodčího řízení před Rozhodčím soudem svědčí **statistiky Rozhodčího soudu o nápadu sporů, které řadí Rozhodčí soud na čtvrtou příčku, mezi nejvyšší špičku rozhodčích institucí na světě.**

Rok	Celkem	Mezinárodní	Vnitrostátní
2000	192	40	152
2001	216	33	183
2002	282	54	228
2003	450	47	403
2004	598	54	544
2005	869	60	809
2006	1 237	79	1 158

2007	1 082	67	1 015
2008	1 485	93	1 392
2009	2 381	131	2 250
2010	2 946	160	2 786
2011	3 110	150	2 960
2012	2 646	131	2 515
2013	2 406	189	2 217
2014	1 661	135	1 526
2015	1 388	73	1 315
2016	1 181	78	1 103
2017	997	54	943
2018	762	73	689

Tabulka představuje statistiku nápadu Rozhodčího soudu v období let 2000-2018.

Na seznamu rozhodců Rozhodčího soudu je vedeno přes 500 tuzemských i mezinárodních rozhodců, včetně specialistů v tom kterém oboru. Přitom mezi rozhodce vedené na seznamu rozhodců Rozhodčího soudu patří i jména řadící se ke světové právní a rozhodcovské elitě, s nimiž se lze setkat při rozhodování nejvýznamnějších obchodních, a dokonce i investičních sporů. Rozhodčí soud vede a zajišťuje rozhodčí řízení podle potřeby v cizích jazycích, zajišťuje konání řízení i mimo sídlo Rozhodčího soudu (po České republice má Rozhodčí soud několik kontaktních míst a sudišť), včetně konání řízení v zahraničí. Rozhodčí soud pokračuje ve svém intenzivním úsilí o získání možnosti rozhodovat spory např. ve sportovní arbitráži poté, kdy to umožnil současný občanský zákoník, a připravuje řadu dalších projektů, které mají zdůraznit a posílit jeho postavení v tuzemsku i v mezinárodním prostředí.

Řízení o doménových sporech je tzv. alternativním řešením sporu (ADR – *Alternative Dispute Resolution*) a na rozdíl od „klasického“ rozhodčího řízení bylo zavedeno později (2004). Přesto je rozhodování doménových sporů nyní výrazně profilující agendou Rozhodčího soudu, který se zařadil mezi čelní poskytovatele alternativního řešení sporů o doménová jména na světě. Řízení ADR probíhá prostřednictvím platformy Rozhodčího soudu online na třech úrovních – domény .cz, domény .eu a generické domény, jako např. .com, .net, .org, .biz, .info, .mobi, .tel (UDRP – *Uniform Dispute Resolution Policy and Rules*). Řízení je maximálně rychlé, když v něm lze požadovat zrušení registrace sporné domény nebo její převod na oprávněného držitele, který musí prokázat nárok na doménové jméno podle platných pravidel pro řešení sporů o doménová jména. Řízení o domény .cz probíhá v češtině, řízení UDRP probíhá v angličtině a spory o doménová jména .eu mohou probíhat a probíhají v kterémkoli z úředních jazyků Evropské unie.

Doménové spory				
typ	2018	2017	2016	2015
doména .eu	39	53	79	61
UDRP	356	336	151	150
doména .cz	23	27	23	11

Statistika sporů o doménová jména vedených před Rozhodčím soudem v letech 2015-2018.

Rozhodčí soud tak působí jako profesionální a nestranná instituce pro rozhodování tuzemských i mezinárodních sporů, včetně sporů o doménová jména, a významně reprezentuje sedmdesátiletou tradici institucionalizovaného rozhodčího soudnictví na našem území.

