Sledujte Twitter CAK_cz
a Advokátní deník

držitel prestižního odborného ocenění
Právnický časopis ČR
v letech 2015, 2016, 2018 a 2019

6 2021

Bulletin advokacie

Hodnocení rizik při kontrole klienta podle AML zákona a „potíže v ráji“ • Obsah a projevy práva na právní pomoc v kontextu s povinnostmi a omezeními advokáta z tuzemské a mezinárodní perspektivy • K problému procesního postupu v případě přechodu trestní odpovědnosti právnické osoby na jejího právního nástupce •

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

Jak je to s náhradou škody ve virtuálním světě internetu a umělé inteligence? Čtěte články docenta Radima Polčáka a profesora Friedricha von Westphalena na str. 16-31.

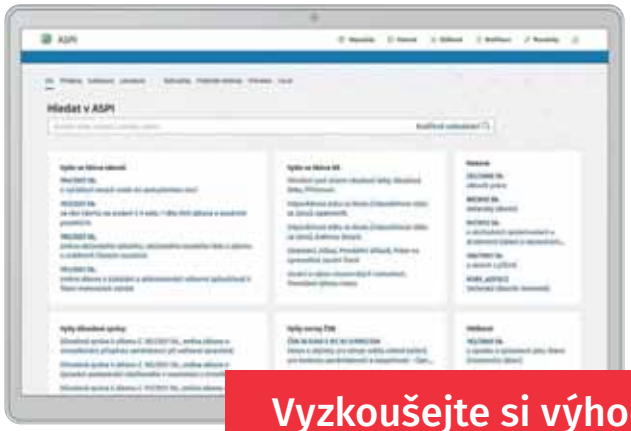
NAVRHUJTE PRÁVNÍKA ROKU 2020/2021!
Viz str. 6.

Již 30 let | **Stále napřed**

ASPI

Objevte výhody ASPI Nové Generace

- Jednodušší cesta k výsledku – s přehledným uspořádáním, našeptávačem, přesnými filtry a hledáním nad seznamy
- Perfektní práce s dokumentem – vše na jedné obrazovce, pohodlné sdílení, citace, psaní poznámek, ukládání a notifikace
- Precizní vztahy mezi dokumenty – vše související k paragrafu, přehledně zobrazené a v kompletních souvislostech



Uživatelé jsou nedílnou součástí vývoje

Již 30 let se snažíme poskytnout přesné odpovědi na vaše otázky k právním problémům a legislativě.

Zapojili jsme mnohé z vás do našeho vývoje, aby naše řešení odpovídala vašim potřebám.

ASPI Nové Generace je výsledkem naší spolupráce.

Vyzkoušejte si výhody ASPI Nové Generace na aspi.cz

Wolters Kluwer

info.aspi.cz

Když si musíte být jistí

Bulletin advokacie

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

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

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

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

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

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

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

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

Toto číslo vyšlo 18. 6. 2021 v nákladu 17 200 výtisků.

Obálka: Shutterstock

Tisk: Impax, spol. s r. o.

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

Úvodník

Robert Němec: **Legislativní bilance** 3

Aktuality

Konference Karlovarské právnické dny se přesouvá na rok 2022 4
Vyhlášen 16. (dvoj)ročník celojustiční soutěže Právník roku 2020/2021 6
Aktuálně v právu Hana Rýdlová 8

z právní teorie a praxe

Články

Hodnocení rizik při kontrole klienta podle AML zákona a „potíže v ráji“
Petra Vrábliková 11
Protiprávní jednání a škoda online Radim Polčák 16
Náhrada škody ve virtuálním světě s důrazem na umělou inteligenci
Friedrich Graf von Westphalen 25
Obsah a projevy práva na právní pomoc v kontextu s povinnostmi a omezeními advokáta z tuzemské a mezinárodní perspektivy
Alexander J. Bělohlávek 32
K problému procesního postupu v případě přechodu trestní odpovědnosti právnické osoby na jejího právního nástupce
Alena Tibitanzlová 40
Neudržitelná regulace udržitelného financování Filip Horák 44
K propouštění odborových funkcionářů Petr Podrazil 47

Z judikatury

NS: K naléhavému právnímu zájmu opomenutého podílového spoluvlastníka na určení neúčinnosti rozhodnutí většinového spoluvlastníka v záležitosti nikoliv neodkladné 52
ÚS: K právu účastníka řízení vyjádřit se ke změněnému názoru odvolacího soudu o nákladech řízení 58
ÚS: K povaze sporu o náhradu škody vedeného úpadcem vůči správci konkursní podstaty s důsledky pro přiznání náhrady nákladů řízení z tarifní hodnoty 60
NSS: Vybírání a vrácení soudního poplatku v případě odmítnutí kasační stížnosti 62
SD EU: K zásadě zakazující kumulaci stíhání 67
ESLP: K povinnému očkování dětí 68
Glosa: K rozhodnutí NS ohledně funkce náhrady nemajetkové újmy při zásahu do osobnosti člověka ze strany informačních médií 71

Z odborné literatury

Marek Fryšták: **Znalecké dokazování v trestním řízení** (Tomáš Vojtíšek) 74
Martin Štika: **Exekuce v praxi** (Ondřej Frinta, Dita Frintová) 74
Ondřej Horák, Jakub Razim: **Dějiny kodifikace soukromého práva v českých zemích** (Hana Šerá) 76

z advokacie

Z české advokacie

Z kárné praxe Petra Vrábliková 77
Moderní technologie při výkonu profese – dobrý sluha, ale špatný pán, pokud podceníte rizika Tereza Poláková 78
Odešli do nebeské síně 79

Z Evropy a ze světa

Stálé zastoupení ČAK v Bruselu informuje 80

informace a zajímavosti

Měli byste vědět

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty v době pandemie 81

Z právnické společnosti

Za JUDr. Václavem Králem Stanislav Balík 83

Nakonec

Karanténa a knihy Petr Hajn 84
Kresba Lubomíra Lichého 85
Víte, že... Stanislav Balík 85

Inhaltsverzeichnis 86
Zusammenfassung/Summary 87
Table of Contents 88

ZIZLAVSKY > 30 let

insolvence firem

příležitost ke spolupráci

www.zizlavsky.cz ak@zizlavsky.cz

Pokyny pro autory

Vážení,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Legislativní bilance

Vážené kolegyně,
vážení kolegové,

funkční období představenstva České advokátní komory se pomalu chýlí ke konci, a tak je načase trochu bilancovat, a především poděkovat. Jako místopředseda Komory spoluzodpovědný za legislativní činnost bych touto cestou rád poděkoval kolegům z představenstva a dalších volených orgánů, jakož i všem kolegům advokátům, kteří svou dobrovolnou činností ve výborech a odborných sekcích neúnavně podporují Komoru v legislativní oblasti, zejména při formulaci stanovisek a připomínek k legislativním návrhům a soudním rozhodnutím určeným k publikaci ve Sbírce soudních rozhodnutí.

Zejména bych rád poděkoval legislativnímu odboru, který ve spolupráci s odbornými sekcemi plní v rámci legislativního procesu jednu z klíčových rolí Komory při prosazování a ochraně práva na právní pomoc. Rád bych poděkoval také Odboru mezinárodních vztahů, který Komoru odborně podporuje a obohacuje o mezinárodní zkušenosti, jež získává především díky působení našich zástupců v CCBE (Rada evropských advokátních komor) a v dalších mezinárodních organizacích. Je jasné, že Česká republika není samostatným ostrovem, a to zejména v situaci, kdy podstatnou a velmi významnou částí legislativního procesu je implementace směrnic EU, jakož i mezinárodních smluv a dohod. Tato spolupráce je přitom obousměrná, neboť jednak umožňuje Komoře prostřednictvím CCBE uplatňovat připomínky k evropské legislativě, a naopak umožňuje stanoviska CCBE uplatňovat v rámci připomínkových řízení při implementaci evropských předpisů v ČR.

Poděkování patří také všem kolegům advokátům, kteří se účastní legislativního procesu, ať již jako členové Legislativní rady vlády, či jako poslanci a senátoři, kteří naslouchají připomínkám Komory a snaží se je zohlednit v legislativním procesu.

Legislativní odbor, ve složení pouhých dvou právníků a jedné asistentky, pod vedením JUDr. Johana Justoně zajišťuje velmi rozsáhlou agendu na úseku vnější legislativy, kam patří monitoring legislativního procesu na vládní i parlamentní úrovni, uplatňování připomínek k návrhům právních předpisů, se zvláštním zaměřením na předpisy týkající se výkonu advokacie, prosazování zájmů advokacie v legislativním procesu a příprava a realizace legislativní iniciativy. K tomu plní další úkoly na úseku vnitřní legislativy, tedy v oblasti stavovských předpisů a jejich výkladu, zajišťuje vydávání elektronického Věstníku, zajišťuje agendu povinného pojištění advokátů a plní roli resortního koordinátora pro uznávání odborné kvalifikace.

Na úseku vnější legislativy uplatnila Komora v posledních letech stovky stanovisek, jejichž společným jmenovatelem vždy byla a je ochrana práva klientů na právní pomoc, nezávislosti advokacie, advokátního tajemství a ochrana trhu právních služeb proti neoprávněnému podnikání. Za zmínku stojí vedle novelizace zákona o advokacii zejména implementace směrnic DAC 5, DAC 6 a AML, které představují obrovský zásah do tradičního chápání role advokátů, na které stát a EU přenáší velké množství povinností a odpovědnosti v oblasti správy daní a opatření proti praní špinavých peněz. Vyjadřovali jsme se také k trestnímu řádu, zejména k otázce trestnosti přípravy trestného činu zkrácení daně, kontrolnímu hlášení, ke kybernetické obraně, k použití zpravodajských informací jako důkazu v trestním řízení, k návrhu zákona o lobbování, k novele trestního zákoníku, zejména pokud jde o trestný čin maření spravedlnosti, k návrhu zákona o realitním zprostředkování, kde se podařilo prosadit omezení poskytování právních služeb realitními zprostředkovateli, k novele exekučního řádu a insolvenčního zákona, k zákonu o hromadných žalobách a k desítkám návrhů předpisů předkládaných v době nouzového stavu.

Některé připomínky se nám podařilo společnými silami v legislativním procesu prosadit, některé ne, některé legislativní návrhy jsou stále v běhu. Každopádně je to nekonečný příběh a Komora bude muset v této činnosti i nadále pokračovat s maximálním nasazením a s podporou všech advokátů.

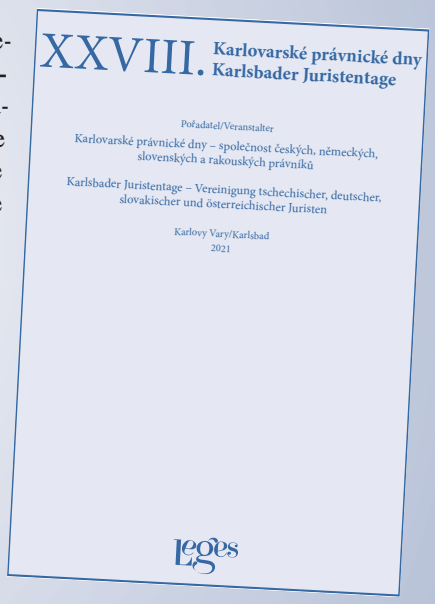
Když se podíváme na volební programy některých politických stran a hnutí, je zjevné, že role Komory při ochraně výše uvedených principů nekončí a Komora bude muset i nadále vynakládat nemalé úsilí k obraně základních hodnot, na kterých advokacie stojí.

K tomu nám všem a zejména členům volených orgánů, které vzejdou z příštích voleb na advokátním sněmu, přeji hodně sil a energie a Komoře jako největší samosprávné právnické profesní organizaci přeji dostatečnou sílu a reputaci k jejich prosazování v legislativním procesu.

JUDr. ROBERT NĚMEC, LL.M., místopředseda ČAK

Konference Karlovarské právnické dny se přesouvá na rok 2022

V tyto červnové dny se měla konat tradiční konference v Karlových Varech. S ohledem na přetrvávající nepříznivou epidemiologickou situaci se pořadatelé XXVIII. konference Karlovarské právnické dny, která byla přesunuta z loňského roku na letošní červen, rozhodli nepořádat akci ani letos. Již XXIX. ročník tradičního setkání českých, německých, slovenských a rakouských právníků pak organizátoři plánují na 16. až 18. června 2022.



Zájemcům o aktuální dění je však k dispozici **sborník** již připravených příspěvků, které jsou zaměřeny na **vysoce aktuální téma – náhradu škody a související otázky**. Odpovědnost za škodu je klasickým institutem, ale právě v těchto dnech vydaná monografie – sborník *XXVIII. Karlovarské právnické dny* – ukazuje, že ne vše je jednoznačně zodpovězené a že lze stále nacházet nové problémy, které je třeba řešit.

Následky pandemie, jako je ohrožení plnění smluvních vztahů, dopady vládních omezení a přičitatelnost způsobené škody nikoliv konkrétnímu škůdci, ale všeobecnému zájmu, jsou pouze prvními z mnoha příkladů zatím neřešených zákonem či soudní praxí v podmínkách naší současné civilizace. Přitom řešení není zdaleka tak jednoznačné, jak jsme se mohli domnívat, dokud takováto situace nenastala.

Problematika odpovědnosti za škodu však dostává v současném světě další rozměry v souvislosti s vývojem digitálních technologií. Otázkou je samostatné působení majetkových entit bez vlastnického subjektu s přičitatelnou odpovědností za škodu či otázky odpovědnosti za jednání lidských výtvorů s autonomní umělou inteligencí.

Sborník na to reaguje a obsahuje celou řadu dalších a většinou nových pohledů a názorů autorů a představuje významnou monografii k celkovým i dílčím otázkám.