✿ prof. JUDr. MARIE KARFÍKOVÁ, CSc.,
předsedkyně Rozhodčího soudu
✿ Foto ŠTĚPÁN LÁTAL



Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Vzdělávacím a školicím středisku ČAK v Praze v paláci Dunaj

ve čtvrtek 5. září 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 12. září 2019

Odpovědnost státu za újmu způsobenou při výkonu veřejné moci v nejnovější judikatuře Nejvyššího soudu (s výjimkou nepřiměřené délky/průtahů v soudních a správních řízeních)

Lektor: JUDr. Pavel Simon, soudce Nejvyššího soudu

od 9. září 2019 do 27. ledna 2020

Právní angličtina pro pokročilé

Pololetní kurz – 13 lekcí v délce 90 minut, vždy v pondělí od 14 do 15.30 hodin

Lektorka: Mgr. Vladimíra Kvasničková, právnička a vysokoškolská pedagožka (PF UK v Praze)

ve čtvrtek 19. září 2019

Advokát jako právní zástupce zaměstnavatele nebo zaměstnance (nejčastější pracovní spory řešené soudy a role advokáta v nich)

Lektor: JUDr. Martin Mikyska, advokát, soudní znalec pro obor ekonomika, odvětví mzdy

ve čtvrtek 26. září 2019

Žaloba a dispozice s předmětem řízení

Lektor: JUDr. Karel Svoboda, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu

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

ve čtvrtek 27. června 2019

Kupní smlouva

Lektor: JUDr. Petr Čech, Ph.D., LL.M., odborný asistent na Katedře obchodního práva Právnické fakulty UK

od 9. září do 16. prosince 2019

Kurz právní angličtiny

Pololetní kurz – 10 lekcí a intenzivní tříhodinový modul, vždy v pondělí od 16 do 17.30 hodin

Lektorka: Denisa Petriláková, Lic. Dip. TEFLA, akreditovaná členka Cambridgeské rady školitelů a lektorů UCLES

ve čtvrtek 5. září 2019

Aktuální otázky společného jmění manželů se zaměřením na právní a soudní praxi (včetně rozhodovací praxe Nejvyššího soudu)

Lektor: Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu

ve čtvrtek 12. září 2019

Odškodnění při újmě na zdraví ve srovnání podle zákoníku práce a občanského zákoníku

Lektor: JUDr. Martin Mikyska, advokát, soudní znalec pro obor ekonomika, odvětví mzdy

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném **Pro advokáty/Vzdělávání advokátů/Vzdělávací akce**. Telefonické informace: 513 030 115 – Mgr. Lenka Danilišín.

ALAI Česká republika Vás zve na

94. MEZINÁRODNÍ AUTORSKOPRÁVNÍ KONGRES NA TÉMA

MANAGING COPYRIGHT

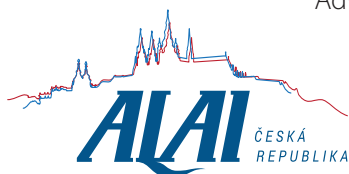
HOT TOPICS AND EMERGING BUSINESS MODELS
IN THE INDIVIDUAL AND COLLECTIVE MANAGEMENT OF RIGHTS

19. A 20. ZÁŘÍ 2019

PRAHA, HOTEL GRANDIOR

Registrace a informace o programu naleznete na stránkách
www.alai2019.org

Advokáti se slevou 50 EUR a s kredity do programu celoživotního vzdělávání!
Při registraci do 19. 6. 2019 výhodnější podmínky (early bird).
V ceně je zahrnuta recepce a galavečeře.



Ve spolupráci s ČAK. Pod záštitou Ministerstva kultury ČR.

NOVÉ MANAŽERSKÉ STRATEGIE ŘEŠENÍ INSOLVENCE

optikou zkušeností největších kanceláří insolvenčních správců

- insolvence obchodního partnera
- nové možnosti oddlužení korporací
- předpřipravená reorganizace jako alternativa neformální restrukturalizace
- důvěra věřitelů jako základ úspěchu restrukturalizace
- insolvence jako investiční příležitost

3. 10. 2019 v Praze. Rezervujte si termín!

akci pořádá: Asociace insolvenčních správců ve spolupráci s Českou advokátní komorou | tajemnik@asis.cz

Pozvánka na exkluzivní mezinárodní konferenci, pořádanou Českou advokátní komorou ve dnech 17. až 19. října 2019 v Praze

ve spolupráci s Kalifornskou asociací advokátů a Malajsijskou advokátní komorou

Pracovní část konference se bude konat v pátek 18. října 2019 v pražském paláci Dunaj.

Součástí akce bude také bohatý společenský program zahrnující mj. společné večeře a projíždku lodí, které poskytnou mimořádnou příležitost propojit se zahraničními kolegy.

Konference a doprovodného programu se můžete zúčastnit za poplatek 3 900 Kč.

Konference proběhne v anglickém jazyce bez tlumočení.

Neváhejte a registrujte se na e-mailu international@cak.cz nejpozději do 31. srpna 2019.

Podrobný program najdete na webu ČAK www.cak.cz v levém menu v rubrice Pro advokáty/Mezinárodní vztahy/Aktuální informace.

Vážené kolegyně, vážení kolegové,

Česká advokátní komora pokračuje v pořádání úspěšné společenské sportovní akce a dovoluje si vás a vaše rodinné příslušníky co nejsrdečněji pozvat na

22. ROČNÍK SPORTOVNÍCH HER ČESKÉ ADVOKACIE

zaměřený na sport, relaxaci a společenské setkání.

Místo konání: Areál střediska vrcholového sportu v přírodním prostředí anglického parku města Nymburk. V případě nepříznivého počasí se mohou všechny sportovní akce uskutečnit v prostorných halách.

Doba konání: od 4. 10. 2019 (pátek), příjezd od 14 do 20 hodin, do 6. 10. 2019 (neděle), odjezd do 12 hodin.

Účast: Advokátky, advokáti, pracovníci advokacie a rodinní příslušníci v předpokládaném počtu kolem 230 osob (ubytovací kapacita).

Program sportovních soutěží: Mezi jednotlivými advokátními seskupeními bude tradičně organizována soutěž ve volejbalu smíšených družstev (v každém družstvu nejméně dvě ženy).

Pro usnadnění a urychlení organizace by organizátoři uvítali, kdyby účastníci přihlašovali již celá družstva nebo si je vytvořili hned po příjezdu na místě samém.

Kromě toho je možnost individuálního sportování ve stolním tenisu, tenisu, nohejbalu, minigolfu, atletice, plavání a posilování se saunou a soláři. Je též možné domluvit se v případě příznivého počasí na zápase v malé kopané.

Budou vítáni i ti, kteří chtějí pouze své přátele povzbudit a budou mít zájem o prohlídku města Nymburk, přičemž mohou využít krytého plaveckého bazénu, sauny, solária a relaxačního centra. Upozorňujeme, že výdej večeří končí v 21 hodin.

K dispozici je restaurace, v sobotu večer s tancem a hudbou.

Ubytování: Hotelového typu v jedno- až třílůžkových pokojích se sprchou a toaletou.

Náklady: Účastnický poplatek za osobu činí 1 800 Kč (děti do 12 let 800 Kč) a zahrnuje ubytování, snídaně, obědy, večeře a nájem sportovního areálu.

Přihlášky: S ohledem na omezenou kapacitu na straně jedné a na nezbytnost naplnit požadovanou účast 230 osobami na straně druhé prosíme o zaslání závazných přihlášek na e-mailovou adresu: hospodarsky@cak.cz nejpozději do 13. září 2019, spolu se zaplacením účastnického poplatku na účet č. 12432011/0100, variabilní symbol 2019, konstantní symbol 0308.

Odhlášení: Zašlete též na adresu hospodarsky@cak.cz. Pokud bude odhlášení doručeno nejpozději do 20. září 2019 (včetně), účastnický poplatek se v plné výši vrací. Po tomto termínu již není možné (vzhledem k rezervaci pokojů a nemožnosti je znovu obsadit) účastnický poplatek vrátit.