V tomto čísle BA přinášíme dvě vysoce aktuální témata, která měla být rovněž přednesena v rámci konference, a to příspěvek *Náhrada škody ve virtuálním světě s důrazem na umělou inteligenci* od profesora Westphalena (str. 25-31) a článek *Protiprávní jednání a škoda online* od docenta Polčáka (str. 16-22).

Zájemcům o otázky náhrady škody je Sborník k dispozici k zakoupení na https://www.knihyleges.cz/.

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
ID datové schránky: g3jhyji
www.advokanc.de
advokat@advokanc.de
inzerce

Získejte

mezinárodně uznávaný titul

LL.M.
Master of Laws

na tradiční
prestižní vysoké škole

V akademickém roce 2021/2022
nabízíme kurzy v českém jazyce v těchto oborech:

- **SPORTOVNÍ PRÁVO**
- **ZDRAVOTNICKÉ PRÁVO**

Třísemestrální kurz vyučovaný v kombinované formě je určen uchazečům s ukončeným vysokoškolským vzděláním, kteří mají zájem prohloubit si znalosti ve vybrané právní oblasti a rozšířit svůj profesní záběr.

Přednáší přední čeští i zahraniční odborníci z akademické sféry i praxe.

Termín podání přihlášek: **30. srpna 2021**

Podmínky studia a podrobné informace:
www.prf.cuni.cz/llmcz
e-mail: llmcz@prf.cuni.cz
tel.: +420 775 854 820

PRÁVNICKÁ
FAKULTA
Univerzita Karlova

ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA

epravo.cz

Váš partner na cestě právem

Česká advokátní komora a EPRAVO.CZ vyhlašují

16. (DVOJ)ROČNÍK PRESTIŽNÍ CELOJUSTIČNÍ SOUTĚŽE

právníkroku 20/21

Společně jsme založili tradici, kterou si právnický svět zaslouží!

Soutěž již tradičně probíhá pod záštitou Ministerstva spravedlnosti.

Nominace jsou přijímány na www.pravnikroku.cz od 31. 5. 2021 do 31. 10. 2021. Zde jsou k dispozici i podrobné instrukce k nominacím a nominační formulář. Informace o PR 2020/2021 naleznete též na webových stránkách všech partnerů soutěže a v právnických periodikách. Ceny sv. Yva budou předány na slavnostním galavečeru se společenským programem v lednu 2022 v Praze. Pro rezervaci vstupenek a ubytování sledujte Bulletin advokacie č. 11 nebo 12/2021 nebo web ČAK.

Stálé kategorie:
- Občanské právo
- Trestní právo
- Správní právo
- Pracovní právo
- IT právo

Kategorie se speciálními kritérii:
- Talent roku
- Pro bono
- Právnická síň slávy

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

CEZ GROUP
WI-ASS ČR pojišťovací makléř
RENOMIA
LITFIN
DAS BRÁNÍME SLUŠNÉ
Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o.
JAVORINA
Royal Comfort
SingleCase
RIPER
euro
DeLonghi Better Everyday
GENERALI ČESKÁ POJIŠŤOVNA
CHÂTEAU VALTICE
Wolters Kluwer
KONSEPTI
Praetor

MÁTE PRÁVO NAKUPOVAT VÝHODNĚ!

Jste zapsáni v seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou? Na alza.cz teď můžete využívat speciální program s řadou výhod.

OSOBNÍ OBCHODNÍK
Privátní rádce vám bude k dispozici na telefonu či e-mailu.

EXKLUZIVNÍ CENÍK A SPLATNOST
Lepší ceny a splatnost dohodou, jak vám to zní?

VYJDEME VÁM VSTŘÍC
Nenašli jste u nás vysněný produkt? Seženeme ho.

RYCHLÉ DODÁNÍ PO CELÉ ČR
Nejpozději do dvou dnů u vás, nebo na pobočce.

Jak se registrovat do programu? Stačí mít vytvořený účet na alza.cz a pak se nám ozvat na číslo +420 601 570 572 nebo na e-mail org@alza.cz.

Veškeré informace a podmínky programu: www.alza.cz/advokati

alza.cz

§ Aktuálně v právu

Z legislativy

Nový stavební zákon

Poslanecká sněmovna schválila dne 26. května 2021 nový stavební zákon. Ten má nahradit dosavadní zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, a má zrychlit a zjednodušit stavební řízení. Jeho cílem je, aby občan díky digitalizaci nemusel na úřad osobně. Nový zákon reálně zjednoduší a zrychlí stavební řízení. Ruší územní a stavební řízení i všechny z nich odvozené postupy a zavádí jediné řízení o povolení stavby. Podrobnost dokumentace pro toto řízení má odpovídat stávajícímu územnímu řízení s doplněním statiky a požární bezpečnosti. Vnitřní detaily staveb mají být věcí stavebníka a kvalifikovaných projektantů, jimž se zvyšuje odpovědnost. Oproti původnímu vládnímu návrhu sněmovna zákon schválila tak, že veškeré stavební úřady přejdou pod stát. Podle aktuální verze stavebního zákona vznikne Nejvyšší stavební úřad se sídlem v Ostravě, specializovaný a odvolací stavební úřad a krajské stavební úřady. Ty pak budou mít jednotlivá územní pracoviště a budou rozhodovat v první instanci. Stavebníci se budou odvolávat právě k odvolacímu stavebnímu úřadu, který bude mít na starosti také povolování výstavby dálnic nebo letišť. Část opozice ale tento princip odmítá a tvrdí, že to ochromí stavební řízení. Zákon má platit od 1. července 2023.

Rozšíření okruhu zranitelných osob i alternativních trestů

Poslanci dne 25. května 2021 schválili balíček širších změn vycházejících ze senátních úprav, které se týkaly návrhů novel trestního řádu a trestního zákoníku, zákona o Probační a mediační službě a zákona o sociálně-právní ochraně dětí a některých dalších. Z nich vyplývá, že se rozšíří okruh obětí trestných činů s právem postavení zranitelné oběti. Postavení zranitelné oběti by měly mít také oběti trestných činů znásilnění, týrání svěřené osoby a týrání osoby žijící ve společném obydlí. Zranitelné oběti mají právo na citlivější vyšetřování případu, například u jejich výslechů není pachatel, mohou mít také bezplatně zmocněnce. Vládní předloha se týká také změn procesů souvisejících s alternativními tresty tak, aby odsouzení byli více motivováni je vykonat. Novela se týká také postavení a pravomocí pracovníků Probační a mediační služby.

Terapeutické programy pro rizikové řidiče, které měly být zavedeny od ledna příštího roku, se posunují na červenec 2023. Senát to navrhoval kvůli tomu, aby Ministerstvo dopravy získalo čas k vypracování návrhu jejich podoby. Sněmovna při dřívějším schvalování v novele vedle dalších změn zpřísnila trest za vydírání, pokud by směřovalo vůči těhotné ženě. Zavádí ale také trestnost komerčního šíření materiálu k propagaci národního socialismu a dalších podobných hnutí a zakotvena bude rovněž stálá zbraňová amnestie. Ředitelé věznic také získají zmocnění k tomu, aby umožnili odsouzeným a obviněným lidem využívání vězeňské výpočetní techniky pro vzdělávání.

Novela zákona o soudech a soudcích

Poslanecká sněmovna schválila dne 25. května 2021 úpravu širší novely zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), podle níž budou přísedící i nadále spolurozhodovat u soudů ve stejném rozsahu jako nyní. Původní návrh počítal se značným zúžením. Sněmovna už dříve zamítla i úplné zrušení přísedících v civilních sporech. Novela mění také systém výběru soudců a soudních funkcionářů, ten má být jednotný a průhlednější. Současný systém přípravy a výběru soudců není u krajských soudů jednotný. Novela dále stanoví, že předsedové okresních, krajských a vrchních soudů nebudou smět vykonávat svou funkci opakovaně u téhož soudu.

Novela zákona o ČNB

Česká národní banka bude mít ze zákona pravomoc stanovovat podmínky pro získání úvěrů na bydlení. Dosud mohla dávat bankám pouze doporučení, která ale nejsou právně závazná. Zároveň se rozšíří možnosti ČNB při obchodování na finančních trzích. Novelu zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, která tyto a další změny zavádí, schválila dne 25. května 2021 Poslanecká sněmovna, když odmítla návrhy Senátu, který chtěl do zákona mj. vložit mírnější podmínky pro banky při poskytování hypoték. Novela přináší centrální bance zákonnou pravomoc stanovovat podmínky pro získání úvěrů na bydlení, které banky a další poskytovatelé úvěrů budou muset dodržovat. Pokud to poruší, bude jim hrozit pokuta až deset milionů korun. Tyto limity mají působit jako prevence systémového rizika. Předloha bankám umožňuje, aby v každém čtvrtletí poskytly až pět procent úvěrů z celkového objemu poskytnutých hypoték, které nebudou muset limity splňovat. Banka je ale musí zdůvodnit. Výjimka se má týkat především žadatelů, u nichž je návratnost z pohledu banky dostatečně spolehlivě zajištěna. Novela dále rozšiřuje možnosti obchodování ČNB na finančních trzích. Banka bude moci obchodovat s více protistranami a s větším množstvím finančních nástrojů. I nadále bude platit zákaz měnového financování podle § 34a zákona o ČNB, do kterého nebylo zákonodárci nijak zasahováno. ČNB tak v žádném případě nesmí úvěrovat vládu, což vyplývá také z podmínek členství České republiky v EU.

Legislativu pro vás sledujeme denně. Čtěte ADVOKÁTNÍ DENÍK

Z judikatury

ÚS k právu na zákonného soudce

Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 18. května 2021, sp. zn. IV. ÚS 690/21, platí, že mezi dílčí složky práva na zákonného soudce patří i povinnost senátu vrcholného soudu předložit věc jinému, zákonem předvídanému rozhodovacímu tělesu v případě, že dospěje k odlišnému právnímu názoru, než který byl soudem dosud zastáván. Důvodem pro nepředložení věci ke sjednocení se zásadně nesmí stát nesouhlas rozhodujícího senátu s jiným senátem v tom, jak má být rozhodnutí sjednocujícího tělesa vykládáno, tedy nesouhlas s právním názorem přijatým při znalosti tohoto rozhodnutí. Takovým důvodem nemůže být ani skutečnost, že oba senáty rozhodovaly v jiných typech řízení. Rozhodující je, pokud v obou řízeních byla s rozdílným výsledkem posuzována povaha stejného úkonu orgánu veřejné moci.

ÚS k odměnám soudních znalců

Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 11. května 2021, sp. zn. II. ÚS 806/21, platí, že znalci mají v soudních řízeních významné postavení a jejich oprávněné nároky si zasluhují ochranu. Při rozhodování o jejich odměnách a náhradách musejí soudy vykládat podústavní právo s respektem k právu na ochranu majetku a s ním spojeným legitimním očekáváním. Znalci ustanovenému soudem vzniká legitimní očekávání, že mu v souladu s příslušnými právními předpisy budou nahrazeny náklady, které účelně vynaložil v souvislosti se zpracováním znaleckého posudku. V tomto světle je třeba náhradu ušlého výdělku dle zákona o znalcích a vyhlášky č. 37/1967 Sb. přiznávat i samostatně výdělečně činným znalcům, nikoli pouze zaměstnancům.

ÚS k dobrým mravům

Dne 11. května 2021 vydal Ústavní soud nález sp. zn. IV. ÚS 3542/20, podle něhož platí, že základní práva a svobody, jako je i právo na ochranu majetku podle čl. 11 Listiny základních práv a svobod, působí i v horizontálních vztazích (mezi soukromými osobami) tak, že prozařují normami podústavního práva. Zvláště při aplikaci korektivu dobrých mravů a funkčně obdobných ustanovení je třeba toto působení zohledňovat. Přitom není vyloučeno, že i výkon práva, který odpovídá zákonu, může být shledán v rozporu s dobrými mravy, a že mu proto bude soudem odepřena právní ochrana, a to zejména tehdy, je-li zřejmé, že výkon práva vede k nepřijatelným důsledkům projevujícím se jak mezi účastníky, tak na postavení některého z nich navenek.

Judikaturu pro vás sledujeme denně. Čtěte ADVOKÁTNÍ DENÍK

Ze světa práva

UPP má nové vedení, prezidentkou zůstává Marie Brejchová

XVII. sněm Unie podnikových právníků ČR, který se uskutečnil ve dnech 25. a 26 května 2021, zvolil nové vedení. Post prezidentky obhájila JUDr. Marie Brejchová, LL.M., kompletně se však mění složení její rady. Vedoucí pozici v Unii podnikových právníků zastává Marie Brejchová od roku 2007. Nyní zahajuje svůj 8. mandát, který potrvá do jara 2023. Jejím hlavním úkolem bude pokračovat v nastoupené cestě poskytování podpory inovacím v práci odborných sekcí Unie a rozvinout profesionalizaci spolku ve prospěch podnikových právníků a jejich profese.

18 významných žen v právu usiluje o cenu Flamma 2021

Projekt #PRVNÍCH100LET, který se věnuje historii, současnosti a budoucnosti žen v právu, představil shortlist osmnácti výjimečných žen nominovaných na nové česko-slovenské ocenění Flamma 2021. Jsou mezi nimi advokátky Adéla Horáková a Lucie Hrdá, soudkyně Veronika Křesťanová, ředitelka slovenské Ligy za lidská práva Barbora Meššová nebo Barbara Havelková z Oxfordské univerzity. Nové ocenění pro současné inspirativní dámy v oblasti práva z České republiky a Slovenska svým názvem odkazuje na političku a aktivistku Františku Plamínkovou, která pomáhala vytvářet obraz ženy jednadvacátého století. Vyhlášení výsledků letošního ročníku proběhne na konci června. Více informací je možné najít na webu projektu www.prvnich100let.cz.

Předsedové soudů kritizují snižování počtu míst na soudech

Předsedové krajských soudů kritizovali v dopise adresovaném ministryni spravedlnosti Mgr. Marii Benešové snižování počtu soudců. Ministerstvo spravedlnosti loni avizovalo, že omezí jmenování soudců kvůli úbytku věcí, které soudy vyřizují. Namísto loňských 2 818 tabulkových míst pro okresní a krajské soudy, určilo ministerstvo letošní počet míst na 2 640. Snižování počtu soudcovských míst podle dopisu předsedů krajských soudů nebylo podloženo objektivními závěry a v budoucnu může způsobit průtahy v řízeních a další problémy. Ministerstvo spravedlnosti loni v souvislosti se zmíněným snížením počtu tabulkových míst na soudech argumentovalo poklesem kriminality nebo uzavíráním dohod o vině a trestu. Podle soudců ale pro tento krok – tzv. systemizaci – chybí podklady.

✤ JUDr. HANA RÝDLOVÁ

ČTK pro advokáty

ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA

Neztraťte se v moři zpráv
Odebírejte online zpravodajství z vašeho oboru

Česká tisková kancelář (ČTK) ve spolupráci s Českou advokátní komorou (ČAK) připravila speciálně sestavenou službu určenou pro advokáty zapsané v ČAK.

ČTK advokátům nabízí v průměru dvě desítky zpráv denně z justice, soudnictví, policie, vězeňství, tvorby zákonů a také o nejdůležitějších domácích politických událostech a rozhodnutích.

Součástí služby je **ČTK24 News Report**, souhrn nejdůležitějších událostí z domova, zahraničí a ekonomiky, doplněný o vybrané očekávané události. Každý pracovní den v 8:30 je rozesílán e-mailem.

Zpravodajství ČTK pracuje s ověřenými informacemi, které podává ve věcných, společenských a historických souvislostech.

14 dní na vyzkoušení zdarma

www.ctkproadvokaty.ctk.cz

z právní teorie a praxe

Hodnocení rizik při kontrole klienta podle AML zákona a „potíže v ráji“

Jakkoliv máme tendenci vnímat proces kontroly podle AML zákona jako opatření směřující k dokumentaci finančního toku v rámci sledovaných činností, není to tak úplně jeho podstatou. Jde pouze o jednu jeho část. Pokud bychom učinili krok zpět k základům celé problematiky, měli bychom dojít k závěru, že podstatou je spíše hodnocení rizik tohoto majetkového toku a jeho změn s tím, zda a nakolik mohou majetkové změny sloužit jako nástroj praní peněz nebo financování terorismu. Jakoukoliv obecnou část zákona, z níž by bylo možné účel dovodit, však naše právní úprava postrádá, a tak se tato úvaha trochu vznáší v legislativním vzduchoprázdnu. Legislativa je však v této oblasti natolik propojená s nelegislativními nástroji, že k ní lze dospět bez větších potíží.

Mgr. Petra Vráblíková
působí jako advokátka a vedoucí Oddělení pro věci kárné ČAK.

Ostatně v zásadě není ani zcela jasný samotný pojem praní peněz. Omezíme-li se pouze na zákonný termín legalizace výnosů z trestné činnosti, máme jako právníci tendenci hledat na samém počátku procesu a zkoumat tzv. zdrojovou trestnou činnost. Zcela zbytečně. To, co je třeba hledat ve všech nastavených opatřeních, jsou **znaky, že majetková transakce, která se před námi odehrává, může sloužit k zakrytí původu peněžních prostředků, anebo k nastavení takových okolností transakce, aby se zdálo, že prostředky, které jsou jejím předmětem, pocházejí z legálních zdrojů**. Anebo alespoň ze zdrojů, které jsou obecně považovány za důvěryhodné.[1] Obdobně je tomu s financováním terorismu nebo problematikou proliferace,[2] kdy naopak prostředky do transakce vstupující mohou být zcela legální a čisté a to, co je rizikové, je jejich přesun nebo užití.

Hodnocení rizik

Obsahem kontroly shromážděných informací je:

- **1. Zjištění o existenci rizik praní peněz** (financování terorismu, šíření zbraní hromadného ničení) ať již jde o obchod, nebo transakci uskutečňovanou v rámci obchodního vztahu; základem takového zjištění, jako volní úvahy advokáta – povinné osoby, ovšem není žádný dokument, formulář nebo cokoliv jiného a neodehrává se ve vzduchoprázdnu. Jsou to údaje, které advokát v rámci identifikace a kontroly k obchodnímu vztahu a klientovi/klientům shromáždil.
- **2. Posouzení/hodnocení těchto rizik**, převzatý výraz management rizik by byl asi vhodnější, ale zákon jej neužívá.
- **3.** Konečným výstupem je potom **závěr, zda posuzovaný klient, transakce nebo obchodní vztah představují riziko z hlediska praní peněz**.

Základem každé kontroly, jejíž součástí je hodnocení rizik, je především vědomí rizik, která se vyskytují při činnosti advokáta jako povinné osoby, jejich kvalifikace (z pohledu nízké vs. střední vs. vysoké nebo nepřípustné riziko), hodnocení těchto rizik a porozumění těmto rizikům (tzv. **rizikově orientovaný přístup – *risk based approach***[3]). Je důležité zdůraznit, že za zcela zásadní ulehčení situace při kontrole a v jejím rámci při hodnocení rizik je třeba považovat právě nabytí znalostí o rizicích vlastní profese, osvojení si orientace v dané problematice. S tím samozřejmě souvisí i požadavek dívat se na tuto problematiku jinak než s odporem.

1 Jak hezky vypadá, když přijdou peníze z účtu advokátní úschovy – když to prošlo přes advokáta nebo notáře, tak to přece nemůže být závadné…

2 Ve smyslu šíření zbraní hromadného ničení. Čtenáři s medicínským nebo obdobným vzděláním prominou, mezinárodní politika si tento termín jinak vlastní nauce o buňce půjčila už dávno.

3 Přístup požadující správnou identifikaci, pochopení a hodnocení rizik ve vlastní činnosti povinné osoby, jež by měl povinné osobě umožnit přijmout ve své činnosti opatření přesně zaměřená k minimalizaci rizik praní peněz v její činnosti. Tato opatření musí být přiměřená povaze sledovaných činností a tomu, do jaké míry jsou tyto činnosti vystaveny hrozbám o pokusy praní peněz.

Jako hodnocení rizik je pak třeba vnímat dva odlišné procesy. V první řadě jde o obecné hodnocení rizik zpracovávané v rámci tzv. systému vnitřních zásad. Advokátům povinnost zpracovat systém vnitřních zásad v písemné podobě nevznikla, nicméně z toho, že advokát jako povinná osoba není povinen zpracovávat vlastní hodnocení rizik jako písemný dokument [srov. § 21a odst. 2 písm. a) AML zákona], nevyplývá, že by byl od nutnosti provádění tohoto kroku osvobozen. Jen se přitom nemůže o tento písemný dokument opřít (může jako podklad užít hodnocení rizik zpracované v rámci sektorového hodnocení Komorou podle § 21a odst. 12 AML zákona[4]).

Takové obecné hodnocení pak bude začínat typologizací klienta a typologizací rizik (nezbytnou součástí je upozornění na konkrétní znaky podezřelosti s jejich věcným popisem), **od nichž se následně bude odvíjet řazení klienta do konkrétní skupiny, na niž je nastaven kontrolní proces a jeho požadavky**. Totožně to platí o typologickém rozdělení poskytovaných služeb z hlediska jejich rizikovosti. Je samozřejmé, že tato typologie je využívána především při větším objemu poskytovaných služeb, jejichž předmětem jsou sledované činnosti. Podkladem těchto typologií může být sektorové hodnocení rizik,[5] údaje vycházející z Národního hodnocení rizik,[6] obecně dostupné informace i vlastní poznatky advokáta. Nevyskytuje-li se takový objem u konkrétního advokáta, je úvaha o typologickém nastavení služeb v podstatě zbytečná, protože by usnadnění procesu kontroly nepřinesla.

Pokud advokát vlastní hodnocení rizik zpracovává v písemné podobě, anebo hodnocení rizik odpovídá v konkrétním případě, pak jeho minimálním obsahem je:

1. **rizikové posouzení klienta** s ohledem na rizikové faktory; v případě obecného hodnocení riziková typologie klienta;
2. **rizikové posouzení konkrétní služby** (jejímž předmětem je sledovaná činnost), která může být zneužita k AML/FT;
3. **znaky podezřelosti**, které by mohly nasvědčovat podezřelému chování, podezřelým transakčním vzorům nebo jejich okolnostem (v případě vytváření obecného dokumentu půjde o příkladmé znaky podezřelosti, které by mohly u jednotlivých typů klientů nasvědčovat podezřelému chování, podezřelým transakčním vzorcům apod.).

Druhou podobu bude mít konkrétní hodnocení rizik u konkrétního obchodu.

Samotná rizika lze rozdělit do několika skupin, stejně jako znaky podezřelosti. V reálném světě se však jednotlivá rizika a jejich znaky prolínají a mísí, nejde o žádná exaktně vymezitelná kritéria. Ve valné většině toho, co označujeme za podezřelý obchod, bude v kontrole figurovat více než jedno riziko, více než jeden znak podezřelosti. Výjimku tvoří výslovně zákonem definované obchody, u nichž je dána povinnost oznámit podezřelý obchod přímo ze zákona.

Protože proces praní peněz je vázán svým jednoznačným účelem, lze ve sledovaných činnostech hledat obecná rizika platná pro všechny povinné osoby bez ohledu na místo působení, v různých sektorech povinných osob pak lze vysledovat rizika specifická klientele konkrétního sektoru, v daném případě výkonu advokacie. Rizika a jejich frekvence, stejně jako znaky podezřelosti se rovněž mění s časem, proces praní peněz je proces vysoce sofistikovaný a rychle reagující na společenské nebo ekonomické změny. V konkrétní situaci pak je třeba zjišťovat všechna v úvahu připadající rizika, jež mohou nasvědčovat praní peněz/financování terorismu nebo šíření zbraní hromadného ničení.

Obecná rizika se dají rozdělit do několika skupin – jedná se o rizika mající povahu v zemi původu, rizika spočívající v typu obchodu, ať již jde o jeho uspořádání, anebo o jeho předmět. Některá rizika se váží pouze ke klientovi, některá se objevují současně u klienta i předmětu vztahu nebo jimi prolínají.

Geografická rizika

Nejčastěji a nejsnáze nalezitelným rizikem jsou tzv. geografická rizika. Zjednodušeně řečeno, **jde o posouzení, zda klient, obchod nebo předmět obchodu nepochází, nesouvisí nebo nemíří do země, u níž bylo obecně detekováno vyšší riziko praní peněz** (nebo obdobná okolnost představující důvod, pro který se zvyšuje riziko praní peněz). Jde o **tzv. faktor rizikové země**. Až na výjimky (mezinárodní sankce) jde o riziko, které je možné prostřednictvím zjištění dostatečného množství informací minimalizovat. I země s vysokým rizikem praní peněz a jejich občané se účastní běžných obchodů v národním i mezinárodním měřítku. Podstatné je ověření, že daný obchod není z hlediska AML/FT rizikový.

Důvody, pro které je nebo byla konkrétní země považována za zemi s vyšším rizikem praní peněz, jsou různé a nemusí se týkat nastavení AML opatření takové země. Může jít o země nestabilní z hlediska svých vnitřních poměrů, země se zvýšenou kriminalitou nebo zvýšeným působením organizovaného zločinu, země podporující terorismus nebo země, které jsou spojené s teroristickými skupinami, s jejich působením, s jejich tolerancí, anebo třeba jen neschopné si s nimi poradit, země, u nichž je známo, že tam bují korupce, některé daňové ráje, a samozřejmě země, u nichž byly zjištěny nedostatky v uplatňování opatření proti praní peněz nastavených FATF. **Žádný jednoznačně daný seznam k dispozici není, minimálně však musí advokát za vysoce rizikové země považovat ty země, které na seznam vysoce rizikových třetích zemí zařadila Evropská komise.**[7] Seznam publikovaný FATF naproti tomu závazný není.

4 Dokument dosud nebyl zveřejněn, probíhá proces připomínek předvídaný § 21 odst. 12 AML zákona.

5 Nejen na národní úrovni, viz např. zde: https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/rba-legal-professionals.html.

6 Národní hodnocení rizik je proces v gesci FAÚ, jehož cílem je v součinnosti s celou řadou dotčených osob (Ministerstvo financí, orgány činné v trestním řízení, ČNB, další dozorové orgány atd.) popsat rizika praní peněz a financování terorismu a ta shrnout do jednoho dokumentu. Jde v podstatě o stále se opakující popis a hodnocení rizik na úrovni České republiky, přičemž výstupy z jednotlivých kol (v úplnosti zatím proběhlo jedno, druhé je v procesu, proces se bohužel zpozdil díky pandemii) nejsou v plné šíři veřejné, jsou však cíleně distribuovány mezi jednotlivé povinné osoby nebo dozorčím orgánům (k jejich žádosti). Zprávu NRA schvaluje vláda, naposledy se tak stalo v roce 2017. Veřejná verze zprávy je dostupná zde: https://www.financnianalytickyurad.cz/download)downloads_files_cs/1617964915_cs_1489152816_cs_zpravaverejna.pdf.

7 Viz nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2016/1675 ze dne 14. července 2016, kterým se směrnice (EU) 2015/849 Evropského parlamentu a Rady doplňuje o identifikaci vysoce rizikových třetích zemí se strategickými nedostatky.

V případě zjištění takového rizika je vždy nezbytné v dalším uplatňovat zesílenou kontrolu klienta podle § 9a odst. 3 a 4 AML zákona.