Po 20. září 2019 organizátorky sportovních her vaši přihlášku písemně potvrdí s podrobnější informací. V případě, že by plánovaná akce byla odvolána pro nedostatečný zájem, bude vám účastnický poplatek vrácen.



Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ

Víte, že ...

- záhy po zahájení vydávání Národních listů byl v tomto deníku uveřejněn advokátův inzerát? Reklama sice tehdy nebyla přípustná, bylo ale povoleno inzerovat otevření advokátní kanceláře. To učinil dne 19. února 1861 bývalý c. k. státní zástupce a rada zemského soudu, „nyní zemský advokát v Oustí nad Labem“ JUDr. Jan Prasch. Advokát Prasch nabízel kromě trestní obhajoby zkušenost, že „*ve věcech hornických půl 2 roku při c. k. horním senátu v Mostě co stálý referent byl zaměstnán, že tedy také v tomto odvětví juridické vědy má praktických vědomostí*“.

- třetím největším světovým sběratelem známek byl v roce 1883 londýnský advokát Frederick Adolphus Philbrick? Podle zprávy v časopise Světozor Philbrick (1835-1910) měl tehdy „*ve svých sbírkách několik exemplářů známek ostrova Mauritia z r. 1858 a havajských prvního vydání, za jednu z nich se nabízel 15 000 franků*“. Philbrick stál i u zrodu londýnské Královské filatelistické společnosti (*Royal Philatelic Society London*)

založené před 150 lety v roce 1869. Větší sbírky než advokát Philbrick měli podle zmiňované noticky nazvané *Králové sběratelů poštovních známek* de Galliera a Arthur Rotschild.

- že dne 6. května 2019 byla na Fakultě právnické ZČU úspěšně obhájena další diplomová práce z oboru advokátního práva? Ondřej Zelenka zpracoval téma „Historie a současnost odměňování advokátů“. Z posudku konzultanta Stanislava Balíka se podává, že „*autor k dané problematice přistoupil systematicky správně. Bez znalosti historie nelze hodnotit současnost, odměňování advokátů pak nespočívá na pouhé dovednosti výpočtu mimosmluvní odměny podle advokátního tarifu, ale vyžaduje naopak zamyšlení právně teoretické a právně filosofické. V neposlední řadě autor nevynechal ani aspekt právně komparatistický*“. Oponentkou byla Vlasta Formánková, komisi pro obhajobu předsedal Jan Podola.

❖ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

Leitartikel

Martin Maisner: Welche Interessen vertritt die Tschechische Rechtsanwaltskammer? 3

Aktualitäten

Auskunft des Vorstandes der Tschechischen Rechtsanwaltskammer über die Straftat Vereitelung der Gerechtigkeit gem. § 347a des Strafgesetzbuches 4
 Achtung, die Änderung der Rechtsanwaltsprüfung kommt näher 8
 Die Tschechische Rechtsanwaltskammer nimmt Stellung zum Gesetzentwurf über die „Ehescheidung durch einen Notar“ 8
 Ausgerufen wurde der 15. Jahrgang des Gesamtjustizwettbewerbs Der Jurist des Jahres 2019 10
 Aktuell im Rechtswesen Hana Rýdlová 11

Aus Rechtstheorie und Praxis

Artikel

(Un)schuldige Lügen auf der Anklagebank der Justiz bzw. Straftaten, die der Beschuldigte durch das Lügen begehen kann Jan Provazník 15
 Aktuelle Fragen der Enteignung im Regime des Gesetzes über die Beschleunigung des Aufbaus Barbora Vlachová 21
 Einige Bemerkungen zur Form und der begrenzten Übertragbarkeit der verbuchten Aktien Radim Kříž 26
 Wem gehört der Raum über und unter dem Grundstück? Eva Barešová 34
 Zahlungen an die gesicherten Gläubiger im deutschen Insolvenzanfechtungsrecht Reinhard Bork 37
 Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht Jakub Sivák 43