Rizika v osobě klienta

Otázka posouzení rizik na straně klienta se kromě geografického rizika odvíjí od zjištění, zda se u klienta nevyskytují znaky podezřelosti. **Za ty lze v první řadě považovat jednání vybočující z běžného jednání klienta nebo z běžné podoby jednání u osob klientovi podobných.**

Může jít i o nezvyklé **chování** u klienta (proto je mimo jiné kladen takový důraz na identifikaci za osobní přítomnosti), jeho nezvyklé projevy, nezvyklá podoba příkazů klienta apod. Dále jsou to faktory svědčící o jeho snaze zakrýt svou identitu nebo spojení na sebe, svou vlastnickou strukturu, skutečného majitele, obmyšleného z transakce apod. Do této skupiny patří i neobvyklé nebo neobvykle strukturované právnické osoby (příliš složitá vlastnická struktura může být požadavkem vyšší kontroly nad majetkem, vyplývající z toho, že osoby perouci peníze mohou mít tendenci si některé prostředky z transakcí ponechat s vědomím, že vůči nim jejich „majitel" nemůže využít žádné legální nástroje, které by je donutily ulité prostředky vrátit, majitel by tím odkryl sám sebe.)

Za zvýšené riziko se dále považují **obchody s politicky exponovanými osobami, obchody s osobami, které byly odsouzeny za nějakou trestnou činnost** (nemusí jít o trestnou činnost majetkovou, často jde o problematiku výroby a distribuce drog, tzv. obchody s bílým masem, v úvahu připadá jakákoliv trestná činnost produkující zisky, které je možné vyprat, anebo taková, která je součástí již existujícího distribučního kanálu). Tato otázka je pro advokáta nesmírně obtížně řešitelná, pokud klienta zastupoval v dané věci jako obhájce, a to s ohledem na ust. § 27 odst. 1 AML zákona. Má-li informace o trestné činnosti klienta, do hodnocení mu jednoznačně vstoupit nesmí.

Znakem podezřelých obchodů mohou být i **transakce nebo obchody prováděné mimo obchodní činnost klienta**, které zjevně neslouží k zajištění nebo udržení této činnosti, obchody prováděné osobami nepodnikajícími, které však mají podnikatelský charakter, obchody zjevně přesahující obvyklou úroveň podnikání nebo životní úrovně klienta apod. Poměrně časté v tomto ohledu je provádění obchodů jménem a potažmo i na účet osoby velmi vysokého věku nebo nezletilých v úmyslu zakrýt skutečného vlastníka prostředků.

A konečně za zvýšené riziko se považují **obchody s non-subjekty**, tedy právními uspořádáními bez právní subjektivity, které jsou osobními nástroji držby aktiv – svěřenské fondy nebo podílové fondy (zde do velké míry závisí takové posouzení na osobě zřizovatele a na reálném uspořádání). Soustředit celou pozornost pouze na svěřenský fond by s ohledem na řadu jeho notifikačních povinností bylo asi zbytečné.

Rizika distribučního kanálu

Poslední skupinu rizik je třeba spatřovat **v charakteru obchodu jako takového**, tedy v jeho **formě a obsahu**. U typových rizik půjde především o to, **zda má transakce reálný a ekonomicky odůvodnitelný obsah, nebo ne** (finanční zprostředkovatelství, různá smluvní ujednání o úhradě něčeho, na co si nelze úplně dobře sáhnout a co se objektivně velmi špatně hodnotí – smlouvy o lobbingu, o reklamě, o poskytnutí know-how apod.), **jak je nastaven platební kanál** (hotovost, opakované transakce v krátkém čase, inkasa a platby od neznámých osob nebo požadavek plateb neznámým osobám, poptávka privátního bankovnictví) **a jak si stojí takový obchod v zrcadle informací, které máme od klienta** (typicky transakce neodpovídající obchodnímu nebo sociálnímu profilu klienta, zbytečně složitá struktura obchodu, požadavek oboustranného jištění obchodu reálně zakrývající původ nebo destinaci majetku apod.).

Do rizik distribučního kanálu je nutné trochu mimo původní vymezení zařadit i rizika týkající se předmětu obchodu. Znakem podezřelosti jsou **obchody týkající se vojenského materiálu, tzv. látek nebo předmětů dvojího určení nebo výrobků vyžadujících pro účely obchodu zvláštní oprávnění** (licenci, autorizaci apod.).

Se všemi těmito riziky se dá pracovat. Takový proces se dá srovnat s požadavky typu *„comp or explain"* – **buď zapadáš do běžného vzorce, anebo vysvětli, proč ne**. Kromě vysvětlení a doložení ze strany klienta jsou dále účinnými nástroji další zjišťované okolnosti, které mohou zjištěnou rizikovost snížit anebo zvýšit. Typicky půjde o znalosti povinné osoby, které má o reputaci klienta, délku a obsah vztahu s klientem, znalosti jeho obchodního prostředí, u geografických rizik bude posuzována i úroveň dohledu v zemi původu/destinace, znalost tohoto prostředí ze strany advokáta, znalost jazyka transakce apod.

Výsledkem hodnocení pak je závěr o tom, zda zde je, či není riziko praní peněz prostřednictvím obchodního vztahu nebo transakce, která před advokátem nebo jeho prostřednictvím probíhá. **Na základě zjištěných rizik tak advokát posuzuje, zda daný obchod nebo služba nemůže figurovat jako:**

1. **součást nějaké zdrojové trestné činnosti;**
2. **součást pracího procesu nebo distribuční sítě prostředků financování terorismu, anebo akumulace takových prostředků;**
3. **zda služby advokáta nemohou vést k závěru o zneužití této služby pro takový proces.**

Pokud však nedokáže současně na všechny tyto otázky advokát obecně (nijak konkrétně a nijak průkazně) odpovědět záporně, jedná se o **podezřelý obchod**, tedy takový obchod, u něhož se na základě provedené kontroly nepodařilo vyloučit, že jde o **obchod uskutečněný za okolností vyvolávajících podezření ze snahy o legalizaci výnosů z trestné činnosti nebo podezření, že v obchodu užité prostředky jsou určeny k financování terorismu nebo že obchod jinak souvisí nebo je spojen s financováním terorismu, anebo jiná skutečnost, která by mohla takovému podezření nasvědčovat** ve smyslu ust. § 6 odst. 1 ve spojení s definicemi uvedenými v § 3 AML zákona.

Pokud je advokát schopen na tyto okruhy otázek odpovědět třikrát záporně, tedy žádné riziko zde neshledal, v zásadě bychom tím mohli identifikaci a kontrolu klienta uzavřít,

nicméně **proces kontroly může být v podstatě uzavřen, až když právní vztah, který je sledovanou činností, bude ukončen, ať již byl, anebo nebyl realizován**. Teprve k tomuto okamžiku končí i sledování transakce nebo obchodního vztahu a posuzování jeho rizik.

Podezřelý obchod a oznámení podezřelého obchodu

A nyní nastávají ty „problémy v ráji". Základní potíží je skutečnost, že **pokud závěr skončí v kolonce „podezřelý obchod", vzniká tím povinné osobě povinnost jeho oznámení. To je pro advokáta zvláště obtížné, protože v podstatě jako detektiv – nástroj státu – udává svého klienta.**[8] Možná to v některých případech nebude tak bolestivé – v řadě situací totiž oznámením svého klienta chrání před problematickým obchodem, který může sloužit k praní peněz jako činnosti, jež deformuje tržní ekonomiku (v neprospěch klienta, pochopitelně), a který může vyústit v to, že jeho majetek bude ukraden, anebo bude zajištěn někde na dobu, která se nedá předem určit. Je samozřejmé, že tyto růžové brýle odlišného pohledu na věc nebudou vždy dostačující a nebude možné využít ani výjimky dané v tomto směru advokátu podle § 27 odst. 1 AML zákona a že se dostane do situace, kdy mu prostě oznamovací povinnost vznikne. **Taková povinnost bohužel může vzniknout při poskytování jakýchkoliv služeb, které jsou sledovanými činnostmi**, dokonce i v okamžiku, kdy hodnotí jiný obchodní vztah, anebo bez relevance k prováděné identifikaci a kontrole. Někdy tedy i dodatečně, dlouho poté, co tento obchodní vztah považuje za uzavřený.

- Pak **je třeba ji splnit především rychle**. Novelou provedenou zákonem č. 527/2020 Sb. z ust. § 18 odst. 1 věty první AML zákona vypadla původní objektivní pětidenní lhůta a zůstal pouze neurčitý pojem ***bez zbytečného odkladu***. Tento pojem je třeba vykládat v souvislosti s druhým odstavcem téhož ustanovení, tedy k okamžiku, kdy je možné podat oznámení v jeho úplné podobě, se všemi náležitostmi a informacemi, které zákon vyžaduje, a kdy zároveň advokát dospěl k závěru o podezřelosti obchodu. K takovému závěru lze s ohledem na dynamiku kontroly dojít kdykoliv, prokázání splnění bezodkladnosti se však bude většinou vázat ke zjištění nějaké informace v rámci kontroly (může mít i takovou podobu, kdy se informaci nepodařilo ověřit).

Zákon však ve druhé větě odst. 1 zakládá možnost podat oznámení i v jeho neúplné podobě, a to tehdy, pokud to vyžadují okolnosti. Zákon příkladmo za tyto okolnosti považuje situaci, kdy hrozí nebezpečí z prodlení, aniž by to ovšem upřesnil. Neurčitá formulace má pravděpodobně na mysli situaci, kdy hrozí, že by mohlo v důsledku prodlení dojít ke zmaření nebo podstatnému ztížení zajištění výnosu z trestné činnosti nebo prostředků určených k financování terorismu, tedy v situaci splnění podmínek odkladu realizace příkazu klienta, anebo tehdy, pokud transakce, k níž se váže zjištěná podezřelost, probíhá mimo dispozici advokáta jako povinné osoby a ten jí není schopen zabránit.[9] Popis situace přitom musí být součástí podaného oznámení, toto je možné i dodatečně doplnit o další informace zjištěné advokátem jako povinnou osobou.

- Druhým požadavkem je **splnění této povinnosti úplně**, tedy řádně v celém rozsahu požadovaných údajů, včetně zdůvodnění závěru o tom, proč by se mělo jednat o podezřelý obchod. Pouhé konstatování možného rizika většinou nepostačí, s výjimkou situací, kdy se definičně jedná o podezřelý obchod ve smyslu ust. § 6 odst. 2 AML zákona, tedy pokud:
  1. klientem, osobou ve vlastnické nebo řídící struktuře klienta, skutečným majitelem klienta, osobou jednající za klienta nebo osobou, která se jinak podílí na obchodu a je povinné osobě známa, je osoba, vůči níž Česká republika uplatňuje mezinárodní sankce podle zákona o provádění mezinárodních sankcí, nebo
  2. předmětem obchodu je nebo má být zboží nebo služby, vůči nimž Česká republika uplatňuje sankce podle zákona o provádění mezinárodních sankcí.

Z obsahu zákona se však dají dovodit i další situace, kdy nebude třeba žádných dalekosáhlých úvah a zkoumání, např.:

1. nepodařilo se zjistit zdroj majetku klienta, který je politicky exponovanou osobou (zejména zdroj majetku, který je předmětem transakce, v ostatním přiměřeně),
2. osoba, která se podrobila identifikaci, zastírá, koho zastupuje,
3. nepodařilo se zjistit skutečného majitele klienta (a nejde o situaci, kdy by zde takový skutečný majitel ze zákona nebyl zjistitelný),
4. klient se odmítá podrobit identifikaci nebo odmítá poskytnout součinnost ke kontrole,
5. je zde pochybnost o pravosti nebo validitě předložených dokladů (anebo klient o relevantní informaci důležité pro identifikaci a kontrolu prostě lže[10]).

Zákon dále obsahuje v ust. § 6 odst. 1 AML zákona další situace, za nichž se bude (s největší pravděpodobností) jednat o podezřelý obchod. Ne vždy však půjde o situace, které se objevují v advokátní praxi, jde o obecně nastavené znaky podezřelosti. Výčet rozhodně není vyčerpávající. Po jeho přečtení je však zřejmé především to, že závěr o podezřelosti může časově předcházet samotné realizaci obchodního vztahu nebo některé transakci v jeho rámci. A pak je namístě zdůraznit, že **odmítnutí poskytnutí požadované služby v podobě nenavázání vztahu s klientem nebo neprovedení jedné transakce nezbavuje advokáta povinnosti pokus o podezřelý obchod ohlásit, zná-li alespoň jeho základní obrysy** (aby to ohlášení k něčemu sloužilo).

Oznámení podezřelého obchodu musí obsahovat všechny informace, které má oznamovatel k dispozici. **Advokát podává oznámení podezřelého obchodu prostřednictvím České advokátní komory na předepsaném formuláři, který je přílohou stavovského předpisu, konkrétně usnesení č. 8/2008 Věstníku.**

8 Zde tím mám v tomto textu jedinečně na mysli klienta ve smyslu advokátním, tedy jako osoby, které advokát poskytuje právní služby, nikoliv klienta ve smyslu AML zákona, tedy osobu, s jejímž majetkem disponuji nebo disponovat mohu.

9 Může tím dojít i ke splnění povinnosti překazit trestný čin, kterou má na rozdíl od oznamovací povinnosti i advokát.

10 Čl. 6 Etického kodexu zde nelze uplatnit. Zákonnou povinností je informace od klienta ověřovat, někdy i kvalifikovaně (z více zdrojů, z důvěryhodných zdrojů).

Formulář pak navádí, které údaje je do něj třeba vepsat a jaké dokumenty přiložit. Návodně to dále uvádí i metodický pokyn FAÚ č. 4 z roku 2015.[11]

O podání oznámení podezřelého obchodu advokát klienta nesmí informovat, a to nikdy. Výjimku z tohoto pravidla tvoří situace, kdy byl majetek zajištěn na základě oznámení podezřelého obchodu podaného z důvodů zjištění, že podléhá mezinárodním sankcím (anebo se tato skutečnost ověřuje). Povinná osoba sice klientovi nesmí sdělit, že podala oznámení podezřelého obchodu, a je vázána povinností mlčenlivosti i ve vztahu k údajům o dalším šetření, je-li provedeno zajištění takového majetku, je ale oprávněna klienta informovat o tom, že majetek byl zajištěn a proč se tak stalo, aby klient nedošel úhony proto, že vůči zajištění nemohl uplatnit opravný prostředek.

Přestože formulář vede oznamovatele velmi návodně a polopaticky jeho vyplněním, je třeba zdůraznit **ještě dva jeho požadavky:**

• Popis předmětu a podstatných okolností podezřelého obchodu

Podstatou a účelem podání oznámení podezřelého obchodu je jeho další zpracování u orgánu, u kterého se shromažďují informace od všech povinných osob a ze všech zdrojů, přičemž jeho úkolem je jejich třídění, analýza, vyhodnocování za účelem potvrzení závěru o podezřelosti obchodu a předání informace k zajištění majetku nebo zahájení trestního stíhání, k výměně informací s dalšími obdobnými jednotkami za účelem sledování a analýzy jak konkrétního toku majetku, tak i typových pracích technik a jejich znaků. Aby bylo možné takovou analýzu konkrétního kroku provádět, musí mít FAÚ k dispozici příběh o oznámeném obchodu ve všech jeho souvislostech, včetně popisu, jak oznamovatel k závěru o podezřelosti došel, jaká rizika zjistil, jaké znaky sledoval. Nepostačí strohý údaj, že prodejkyně bytu je osoba ruské národnosti. Nestačí konstatování, že mu něco přišlo podezřelé. Důležité je popsat, **proč** a na základě **jakých informací a jaké dokumenty sloužily k jejich ověření**. Proto zde hovořím o příběhu. **Popis oznamované transakce by měl jasně a stručně popisovat, oč se jedná, a to v dostatečné míře pro to, aby FAÚ mohl podezření buď odmítnout, anebo potvrdit, případně v návaznosti na potvrzení podniknout kroky směřující k zajištění majetku, pokud to ještě jde.** Má to význam i tehdy, pokud majetek již není v dispozici oznamovatele, anebo tam nikdy nebyl.

• Kontakt

A druhým problémem s tím souvisejícím je **dostatečná konkretizace kontaktů**. Je možné, že ČAK jako prostředník podání oznámení podezřelého obchodu nebo FAÚ budou potřebovat doplnění informací k oznámení, a to s ohledem na požadavek bezodkladnosti poměrně rychle. FAÚ nadto při komunikaci s oznamovatelem, zejména pokud jde o rozhodnutí o odkladu splnění příkazu klienta nebo o zajištění majetku podle § 20 AML zákona, může využít možnosti vyhlášení takového rozhodnutí **i telefonicky**. Za telefonické vyhlášení lze považovat i pokus telefonického doručení. Stejnopis rozhodnutí se doručuje následně, přičemž může dojít i k mírné prodlevě v závislosti na tom, jak často advokát nahlíží do datové schránky, ale toto doručení již účinky nemá. Veškeré lhůty a případně i povinnosti oznamovatele se váží k doručení telefonickému. I to je důvod, proč zákon stanoví nutnost jeho ověření.

Platí to i v případě, kdy FAÚ své předchozí rozhodnutí o prodloužení odkladu nebo o zajištění majetku zruší. Odpovědnost za případné prodlení je pak pouze na advokátovi.

Zpětné oznámení podezřelého obchodu

Obdobný proces pak představuje plnění informační povinnosti podle § 24 odst. 1 AML zákona. **I v tomto případě je zprostředkovatelem tohoto procesu Česká advokátní komora.** Přestože takový zpětný tok informací FAÚ většinou vyžaduje k šetření podezřelého obchodu (zpravidla oznámeného jinou osobou), k advokátovi jako povinné osobě se v důsledku povinnosti mlčenlivosti podle § 38 AML zákona taková informace nedostane, on není oprávněn si důvodnost takového šetření ověřovat (toto oprávnění nemá ani Komora, jejíž úlohou je případně zabránit porušení povinnosti mlčenlivosti, pokud advokát poskytne údaje chráněné jeho advokátní povinností mlčenlivosti, a nadto výlukou podle § 27 odst. 1 AML zákona), je však povinen údaje poskytnout Komoře bez dalšího a v jí požadovaném rozsahu. Povinnost dle AML zákona se zde snoubí s povinností podle § 46 odst. 4 zákona o advokacii. Tuto povinnost je nutné splnit i tehdy, pokud si je advokát vědom neúplnosti vlastních informací nebo nedokonalostí v provedení identifikace a kontroly klienta.

Jak totiž opakovaně dovodil Nejvyšší správní soud, velmi přesně pak v rozsudku ze dne 11. 8. 2015, č. j. 6 As 159/2014-52, *„(...) orgán dohledu je i pod hrozbou sankce oprávněn zavázat účastníka řízení k poskytnutí potřebných informací, a to i v případě, že mohou sloužit k prokázání protiprávního jednání i vůči němu. Samotná povinnost předložení existujících dokumentů tak není sebeobviněním, neboť adresátovi povinnosti nic nebrání se v řízení hájit a zpochybnit předložené listiny či význam, který jim správní orgán přiznal. (...) Nejvyšší správní soud tak je názoru, že povinnost provozovatele vysílání předložit Radě na její výzvu záznam odvysílaného pořadu je poskytnutím součinnosti předložením existujícího dokumentu a není v rozporu se zákazem sebeobvinění. Opačný názor by znamenal eliminaci kontrolní činnosti orgány veřejné moci“* (obdobně v případě kontrolních postupů srov. jeho rozhodnutí ze dne 19. 9. 2018, č. j. 1 As 336/2017-55[12]). ✤

11 Dostupný zde: https://www.financnianalytickyurad.cz/strom-dokumentu.html, po rekonstrukci webu FAÚ již přímý odkaz neexistuje.

12 Obě rozhodnutí i jejich prejudikatura jsou dostupné na www.nssoud.cz.

Protiprávní jednání a škoda online

Následující článek se zaměřuje na problematiku virtualizace protiprávního jednání a škody, zejména pak na specifické právní skutečnosti mající zásadní význam pro subsumpci škodních událostí pod rozsah příslušných právních norem. Přestože žádná ze základních skutkových otázek, co je újma, kdo za ni odpovídá a kde k ní došlo, není nová, je nutné věnovat jim v souvislosti s virtualizovanými právními skutečnostmi zvýšenou pozornost.

Doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D., je vedoucím Ústavu práva a technologií PF MU v Brně, rozhodcem Tribunálu pro doménová jména .eu a .cz a zakládajícím členem European Academy of Law and ICT, European Law Institute.

Reálná virtuální škoda

Virtualizaci tradičně v právu provází otázka po podobnostech či rozdílech mezi fyzickou a virtuální formou sekundárních objektů právních vztahů nebo různých, pro právo relevantních fenoménů. Typicky se ptáme po tom, zda a jaký je z pohledu platného práva rozdíl např. mezi listinou a elektronickým dokumentem nebo mezi urážkou v hospodě a na internetu.[1]

Samotnou virtualizaci lze charakterizovat jako změnu formy nějakého fenoménu při současném zachování jeho podstaty.[2] Jedná se o jev, s nímž filozofie pracuje již od antiky a který je závislý na míře a charakteru formalizace toho, co je pro člověka z nějakého důvodu důležité (a tím pádem se to stává i předmětem subsumpčních podmínek právních pravidel).

Fenomén, který nemá konkrétní pozitivní formu, např. spravedlnost nebo přátelství, nelze virtualizovat, resp. o jeho virtualizaci nemá smysl uvažovat. **Vše ostatní, co svoji pozitivní formu má, virtualizovat lze.**

Počítače poskytly virtualizaci dosud nevídané možnosti, neboť jejich prostřednictvím lze vytvářet celá virtuální prostředí, jejichž komplexita si již dnes nezadá s fyzickým světem. V návaznosti na charakter příslušného prostředí pak můžeme sledovat bezprecedentně rychlou a důkladnou virtualizaci prakticky všeho, co je pro dnešního člověka důležité.

Z pohledu práva je věc vcelku jasná. **Není rozdílu mezi fyzickým majetkem a virtuálním majetkem za předpokladu, že to či ono má reálnou hodnotu.**[3] **Stejně tak neexistuje rozdíl mezi fyzickou škodou a virtuální škodou, došlo-li ke skutečné škodě nebo ušlému zisku ve smyslu § 2952 o. z.**

Z právě uvedeného plyne, že virtualitu a realitu nelze chápat jako protiklady. Urážka ve virtualizovaném prostředí totiž může být stejně reálná jako urážka v prostředí fyzickém a stejně tak může mít reálnou hodnotu virtuální „věc“ (zde nikoli nutně věc v právním smyslu – viz dále).

Tuto skutečnost dobře ilustruje šanghajský případ z roku 2005, který se pro svoji brutální ilustrativnost dostal po celém světě do učebnic práva informačních technologií. Šlo v něm o chlapce jménem Qiu Chengwei, který vyhrál v RPG hře Legend of Mir 3 zázračný meč a na naléhání jej ve hře půjčil svému kamarádovi Zhu Caoyuanovi. Když měl Zhu meč vrátit, ukázalo se, že jej mezitím prodal v online aukci za cenu 7 200 jüanů (téměř 25 tisíc korun). Qiu byl extrémně frustrovaný nejen kvůli peněžní hodnotě meče, ale především proto, že tato ztráta významně ovlivnila jeho postavení ve hře.

Druhá jmenovaná újma se může zdát jako nepodstatná drobnost, ale pro Qiuův osobní život šlo o věc zásadní důležitosti. Vypravil se tedy s touto nezanedbatelnou finanční i silnou osobní újmou na policii. Ta však jeho případ odmítla řešit s tím, že virtuální meč není reálným majetkem, a tím pádem se vlastně z pohledu práva nic nestalo. Qiu šel s nepořízenou domů, vzal nůž a Zhua zavraždil.

Tento případ samozřejmě nemá parametry Shakespearova *Kupce benátského*, ale dobře demonstruje, že **přes virtualizovaný charakter meče a celého herního prostředí zde na jedné straně existuje reálná škoda na majetku i reálná frustrace z osobnostní újmy, ale na straně druhé zde stát nenašel motivaci ani nástroj, jímž by tyto reálné defekty dokázal saturovat**.

Argument, že Qiu se na policii domáhal plnění ze společenské smlouvy, a jeho strašný čin tak byl mj. i důsledkem rezignace státu na jeho obecnou povinnost chránit oprávněný zájem člověka, trestní soud nevyslyšel a Qiu dostal nejprve trest smrti, který byl později změněn na doživotí.[4] Vražda je v tomto případě samozřejmě projevem patologie, ale nabízí se přinejmenším spekulace v tom smyslu, zda by k ní došlo i tehdy, pokud by policisté alespoň předstírali zájem a věc s Qiuem sepsali.

Z právě uvedeného plyne hned několik základních metodologických premis, na nichž je třeba založit přístup ke shora formulované otázce po právně relevantních rozdílech mezi fyzickou a virtuální formou sekundárních objektů právních vztahů.

Jednak nelze *a priori* stavět do kontrapozice virtualitu a realitu – to platí pro jakékoli právní skutečnosti. Virtuální meč tedy může být v tomto směru pro člověka (a tím pádem i pro právo) stejně hodnotný jako meč z oceli, ať jde o jeho hodnotu majetkovou, nebo hodnotu zvláštní obliby ve smyslu § 2969 o. z.

1 Jedním z nejčastěji citovaných textů na toto téma je článek amerického konzervativního soudce Franka Easterbrooka z poloviny devadesátých let minulého století – viz F. Easterbrook: Cyberspace and the Law of the Horse, The University of Chicago Legal Forum, 1996, str. 207 a násl.

2 Podrobně k pojmu a metodě virtualizace viz základní monografii P. Lévy: Qu'est-ce que le virtuel? La Découverte, Paris 1995. Mezinárodní pozornost získaly základní teze z této knihy na základě pozdější anglické publikace: P. Lévy: Becoming Virtual, Plenum Trade, New York 1998.

3 K právním důsledkům virtualizace viz podrobněji R. Polčák: Internet a proměny práva, Auditorium, Praha 2012, str. 204 a násl.

4 O případu referovala světová média a podrobně se mu věnoval Robert Hassan v knize R. Hassan: The Information Society: Cyber Dreams and Digital Nightmare, John Wiley and Sons, New York 2008, str. 27 a násl.

Problém vedoucí v právní praxi k fatálním lapsům zde spočívá především v tom, že **virtualizace může na subsumpční otázku dopadnout relativně složitým způsobem, vyžadujícím zvýšenou pozornost**. Příkladně tedy nelze na základě jednoduché analogie tvrdit, že virtuální meč ze shora uvedeného příkladu je sám o sobě věcí, je předmětem Qiuova vlastnického práva, byl bez projevu vůle vlastníka prodán třetí osobě oprávněným držitelem a má být vindikován zpět.