Aus der Rechtsprechung

Oberster Gerichtshof: Sachbeschädigung aus Willkür oder Schadenfreude 48
 Verfassungsgericht: Zur Festlegung der Höhe der Verfahrenskosten und zur aufgehobenen Zuspruchs-Bekanntmachung 51
 Oberstes Verwaltungsgericht: Verhalten des Rechtsanwalts, welches die Würde des Anwaltsstandes herabsetzt 54
 Gerichtshof der Europäischen Union: Position des Klosterbruders und Ausübung des Anwaltsberufs stehen nicht im Widerspruch zum EU-Recht 58
 EGMR: Zum Recht auf Freiheit der friedlichen Versammlung 59

Aus der Fachliteratur

Anna Chamráthová, Lukáš Hlouch, Alena Kliková, Tomáš Svoboda: Das Gesetz über den öffentlichen Rechtsschützer. Kommentar (Faisal Hussein) 62
 Jaroslav Kobík, Alena Kohoutková: Beliebte Irrtümer bei den Steuersubjekten und Steuerverwaltern und ihre möglichen Lösungen – zum dritten Mal (Vladimír Balcar) 62
 Radim Chalupa: Verfahren über die Bezahlung des Wechselanspruchs (Spezifika und Problemaspekte) (Robert Peša) 63
 Z. Dufek, J. Korytárová, T. Apeltauer, V. Hromádka, P. Fiala, R. Drochytka, J. Bydžovský, J. Vaněrek, P. Aigel, M. Výskala, M. Nový: Öffentliche Bauinvestitionen (Milan Šebesta) 64

Aus der Rechtsanwaltschaft

Aus der tschechischen Rechtsanwaltschaft

Aus der Disziplinarpraxis Jan Syka 65
 Sie sind in die Himmelshalle gegangen 66
 Warum sollte die Union der Verteidiger auch die Spezialisten für das Handelsrecht interessieren Václav Vlk 67
 Entwicklung auf dem Markt der Kraftfahrzeugversicherungen und günstige Lösung für Rechtsanwälte Tereza Poláková 68

Informationen und Wissenswertes

Was Sie wissen sollten

Die Konferenz „Privatrecht 2019“ in Brno hat sich auf Insolvenzen konzentriert Hana Rýdlová 69
 70. Jahrestag des institutionalisierten Schiedsgerichtsbarkeit in der Tschechischen Republik Marie Karfíková 72
 Vorträge und Seminare für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter in Bildungs- und Schulungszentren der Tschechischen Rechtsanwaltskammer 74
 Einladung zum 94. internationalen Urheberrechts-Kongress in Prag 75
 Reservieren Sie sich den Termin für den Oktober-Kongress über die Insolvenz 75
 Einladung zu einer exklusiven internationalen Konferenz in Prag 76
 Einladung zu den 22. Sportspielen der tschechischen Rechtsanwaltschaft in Nymburk 76

Zum Schluss

Eine Zeichnung von Lubomír Lichý 77
 Wissen Sie, dass... Stanislav Balík 77

Inhaltsverzeichnis 78
 Zusammenfassung/Summary 79
 Table of Contents 80

Jan Provazník: (Un)schuldige Lügen auf der Anklagebank der Justiz bzw. Straftaten, die der Beschuldigte durch das Lügen begehen kann

Dieser Artikel schließt an den Artikel mit dem Titel „Strafrechtliche Grenzen der Lüge bei der Verteidigung im Strafverfahren“ an. Der Autor ist von den dort formulierten theoretischen Ausgangspunkten ausgegangen und analysiert die Konfrontation des Verteidigungsrechts des Beschuldigten mit den Tatbeständen der ausgewählten Straftaten, deren formatives Zeichen ein wissentliches Anführen von falschen Tatsachen ist, die im Zusammenhang mit der Verteidigung im Strafverfahren angegeben werden können. Ausgewählt wurden Straftaten der falschen Beschuldigung, der Beschädigung fremder Rechte, der Verletzung der Pflicht, wahrhaftige Erklärung über das Vermögen abzugeben und die sogenannten verbalen hate crimes. Bei jeder dieser Straftaten legt der Artikel eine Analyse der bisherigen Rechtssprechung vor und dort, wo die Frage der Erfüllung des konkreten Tatbestandes bei der Verteidigung nicht gelöst wird, bietet er mögliche Ausgangspunkte zu einer solchen Lösung an.