Ve skutečnosti je v tomto případě, posuzoval-li by se podle českého civilního práva, věcí závazek, který má na základě servisní smlouvy Qiu vůči provozovateli počítačové hry a jehož obsah byl na základě úmyslného protiprávního jednání Zhua nepoctivě změněn. **Právním důsledkem virtualizace je tedy v tomto ilustrativním příkladu pro právo velmi podstatný posun poměru původního „vlastníka" k virtuálnímu meči od vlastnického k závazkovému vztahu, a to se všemi možnými důsledky hmotněprávními i procesními.**[5]

Otázka virtuality a virtualizace každopádně nemá v právu často charakter legislativního nebo interpretačního zadání, ale jde především o otázku subsumpční. Pomineme-li velmi ojedinělý výskyt zcela nových virtuálních jevů, na něž musí právo reagovat legislativou nebo kreativní interpretací, zabýváme se vzhledem k virtualizovaným fenoménům především tím, **zda a jak je subsumovat pod stávající právní kategorie. Nejde zde přitom většinou o otázky právní, ale spíše skutkové.**

Pluralita škůdců a prevenční povinnost ISP[6]

Základní otázkou škody a závazku k její náhradě je v případech, kdy ke škodě dojde na virtualizovaném objektu, subjektivní pluralita. Typickým rysem online prostředí je totiž zprostředkovanost veškerých právních skutečností některou ze služeb informační společnosti.[7]

Jakékoli jednání, právní či protiprávní, se na internetu projevuje prostřednictvím různých služeb, díky nimž škůdce i poškozený přistupují k příslušnému virtuálnímu prostředí.

Prodej a koupi věci na tržišti eBay tak zprostředkovávají telekomunikační operátoři, doménové autority, provozovatelé různých serverových služeb a v konečném důsledku pak provozovatel samotného internetového tržiště a platební brány.[8] Provoz služeb informační společnosti představuje sice *conditio sine qua non* vzniku újmy, to však ale neznamená, že příslušní provozovatelé mají automaticky závazek k náhradě nebo satisfakci.

Otázka účasti, resp. spoluúčasti, různých typů provozovatelů služeb informační společnosti na závazcích k náhradě škody nebo satisfakci byla v Evropě předmětem vcelku bohaté legislativní a judikatorní aktivity od devadesátých let minulého století.[9] Za základ obecné doktríny tzv. odpovědnosti ISP je však považován ještě o dekádu starší americký případ *SONY Betamax*,[10] v němž se Universal City Studios snažila zabránit SONY v uvedení na trh videorekordéru, tj. spotřebitelského zařízení umožňujícího nahrávání signálu z televizního vysílání (to v té době představovalo porušení amerického autorského práva). Argumentace žalobce zde byla postavena na tom, že videorekordér může být snadno použit k porušení majetkových práv autorských spotřebitelem (resp. že k takovému užití přímo vybízí) a že poškozený tomuto porušení práv nemá prakticky možnost zabránit, dozvědět se o něm ani jej následně postihnout. Nejvyšší soud však, na rozdíl od soudu odvolacího, konstatoval, že *„Betamax je způsobilý i podstatného užití nezasahujícího do práv"*, neboť umožňuje nahrávat všechno možné, nikoli jen televizní signál, a žalobu zamítl.

S většinovým stanoviskem tehdy nesouhlasil soudce Blackmun. Vadilo mu, že zbavení odpovědnosti *en bloc* nemotivuje SONY k tomu, aby se pokusila uživatele od protiprávního užití své technologie nějak odradit nebo jim v takovém jednání bránit. Blackmun k tomu ve svém disentu napsal (překlad RP): *„SONY se mohla např. pokusit navrhnout VTR tak, aby mohli vysílatelé upravit signál, a zamezit tím neautorizovanému nahrávání. I pokud ještě nejsou takové nástroje technicky k dispozici, zdejší soud neměl takto vadně vyložit majetková práva způsobem, který v budoucnosti zabrání zavedení lepších technologií umožňujících efektivní ochranu práv."*

Toto rozhodnutí se následně stalo základním precedentem pro případy odpovědnosti různých výrobců pokročilých technologií nebo poskytovatelů služeb a v USA se jej využívá dodnes. **Obdobné argumenty vyústily rovněž v evropskou úpravu odpovědnosti ISP ve směrnici o elektronickém obchodu,**[11] **která položila základ naší současné právní úpravy tzv. informační nebo datové ekonomiky.**

Jádrem této úpravy, která byla do českého práva provedena zákonem o některých službách informační společnosti,[12] je **definice tří typů poskytovatelů služeb informační společnosti**, z nichž pro běžnou právní praxi zdaleka nejdůležitějšími jsou služby typu ***hosting***.[13] Jejich poskytovatelé mohou spoluodpovídat s protiprávně jednajícím uživatelem pouze za předpokladu, že o jeho protiprávním jednání věděli, nebo o něm vědět měli a mohli.[14]

5 Podrobněji k závazkovému charakteru právních vztahů, jejichž sekundárním objektem jsou data, viz R. Polčák: Informace a data v právu, Revue pro právo a technologie č. 13/2016, str. 67.

6 Tato mezinárodní zkratka se používá pro poskytovatele služeb informační společnosti *(information society service provider)*.

7 Úloze služeb informační společnosti a postavení jejich provozovatelů se podrobně věnuje Martin Husovec v monografii M. Husovec: Zodpovednost na internete podľa českého a slovenského práva, CZ.NIC, Praha 2014. Kniha je i zdarma ke stažení z webu nic.cz.

8 Vzhledem k tomu, že tyto subjekty prostřednictvím svého normativního chtění formují (definují) základní parametry, resp. přírodní zákony příslušného prostředí, označují se též jako definiční autority internetu. Podrobněji k pojmu viz R. Polčák, op. cit. sub 3, str. 118 a násl.

9 Přehled vývoje evropské judikatury podává čerstvě vydaná monografie G. Frosio (ed.): Oxford Handbook of Online Intermediary Liability, Oxford University Press, Oxford 2020.

10 Viz věc *Sony Corp. Of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U. S. 417 (1984). Komentář k případu viz např. v článku D. G. Baird: Changing Technology and Unchanging Doctrine: Sony Corporation v. Universal Studios, Inc., The Supreme Court Review, 1984, str. 237-253.

11 Viz směrnice 2000/31/ES o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu).

12 Viz zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (zákon o některých službách informační společnosti), ve znění pozdějších předpisů.

13 Zákon č. 480/2004 Sb. je poněkud neobratně označuje nejprve v nadpisu § 5 jako služby *„ukládání obsahu informací poskytovaných uživatelem"* a později v samotném textu § 5 jako *„ukládání informací poskytnutých uživatelem"*. Jde každopádně v současnosti z pohledu uživatelů o nejdůležitější služby, mezi něž patří např. různé produkty – Google, Facebook, Instagram, Twitter nebo různé platformy (k tomu viz dále).

14 Srov. § 5 odst. 1 zák. č. 480/2004 Sb.

Z právě uvedeného plyne, že **omezení odpovědnosti dopadá v praxi na objektivní delikty a příslušným ISP zajišťuje imunitu před společenstvím na závazku k náhradě škody s uživatelem, jehož protiprávní jednání tento závazek zakládá**. Typicky tedy toto omezení chrání např. provozovatele sociální sítě před odpovědností za urážlivý příspěvek nahraný uživatelem, a to do doby, než se o jeho protiprávním charakteru poskytovatel dozví.

Praktická zkušenost s fungováním služeb typu *hosting* nás však postupně vrací zpět k myšlenkám z Blackmunova disentu. Provozovatelé těchto služeb totiž mají díky možnostem současné techniky nad svými virtuálními prostředími prakticky dokonalou kontrolu a jsou dokonce i s velkou mírou přesnosti schopni předvídat jednání svých uživatelů. Mají tedy, Blackmunovými slovy, odpovídající zdroje, techniku i schopnosti vysoce efektivně chránit práva a předcházet škodám či újmám.

Pokud pomineme občasné izolované judikatorní excesy,[15] začala se doktrína prevenčních povinností ISP rozvíjet v judikatuře ke spoluodpovědnosti internetových tržišť. Ta mají sice povahu poskytovatelů služeb informační společnosti (a tomu odpovídající omezení odpovědnosti), ale především německé soudy jim začaly přisuzovat prevenční povinnosti aktivně vyhledávat a filtrovat (resp. cenzurovat) konkrétní typy jednání uživatelů vedoucí k porušení práv třetích stran.[16]

K aktivní roli ISP se kloní též SD EU,[17] ESLP[18] nebo české soudy[19] a tato původně Blackmunova doktrína se začala v posledních letech postupně projevovat i v evropské legislativě.[20] **Vývoj tedy jednoznačně směřuje k tlaku na poskytovatele služeb informační společnosti, aby využívali svých technických možností a preventivně působili na své uživatele.**

Problémem této judikatorní i legislativní tendence[21] **je především proporcionalita dotčených práv.**[22] Aktivní působení ISP totiž nutně vede k zásahům především do práva na soukromí a práva na svobodu projevu uživatelů příslušných služeb informační společnosti[23] a zasahuje rovněž do vlastnického práva a z něj odvozeného práva na podnikání samotných ISP.[24] Pokud je teleologie těchto vysoce efektivních nástrojů postavena na boji proti nelegálnímu obsahu v pravém smyslu toho slova (tj. např. dětské pornografii nebo nenávistným projevům[25]), lze jim z hlediska proporcionální ochrany dotčených práv uživatelů jen těžko něco vytknout. Jsou-li však tytéž nástroje užity k boji s legálním obsahem, který je pouze protiprávním způsobem užit (což je typické v případech porušování majetkových práv autorských), nebo dokonce k politickému boji,[26] vyvolává efektivita zásahů do svobody projevu, práva na soukromí nebo práva na ochranu osobních údajů oprávněné pochybnosti.

Škody z provozu internetových platforem

Internetové platformy se především v posledních deseti letech staly významným ekonomickým a společenským fenoménem. V řadě odvětví se již etablovaly jako **dominantní transakční model** (např. v oblasti ubytování, osobní přepravy nebo prodeje spotřebního zboží z druhé ruky) a v nespočtu dalších se jejich postavení postupně posiluje.[27]

Jedním z důležitých aspektů tzv. sdílené ekonomiky se stala otázka odpovědnosti platforem za škodu nebo jinou újmu způsobenou buďto v rámci meziuživatelské transakce, nebo způsobenou uživatelem platformy třetí osobě. Odpovědnostní mechanismus má v tomto případě přímý dopad na obchodní model platformy, neboť zásadně ovlivňuje cenu pojistek, náklady na *compliance* i hodnocení příslušných podnikatelských rizik. Podobně jako ve shora zmíněných příkladech nejde z právního hlediska o nějakou zásadně novou právní otázku vyžadující originální axiologické ošetření – jde opět v konečném důsledku spíš o problém subsumpce. Jeho řešení však i přesto může být složité, jak ostatně ukazuje i nikoli následováníhodný český příklad.[28]

Za aktuálně účinné právní úpravy lze předně uvažovat o postavení platformy vzhledem k jejím uživatelům jako o poskytovateli služby informační společnosti ve smyslu § 2 písm. a) zák. č. 480/2004 Sb. a jako o zprostředkovateli příslušných uživatelských transakcí ve smyslu § 2445 odst. 1 o. z.[29] Tato varianta je pochopitelně preferována i samotnými platformami,

15 U nás se jednalo např. o případ „obalycd.cz", o němž referoval v anotaci Ján Matejka – viz J. Matejka: Rozhodnutí Okresního soudu ve Znojmě („obalycd.cz") ze dne 24. 7. 2002 ve věci trestného činu porušování autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi podle § 152 odst. 1 tr. zákona, 2002, itpravo.cz.

16 Prvním, spíše testovacím případem byla věc BGH č. j. I ZR 304/01, *ROLEX v. Ricardo.de*. Úspěch žalobce okamžitě vyústil v druhou věc, BGH, č. j. I ZR 35/04, *ROLEX v. Ebay.de*. Na této doktríně pak byla založena řada dalších případů, kde německé soudy přiznaly povinnost filtrovat i jiným poskytovatelům služeb typu *hosting*. Ostře sledovanou byla např. věc BGH č. j. I ZR 80/12, *Rapidshare*, kde byl žalovaným poskytovatel německé obdoby české služby ulozto. Srov. též R. Sliwka: Poskytovatel služeb sdílení obsahu online dle směrnice (EU) 790/2019, Revue pro právo a technologie č. 21/2020, str. 91.

17 Viz např. případ C-18/18, *Glawischnig-Piesczek*.

18 Viz např. případ *Delfi AS v. Estonsko*, č. 64569/09.

19 Viz rozhodnutí Městského soudu v Praze, č. j. 66 C 143/2013-510.

20 Poněkud diskutabilní byla první legislativní vlaštovka, jejíž teleologie však nesměřovala k řešení žádného z nejakutnějších problémů informační společnosti (k tomu viz dále), ale k ochraně majetkových práv autorských. Viz G. Frosio: Reforming Intermediary Liability in the Platform Economy: A European Digital Single Market Strategy, Northwestern University Law Review č. 112/2017, str. 19.

21 K obecnému legislativnímu vývoji prevenčních povinností viz L. Tichý: Samaritánská povinnost v deliktním občanském právu – ideál či skutečnost? Právník č. 7/2019, str. 621.

22 Podrobně viz např. G. Frosio: The Death of 'No Monitoring Obligations': A Story of Untameable Monsters, Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce č. 8/2017, str. 199.

23 Podrobněji viz M. Hanych, M. Pivoda: Facebook, Twitter a YouTube jako garanti svobodného projevu? Kritika současného systému notice-and-takedown, Revue pro právo a technologie č. 16/2017, str. 177.

24 Srov. M. E. Griffith: Downgraded to Netflix and Chill: Freedom of Expression and the Chilling Effect on User-Generated Content in Europe, Columbia Journal of European Law, č. 22 (2)/2016, str. 355.

25 K těmto vysoce patologickým jevům původně směřovaly i základní koncepční dokumenty Evropské komise – srov. COM (2017) 555 – Tackling Illegal Content Online Towards an enhanced responsibility of online platforms. Dopadlo to ale tak, že jediná prevenční povinnost, která si explicitně našla cestu do platného evropského práva, se týká majetkových práv autorských. Skoro se zde nabízí srovnání s legendárními slovy ruského premiéra Viktora Černomyrdina: *„Mysleli jsme to dobře, ale dopadlo to jako vždycky."*

26 Takové užití prevenčních povinností odmítl ESLP v případu *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete a Index.hu Zrt v. Maďarsko*, č. 22947/13.

27 Podrobněji k fungování platforem a problematice jejich regulatorního pojetí viz např. srovnávací studii L. M. Mendez, A. V. Sanchez: Regulating the Platform Economy: International Perspectives On New Forms Of Work, Routledge, Oxon 2020.

28 Srov. D. Rotrekl: Sdílená ekonomika v praxi SD EU a českých soudů, Revue pro právo a technologie č. 16/2017, str. 137.

29 Podrobněji viz R. Polčák a kol.: Právo informačních technologií, Wolters Kluwer, Praha 2018, str. 65 a násl.

neboť omezuje odpovědnost platformy jako ISP typu *hosting* za protiprávní jednání uživatelů vůči třetím stranám a rovněž nezakládá platformě závazky (odpovědnostní ani jiné) z plnění příslušných smluv, k jejichž zprostředkování platforma přispěla, tj. smluv přepravních, kupních, nájemních apod.

Čistě formálním pohledem se toto právní postavení platforem jeví jako adekvátní, neboť platforma v sobě pouze koncentruje nabídku a poptávku externích uživatelů – těmi mohou být na jedné straně spotřebitelé a na straně druhé to mohou být rovněž spotřebitelé nebo i podnikatelé. Lze tedy argumentovat, že jde vlastně jen o lepší inzertní činnost doplněnou o některé další služby (typicky o ověření totožnosti uživatelů, právní servis, platební operace apod.).

Shodně s tímto názorem judikoval i SD EU v případu ***L'Oréal***,[30] kde přiznal provozovateli platformy (v tomto případě online tržišti ***eBay***) postavení poskytovatele služby informační společnosti, včetně souvisejícího omezení odpovědnosti vůči třetím stranám za jednání uživatele protiprávně nabízejícího zboží, to za předpokladu, že *„uvedený provozovatel nehrál aktivní roli takové povahy, že by bylo možné konstatovat, že uložená data zná nebo kontroluje"*. Soud současně konstatoval, že provozovatel tržiště neužívá ochranné známky obsažené v jednotlivých nabídkách, neboť zboží k prodeji zde nabízí uživatelé tržiště jako prodávající.[31]

Touto prejudikaturou argumentoval též provozovatel přepravní platformy Uber v případu ***Uber Systems Spain***,[32] jehož předmětem byla rovněž klasifikace této platformy jako poskytovatele služby informační společnosti. Soud však v tomto případě na základě pragmatického zhodnocení reálného fungování platformy konstatoval, že dominantním aspektem činnosti Uber není ve vztahu ke spotřebitelům ani k řidičům služba informační společnosti ani zprostředkování, ale poskytování přepravní služby. Soud k tomu doslova uvedl, že *„zprostředkovatelská služba společnosti Uber spočívá na výběru neprofesionálních řidičů využívajících vlastní vozidla, jimž tato společnost poskytuje aplikaci, bez níž by tito řidiči neposkytovali přepravní služby, a osoby, které se potřebují přemístit po území města, by nevyužily služeb uvedených řidičů. Společnost Uber má navíc rozhodující vliv na podmínky služeb poskytovaných takovými řidiči (...) a že vykonává určitou kontrolu kvality vozidel a jejich řidičů, jakož i chování posledně uvedených, která může případně vést k jejich vyloučení."*

Toto rozhodnutí tedy postavilo najisto, že se na provozovatele platformy Uber nevztahuje omezení odpovědnosti vůči třetím osobám ve smyslu § 5 zák. č. 480/2004 Sb., ani nemá ve vztahu ke spotřebitelům postavení zprostředkovatele ve smyslu § 2445 a násl. o. z.[33]

Případy *L'Oréal* a *Uber Systems Spain* se mohou na první pohled jevit kontradiktorně, neboť v prvním případě SD EU konstatoval zprostředkovatelské postavení platformy, zatímco ve druhém případě soud označil provozovatele platformy za přímého poskytovatele přepravní služby. Mezi oběma platformami však panuje podstatný rozdíl týkající se kontroly nad předmětnou transakcí. **Zatímco eBay neurčuje, co nebo za kolik se na platformě prodává nebo kupuje, má Uber prakticky totální kontrolu nad poskytovanou službou včetně toho, že řidičům udílí relativně podrobné pokyny a sankcionuje je za jejich nedodržení.**

Zásadní subsumpční role míry faktické (či obchodní) kontroly nad podmínkami předmětných transakcí se projevila i v nejnovějším případu ***Airbnb Ireland***.[34] Soud si i zde všímal především kontroly provozovatele nad celou transakcí a hodnotil, do jaké míry jsou zde zprostředkování a služba informační společnosti svázány s realizací samotné transakce, tj. pronájmem ubytování. Na tomto základě pak soud konstatoval, že Airbnb, podobně jako eBay, funguje pouze jako zprostředkovatel a poskytovatel služby informační společnosti, tj. z jeho činnosti mu neplynou odpovědnostní následky jako pronajímateli.

Z hlediska povinnosti nahradit škodu je na případu, *Airbnb Ireland* zajímavé, že provozovatel platformy se zde ke své (objektivně neexistující) odpovědnosti částečně sám iniciativně hlásí a svým uživatelům poskytuje v tomto směru záruky nebo možnosti pojištění. Ani slib odškodnění vztahující se k samotnému pronájmu ale v tomto případě soud nepovažoval za relevantní důvod ke změně kvalifikace Air-bnb jako ISP a zprostředkovatele.[35]

Z výše uvedeného plyne, že **při posuzování odpovědnosti internetových platforem za protiprávní jednání uživatelů, ať vůči sobě navzájem, nebo vůči třetím osobám, vycházíme z premisy, že provozovatelé těchto platforem jsou v zásadě poskytovateli služeb informační společnosti a zprostředkovateli předmětných uživatelských transakcí. To znamená, že se mohou ve vztahu ke třetím osobám nadále spoléhat na omezení odpovědnosti jako ISP typu *hosting* a ve vztahu k uživatelům vzájemně si sjednávajícím nějakou transakci na právní důsledky svého postavení jako pouhého zprostředkovatele.** Výjimkou budou platformy, na které bude možné vztáhnout cosi jako *„test kontroly"*, na jehož základě byl provozovatel platformy Uber klasifikován jako poskytovatel přepravní služby.[36]

Locus delicti – ochrana osobnosti a pověsti právnické osoby

I poslední otázka protiprávního jednání a škody online, kterou se v tomto textu budeme krátce zabývat, má ve své

30 Viz rozsudek SD EU ve věci C-324/09, *L'Oréal SA a další v. eBay International AG a další.*

31 Velmi zajímavé bylo následné užití tohoto rozhodnutí *per analogiam* v původně českém případu C-494/15, *Tommy Hilfiger Licensing LLC a další v. DELTA CENTER, a. s.* – prejudikatury z virtualizovaného prostředí zde totiž bylo užito k řešení otázky provozovatele klasického (fyzického) tržiště.

32 Viz rozsudek SD EU ve věci C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain SL*. Podrobněji k případu viz třeba A. Demasi: Uber: Europe's Backseat Driver for the Sharing Economy, Creighton International and Comparative Law Journal č. 1/2016, str. 73.

33 Soud se v tomto případě nevyjadřoval k postavení provozovatele platformy vzhledem k řidičům. V jiných případech nemajících přesah do evropského práva ale již soudy v členských státech konstatovaly pracovněprávní vztah mezi řidiči a provozovatelem platformy (nikoli vztah zprostředkovatele a zájemce) – viz např. rozhodnutí Cour de Cassation ze dne 3. března 2020, č. j. 374 FP-P+B+R+I, k podání č. S 19-13.316. K dispozici na webu courdecassation.fr je též jeho anglický překlad.

34 Viz rozhodnutí SD EU ve věci C-390/18, *X a další v. Airbnb Ireland UC a další*. Podrobně k rozhodnutí viz např. L. Van Acker: C-390/18 – The CJEU Finally Clears the Air(bnb) Regarding Information Society Services, Journal of European Consumer and Market Law č. 2/2020, str. 77.

35 Srov. odst. 34 rozhodnutí *Airbnb Ireland.*

36 Srov. C. Busch: The Sharing Economy at the CJEU: Does Airbnb pass the 'Uber test'? Journal of European Consumer and Market Law č. 4/2018, str. 172.

podstatě skutkový charakter. Týká se **místa škodní události, jehož určení vede prakticky ve všech právních kulturách k založení alternativní místní příslušnosti soudu a v některých případech též k určení rozhodného práva**.[37]

Díky stále se zlepšující dostupnosti služeb informační společnosti se může prakticky jakékoli jednání člověka, právní nebo protiprávní, projevit kdekoli na světě. S tím se pak logicky pojí i otázka, zda má poškozený možnost libovolně zvolit jurisdikci, v níž uplatní svůj nárok.

Názory na subsumpci konkrétních případů pod právní kategorii místa škodní události se v Evropě i ve světě postupně vyvíjely od relativně extremistických přístupů přes různé inovativní nápady až po současný stav, který by šel zřejmě v teoreticko-právních kategoriích označit jako jednoduchá hermeneutická spirála. Pokud soud hodnotí, zda na území jeho jurisdikce došlo ke škodní události, provede se základní právní kvalifikace a z ní pak vyplynou skutkové otázky, které je třeba vyřešit spolehlivým důkazem. K rozhodnutí ohledně místa škodní události **je tedy u zásahů do různých typů právem chráněných objektů třeba prokázat relativně různé právní skutečnosti**.

V případě zásahu do osobnostních práv (resp. do dobré pověsti právnické osoby[38]) **je v tomto směru základní skutkovou kategorií *„centrum zájmů“* poškozeného**.

Tento typ právní skutečnosti, byť nikoli takto označený, se objevil už v jednom z nejčastěji citovaných případů tzv. internetové jurisdikce, kterým byla australská věc ***Gutnick v. Dow Jones***.[39] Australský Vrchní soud zde přiznal žalobci možnost uplatnit nárok na ochranu osobnosti v Austrálii, to přes skutečnost, že žalovanou publikaci vydal americký vydavatel, který neměl v Austrálii žádné obchodní aktivity, a publikace byla fyzicky umístěna na serverech v USA. Soud v tomto případě jednak konstatoval, že publikace byla způsobilá škodit, až pokud byla zobrazena na cílovém počítači, a že tento počítač je vzhledem k celosvětové dostupnosti internetu i na australském území. Určující právní skutečností byla pak v tomto případě fyzická lokalizace toho, co bylo v důsledku protiprávního jednání vydavatele poškozeno, tj. reputace, dobrá pověst a společenské postavení poškozeného. Soud zde zjistil, že poškozený měl své sociální a obchodní vztahy povětšinou lokalizovány v Austrálii, a tím pádem označil Austrálii za místo, kde mohl poškozený, vedle obecného soudu žalovaného, uplatnit svůj nárok.

Obdobnou skutkovou konstrukci použil též SD EU v případu ***eDate Advertising***,[40] kde užil doktrínu *„centra zájmů“* jako místa obvyklého bydliště poškozeného nebo jiného místa, *„v němž nemá obvyklé bydliště, pokud jiné indicie, jako např. výkon profesní činnosti, mohou prokázat zvláště úzkou vazbu k tomuto státu“*. SD EU zde vyšel z případu *Shevill*[41] a přiklonil se k názoru, že centrum zájmů zakládá místní příslušnost k uplatnění nároku z ochrany osobnosti i v případě, došlo-li ke škodě nebo újmě prostřednictvím internetu.[42]

SD EU se zde musel vypořádat ještě se subsidiární otázkou místní příslušnosti vzhledem k náhradě škody nebo satisfakci. Stávající doktrína *Shevill* totiž umožňovala uplatnit nárok na náhradu škody nebo na satisfakci v celém rozsahu pouze v místě, kde má žalovaný obecný soud. Pokud tedy žalobce zvolil soud v místě svého centra zájmů, mohl uplatnit nárok na náhradu škody nebo satisfakci pouze v rozsahu, v němž mu újma byla způsobena na území příslušného státu.

Soud zde však konstatoval specifický charakter internetových publikací následovně: *„Jeví se tedy, že internet snižuje užitečnost určovatele týkajícího se šíření, jelikož rozsah šíření obsahu informací na internetu je v zásadě univerzální. Navíc z technického hlediska není vždy možné tento rozsah šíření s určitostí a spolehlivostí kvantifikovat ve vztahu ke konkrétnímu členskému státu, a proto ani ohodnotit újmu způsobenou výlučně v tomto členském státě.“* Proto **soud modifikoval doktrínu *Shevill*** v tom směru, že **v případě škodní události na internetu lze celou náhradu škody, resp. satisfakci v celém rozsahu, nárokovat vedle obecného soudu žalovaného též ve státě, kde žalobce prokáže centrum svých zájmů**.

Takový přístup jeví se z pragmatického hlediska jako rozumný hned z více důvodů. Vedle vstřícnosti k žalovanému a přiblížení soudu (a právu) státu, kde se škoda nejvíce projevila, je to především procesní ekonomie, neboť projednávání případu může proběhnout nejblíže místu, odkud pochází většina důkazů o způsobené újmě. Problém však spočívá v tom, že **SD EU i v případě *eDate Advertising* zachoval možnost žalobce požadovat ve smyslu *Shevill* náhradu škody či zadostiučinění vedle místa obecného soudu žalovaného a soudu v místě centra zájmů žalobce i u dalších soudů v místech, kde je žalobce schopen prokázat újmu**.[43] Žaloba podaná v takovém třetím státě je pak pouze omezena újmou způsobenou v tomto státě.