Barbora Vlachová: Aktuelle Fragen der Enteignung im Regime des Gesetzes über die Beschleunigung des Aufbaus

Die Autorin fasst Spezifika des Enteignungsverfahrens laut Gesetz über die Beschleunigung des Aufbaus zusammen und analysiert neue Bestimmungen des Gesetzes und Gründe deren Annahme. Sie macht ebenfalls auf einige praktische Probleme aufmerksam, die bei der Enteignung im Regime des Gesetzes über die Beschleunigung des Aufbaus auftreten.

Radim Kříž: Einige Bemerkungen zur Form und der begrenzten Übertragbarkeit der verbuchten Aktien

Gegenstand des Beitrags ist eine kurze Analyse der Rechtsregelung über die Handelskorporationen bezüglich der Problematik der Existenz bzw. Nicht-Existenz der Form der verbuchten Aktien und die damit verbundenen Fragen der möglichen begrenzten Übertragbarkeit der verbuchten Aktien. Sein Ziel ist es, festzustellen, ob die verbuchten Aktien eine ähnliche Form haben wie die Aktien, die als Wertpapier herausgegeben wurden und ob sie ohne Rücksicht auf deren eventuelle Form begrenzt übertragbar sein können, denn die Meinungen bezüglich dieser Sache sind nicht einheitlich.

Eva Barešová: Wem gehört der Raum über und unter dem Grundstück?

Die Autorin beschäftigt sich im Artikel mit der Frage, wie man den Raum über und unter dem Grundstück anzusehen hat, weil sie sehr oft mit Fragen bezüglich dieses Raums konfrontiert wird, und zwar

seitens der Juristen, Studenten oder der laienhaften Öffentlichkeit.

Reinhard Bork: Zahlungen an die gesicherten Gläubiger im deutschen Insolvenzanfechtungsrecht

Der Autor, Professor an der Universität Hamburg, analysiert zunächst, wer nach der entsprechenden Rechtsregelung berechtigt ist, den Sicherungsgegenstand zu veräußern, wenn der Schuldner in Insolvenz ist, und wie der Erlös der Veräußerung des Sicherungsgegenstands verteilt wird. Im weiteren Teil des Beitrags beschreibt er wesentliche allgemeine Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Insolvenzanfechtbarkeit, ferner, unter welchen Voraussetzungen das Verfahren bzgl. der Sicherung der Forderung angefochten werden kann, und schließlich, unter welchen Bedingungen und Umständen die Zahlungen an die gesicherten Gläubiger angefochten werden können.

Jakub Sivák: Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht

Der Artikel hat den dritten Platz in der Kategorie Das Talent des Jahres des Wettbewerbs Der Jurist des Jahres 2018 gewonnen. Der Autor denkt in diesem Essay über die Rolle des Rechts und dessen Weg in der hektischen modernen Welt nach und bewertet, ob es ihm gelingt, die erwartete gesellschaftliche Rolle zu erfüllen. Er widmete diese Arbeit dem Andenken der JUDr. Dagmar Buresova, der bedeutenden Rechtsanwältin, Verteidigerin der Ehre des Jan Palach, der ersten Justizministerin nach der Revolution und Präsidentin des Tschechischen Nationalrates.

Jan Provazník: (Not quite) Innocent lies in the dock, or criminal offences the accused might commit by lying

This Article is a follow up to the article titled "Criminal-law limits of lie in defence during criminal proceedings" published in BA No. 3/2019. The author applies the theoretical background formulated therein to analyse the accused's right to defence in the light of the merits of certain criminal offences the accused might commit by knowingly making false statements. To this end, the author refers to the criminal offences of false accusation; libel; infringement of third-party rights and fraud; breach of the duty to provide true statements of assets, and verbal "hate crimes". For each of the aforementioned criminal offences, the article presents an analysis of the existing case-law or, in the absence of any relevant decisions concerning commitment of such crimes in defence, it offers possible solutions to such cases.

Barbora Vlachová: Topical issues concerning expropriation under the Construction Acceleration Act

The author summarises the specific aspects of expropriation proceedings pursu-

ant to the Construction Acceleration Act, and analyses the new statutory provisions and the reasons for their adoption. She also points out certain practical issues encountered in carrying out expropriation under the Construction Acceleration Act.

Radim Kříž: Certain notes on the form and restricted transferability of book-entered shares

The article presents a brief analysis of the provisions of the Corporations Act relevant for the question as to whether or not the "form" of book-entered shares actually exists, and consequently whether transferability of book-entered shares can be restricted. The author aims to establish whether book-entered shares, similar to shares issued as securities, do have a form and if so, whether transferability of such shares can be restricted irrespective of their form, as there is no uniform opinion on this matter.

Eva Barešová: Who owns the areas above and under land

In the article, the author explores the question of the ownership of the areas above and under land, because she has often been enquired about this matter by lawyers, students and general public.

Reinhard Bork: Payments to secured creditors under the German insolvency law governing actions to contest a debtor's legal act infringing creditors' rights

The author, a professor at the Hamburg University, first analyses who, according to the applicable German laws, is entitled to sell a thing serving as security in case of the debtor's insolvency, and how the yields of such sale are divided. The following part of the article provides a summary of the substantial general conditions for and consequences of contesting a juridical act of the debtor infringing the creditors' rights; the prerequisites for contesting establishment of security over a receivable, and the conditions and circumstances under which payments to secured creditors can be contested.

Jakub Sivák: Statutory injustice and supra-statutory law in the 21st century

This article came third in the category of the Talent of the Year within the 2018 Lawyer of the Year awards. In this essay, the author contemplates the role of law and its development in the fast-moving modern world, and assesses whether the law has succeeded in fulfilling the expected social function. He dedicated the paper to the late JUDr. Dagmar Burešová, a renowned lawyer, defender of Jan Palach's honour, the first post-communist Minister of Justice and former Chairwoman of the Czech National Council.

Leading article

Martin Maisner: **Whose interests does CBA represent?** 3

News

CBA Board of Director' information on the offence of obstruction of justice under sec. 347a of the Criminal Code 4
 Please take note of the upcoming change to the Bar examination 8
 CBA comments on the proposal for „divorce by a notary“ 8
 15th edition of the annual justice competition Lawyer of the Year has been announced for 2019 10
 Legal updates Hana Rýdlová 11

Legal Theory and Practice

Articles

(Not quite) innocent lies in the dock, or criminal offences the accused might commit by lying Jan Provazník 15
 Topical issues concerning expropriation under the Construction Acceleration Act Barbora Vlachová 21
 Certain notes on the form and restricted transferability of book-entered shares Radim Kříž 26
 Who owns the areas above and under land Eva Barešová 34
 Payments to secured creditors under the German insolvency law governing actions to contest a debtor's legal act infringing creditors' rights Reinhard Bork 37
 Statutory injustice and supra-statutory law in the 21st century Jakub Sivák 43

Judicial Decisions

Supreme Court: Wilful or malicious damage 48
 Constitutional Court: On determination of the amount of the costs of the proceedings and the repealed decree on lump-sum fees 51
 Supreme Administrative Court: Lawyers' conduct impairing the dignity of the legal profession 54
 EU Court of Justice: Exercise of legal profession by a monk does not violate the EU law 58
 ECtHR: On the right to freedom of peaceful assembly 59

Professional literature

Anna Chamráthová, Lukáš Hlouch, Alena Kliková, Tomáš Svoboda: **Public Defender of Rights Act. Comments** (Faisal Hussein) 62
 Jaroslav Kobík, Alena Kohoutková: **Common errors of tax entities and tax administrators and their possible solutions – for the third time** (Vladimír Balcar) 62
 Radim Chalupa: **Proceedings on payment of a claim under note (specific characteristics and problematic aspects)** (Robert Peša) 63
 Z. Dufek, J. Korytářová, T. Apeltauer, V. Hromádka, P. Fiala, R. Drochytka, J. Bydžovský, J. Vaněrek, P. Aigel, M. Výskala, M. Nový: **Public construction investment** (Milan Šebesta) 64

Legal Profession

Czech legal profession

Disciplinary decisions Jan Syka 65
 Passed Away 66
 Importance of the Czech Association of Defence Attorneys for experts in business law Václav Vlček 67
 Developments in the motor vehicle insurance market and optimal solutions for lawyers Tereza Poláková 68

Information and Points of Interest

You should know

2019 Private Law Expert Conference held in Brno focused on insolvency Hana Rýdlová 69
 70th anniversary of institutionalised arbitration in the Czech Republic Marie Karfíková 72
 Lectures and seminars for lawyers and legal trainees at the educational and training centres of the Czech Bar Association 74
 Invitation to the 94th International Copyright Congress in Prague 75
 Book a date for the October Insolvency Congress 75
 Invitation to an exclusive international conference in Prague 76
 Invitation to the 22nd Czech Lawyers Athletic Games in Nymburk 76

Finally

Drawing by Lubomír Lichý 77
 Do you know that ... Stanislav Balík 77

Inhaltsverzeichnis 78
 Zusammenfassung/Summary 79
 Table of Contents 80

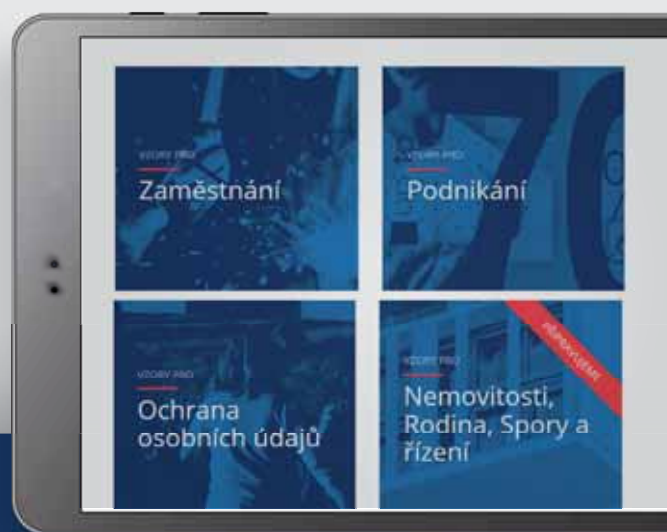
Interaktivní vzory právních dokumentů, které si ušijete na míru

Vzornepravo.cz je vaše nová online
pracovna, kde máte **právem 100% krytá záda**

-  Vytváříte dokumenty šité na míru
-  Máte své dokumenty stále k dispozici
-  Vaše data jsou maximálně zabezpečena
-  Ušetříte čas i peníze

Vzornepravo.cz přináší opravdovou kvalitu

Vzory jsou vytvořeny týmem špičkové
advokátní kanceláře PRK Partners.



Vyzkoušejte zdarma na www.vzornepravo.cz



Víme, že právo není žádná hra.
Stejně jako peníze.



Profesní účet

- ✓ Peníze kdykoli k dispozici
- ✓ Založení a vedení účtu zdarma

TOP SAZBA
0,8 %
PRO NOTÁŘE
A ADVOKÁTY