To dává žalobci zřejmě až příliš velký prostor k procesní spekulaci s fórem *(forum shopping)* a generuje neúnosně velkou míru procesní nejistoty na straně žalovaného. Rovněž to vyvolává otázku po procesních možnostech uplatnění zdržovacích nebo odstraňovacích nároků, které nárok na náhradu škody nebo na zadostiučinění obvykle provázejí.

Na problém až přílišného rozptylu možných fór k projednání zásahů do osobnostních práv, označovaného též jako „mozaikový přístup“, důrazně upozornil generální advokát Bobek ve shora cit. případu *Bolagsupplysningen*. Generální advokát ve svém stanovisku napsal, že existují *„poměrně pádné argumenty pro přezkum až příliš širokých pravidel týkajících se zvláštní soudní příslušnosti, která se v čase vyvinula v judikatuře Soudního dvora. Při stanovování těchto pravidel je třeba brát náležitý*

37 Komplexně se této problematice věnuje monografie T. Kyselovská, P. Koukal: Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky, Masarykova univerzita, Brno 2019. Z mezinárodních publikací je základním pramenem monografie D. Svantesson: Private International Law and the Internet, 3. vydání, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2016.

38 Vzhledem k místu škodní události lze oba typy nároků považovat za analogické – k tomu srov. rozhodnutí SD EU ve věci C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan v. Svensk Handel AB*.

39 Rozhodnutí poslední instance viz jako *Dow Jones and Company Inc. v. Gutnick* [2002] HCA 56; 210 CLR 575; 194 ALR 433; 77 ALJR 255. Tento případ je podrobně rozebrán mj. ve srovnávacím kompendiu D. Rolph: Landmark Cases in Defamation Law, Bloomsbury Publishing, London 2019.

40 Viz rozhodnutí SD EU ve spojených případech C-509/09 a C-161/10, *eDate Advertising GmbH a další v. X a Société MGN LIMITED*.

41 Viz rozhodnutí SD EU ve věci C-68/93, *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL a Chequepoint International Ltd v. Presse Alliance SA*.

42 Obdobně rozhodl i Krajský soud v Brně ve sporu o místní příslušnost v případu tvrzeného zásahu do osobnostních práv, k němuž mělo dojít internetovou publikací, a to mezi Jihlavou, kde měl žalobce bydliště a „centrum zájmů“, a Prahou, kde byl obecný soud žalovaného – viz rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp. zn. 70 Co 140/2016.

43 K problému až příliš širokého rozsahu *„jurisdikční matice“* viz podrobně T. Kyselovská: Kritická analýza judikatury Soudního dvora EU ve věcech určení mezinárodní příslušnosti soudů v případě pomluvy a porušení osobnostních práv na internetu, Časopis pro právní vědu a praxi č. 4/2018, str. 589.

ohled na skutečnost, že internet je prostě značně odlišné médium." Dle názoru generálního advokáta *„tkví kořeny stávajících obtíží v automatickém rozšíření ‚mozaikovitého' přístupu ve věci Shevill na žaloby ve věci eDate spojené s internetem, které pravděpodobně plně nezohlednilo značné rozdíly mezi těmito dvěma druhy médií"*. V návaznosti na to generální advokát uzavírá, že *„místo, kde došlo ke škodě, by bylo omezeno na jeden soud. Jelikož je předmětem ochrany pověst žalobce, mělo by být dané místo místem, kde byla chráněná pověst nejvíce poškozena. Jedná se pravděpodobně o místo, kde uvedená osoba, ať již fyzická, nebo právnická, má své středisko zájmů. Takové místo tak představuje místo skutečného střediska sporu, ke kterému by mělo správně směřovat zvláštní kritérium pro určení soudní příslušnosti, založené na nejužší vazbě."* SD EU však tento názor generálního advokáta nepřijal, zachoval možnost uplatnění nároku na náhradu škody nebo zadostiučinění v každém státě, kde se prokáže újma, a pouze rozšířil výlučnost dichotomie obecného soudu a soudu v místě centra zájmů z kompletního nároku na náhradu škody či satisfakci o odstraňovací a zdržovací nárok.

Locus delicti[44] – duševní vlastnictví

Vedle osobnostních práv je dalším typem nároku často uplatňovaným v souvislosti s užitím služeb informační společnosti také náhrada škody způsobené zásahem do práv duševního vlastnictví. I v tomto případě **se nabízí otázka, kde všude dochází ke škodní události za předpokladu, je-li např. autorského díla nebo ochranné známky protiprávně užito prostřednictvím internetu**.[45]

Je v tomto směru poněkud s podivem, že přes zdánlivou důležitost autorskoprávní problematiky máme zatím k dispozici relevantní evropskou judikaturu pouze v oblasti práv *sui generis* k databázím[46] a ochranných známek.[47] V obou případech **aplikoval SD EU přístup obdobný se shora zmíněným *„centrem zájmů"* a umožnil žalovat v místech, kde má poškozený nějaký relevantní zájem, tj. kde mu reálně mohla vzniknout škoda**.

V případu ***Football Dataco*** soud k místu škodní události (kterým bylo místo zužitkování databáze) uvedl: *„Pokud by totiž tato pouhá možnost přístupu umožňovala přijmout závěr o existenci zužitkování, stránky a údaje, které přesto, že jsou zjevně určeny osobám nacházejícím se mimo území dotyčného členského státu, jsou na jeho území technicky přístupné, by neoprávněně spadaly do působnosti práva, které na tomto území platí pro danou oblast."* Tím soud prakticky vyloučil možnost žalovat kdekoli, kde se lze připojit k internetu, a ponechal žalobci na výběr pouze jurisdikce, v nichž reálně došlo ke zužitkování databáze (tj. ke skutečné újmě na právech).

V relativně čerstvém případu ***AMS Neve*** týkajícím se ochranných známek pak soud označil za místo neoprávněného užití ochranné známky na internetu (tj. zde za *locus delicti*) stát, kam směřuje obchodní aktivita podnikatele nabízejícího své výrobky. Soud zde uzavřel, že *„majitel ochranné známky EU, který se považuje za poškozeného tím, že třetí osoba užívá bez jeho souhlasu označení totožné s touto ochrannou známkou v reklamách a nabídkách k prodeji zobrazovaných elektronickými prostředky pro výrobky totožné s těmi nebo podobné těm, pro které je uvedená ochranná známka zapsána, může podat žalobu pro porušení práv z duševního vlastnictví proti této třetí osobě u soudu pro ochranné známky EU členského státu, na jehož území se nacházejí spotřebitelé nebo podnikatelé, kterým jsou tyto reklamy nebo nabídky k prodeji určeny (...)"*.

K problematice místa škodní události u zásahů do práv duševního vlastnictví bývají ještě často citovány případy ***Nintendo***[48] ***a Pinckney***.[49] Oba případy jsou zajímavé především v tom, že obsahují odlišnou doktrínu k posouzení možnosti žalovat z titulu zásahu do práv a náhrady škody ve více členských státech současně. Zatímco SD EU v případě *Nintendo* hovoří o nutnosti koncentrovat nároky k fóru, na jehož území došlo k prvotnímu zásahu do práv, stojí *Pinckney* na možnosti žalovat každý jednotlivý zásah do práv v každé z dotčených jurisdikcí.

Tyto závěry nejsou vzájemně zcela kontradiktorní, neboť se týkají různých typů nároků – v případě C-24/16 a C-25/16, *Nintendo*, to je zásah do práv k průmyslovému vzoru, zatímco v C-170/12, *Pinckney*, jde o majetková práva autorská. Nabízí se ale relevantní otázka, zda mezi oběma typy duševního vlastnictví panují natolik velké rozdíly, aby racionálně ospravedlnily takto diametrální rozdíl v přístupu ke koncentraci místní příslušnosti.

Problém analogického užití právě zmíněných rozhodnutí na zásahy do práv prostřednictvím internetu však každopádně naráží na skutečnost, že v obou případech se jednalo o hmotné sekundární objekty – v prvním případě šlo o ovladače počítačových her, ve druhém případě o hudební CD disky. **Virtualizace zde vede k praktickému vyloučení analogie, neboť virtualizovaný sekundární objekt se vzhledem k subsumpčním podmínkám příslušných právních pravidel chová zcela jinak než objekt fyzický.**[50]

Nemožnost analogického užití interpretace z případu *Pinckney* na případy šíření autorských děl po internetu lze demonstrovat mimo jiné na odlišnosti v subsumpci obou alternativ (fyzické a virtualizované) pod autorskoprávní kategorii užití díla. Zatímco distribuce hudebního CD na území členského státu je *de iure* užitím autorského díla na tomto území formou rozšiřování rozmnoženiny, není možné za užití díla považovat situaci, kdy se z území členského státu připojí k zahraničnímu serveru uživatel a hudební nahrávku si formou streamování poslechne.[51] V prvním případě jde

44 V souvislosti s právy duševního vlastnictví se pro místo škodní události používá běžně výrazu *locus protectionis*. Tento výraz přitom v porovnání s tradičním *locus delicti* dobře vyjadřuje problém, kterému se v následujícím textu krátce věnujeme, tj. odtržení nároku od reálné lokalizace škody. Z tohoto důvodu a ke zdůraznění pojmové souvislosti s místem škodní události v případech ochrany osobnosti užíváme v tomto textu výrazu *„locus delicti"* i pro místo škodní události ve smyslu práva duševního vlastnictví.

45 K problému viz podrobně T. Kyselovská, P. Koukal, op. cit. sub 37, str. 143 a násl. Ze zahraničních publikací viz např. C. M. Rieder, S. P. Pappas: Personal Jurisdiction for Copyright Infringement on the Internet, Santa Clara Law Review č. 38 (2)/1998, str. 367.

46 Viz rozhodnutí SD EU ve věci C-173/11, *Football Dataco Ltd a další v. Sportradar GmbH, Sportradar AG.*

47 Viz rozhodnutí SD EU ve věci C-172/18, *AMS Neve Ltd a další v. Heritage Audio SL, Pedro Rodríguez Arribas.*

48 Viz rozhodnutí SD EU ve spojených věcech C-24/16 a C-25/16, *Nintendo Co. Ltd v. BigBen Interactive GmbH, BigBen Interactive SA.*

49 Viz rozhodnutí SD EU ve věci C-170/12, *Peter Pinckney v. KDG Mediatech AG.*

50 Srov. M. Trimble: The Territorial Discrepancy Between Intellectual Property Rights Infringement Claims and Remedies, Lewis & Clark Law Review č. 23/2019, str. 501.

51 Považovat takové rozšiřování autorského díla za vysílání na území státu konzumenta není objektivně možné, neboť k rozšiřování díla zde dochází prostřednictvím služby informační společnosti. Tyto služby jsou přitom explicitně vyloučeny z definice ISP ve smyslu směrnice (EU) 2015/1535 o postupu při poskytování informací v oblasti technických předpisů a předpisů pro služby informační společnosti – podrobněji k tomu viz R. Polčák:

totiž na cílovém území o distribuci (dílo cestuje za uživatelem), která užitím autorského díla je, zatímco ve druhém případě jde na cílovém území pouze o konzumaci (uživatel cestuje za dílem), která užitím autorského díla není.[52]

Otázka, kde všude lze uplatnit nároky na náhradu škody způsobené neoprávněným užitím autorského díla, je tedy stále relativně otevřená.[53] **Najisto lze postavit, že to bude vedle obecného soudu žalovaného i soud státu, z jehož území je dílo zpřístupňováno veřejnosti.**

Logikou *Football Dataco* lze dospět k názoru, že místem škodní události zřejmě nebude moci být jakýkoli stát, z něhož se k protiprávně užitému dílu dalo připojit. Přitom však lze logikou *AMS Neve* očekávat, že poškozený by měl mít možnost žalovat i tam, kde došlo ke skutečné újmě na jeho oprávněných obchodních zájmech bez ohledu na to, kde je sídlo žalovaného nebo fyzické místo zpřístupnění díla veřejnosti.

Nabízí se tedy řešení analogické se shora kritizovaným přístupem *Shevill*, resp. *eDate Advertising* v kombinaci s *AMS Neve*, tj. že **žalovat by mělo být možné všude, kde je žalobce schopen prokázat existenci skutečné újmy na svých obchodních zájmech**. Odpadly by tím příkladně jurisdikce, na něž se žalobce obchodně nezaměřuje, tj. pro něž žalobce nelicencuje díla, k nimž má majetková práva autorská, nebo to prokazatelně nemá v plánu. Současně lze předpokládat, že odstraňovací či zdržovací nárok by bylo možné uplatnit pouze u obecného soudu žalovaného nebo u soudu místa, odkud dochází ke zpřístupnění díla veřejnosti.

Pragmatickým problémem jsou v této souvislosti **zákonné náhrady škody**, které se v autorském právu s oblibou používají.[54] Tento institut výrazně zjednodušuje uplatnění nároku na náhradu tím, že namísto škody (většinou ušlého zisku) konstruuje na základě jiné právní skutečnosti (typicky na základě protiprávního užití předmětného autorského díla a ceny, za niž se dílo prodává ke konzumaci spotřebitelům) její relativně snadno prokazatelnou domněnku. Tam, kde institut zákonné náhrady existuje, dává to tedy možnost žalobci uplatnit nárok i v případech, kdy je skutečná škoda neprokazatelná, či dokonce reálně neexistuje.

Z toho plyne, že **zákonné náhrady by *de iure* mohly dávat možnost žalovat na náhradu ušlého zisku v libovolném členském státě i tehdy, pokud tam k žádném ušlému zisku nedošlo** (vč. např. státu, kde dílo žádný zisk před nebo po zásahu do majetkových práv autorských ani negenerovalo).

Pokud pomineme diskutabilnost zákonných náhrad ušlého zisku v autorském právu jako takových,[55] je pohledem evropského práva jejich užití sice přípustné, to však pouze za předpokladu, že soud není návrhem na uplatnění domněnky ušlého zisku vázán.[56] Z toho pak plyne, že v případech, kdy má být založena místní příslušnost soudu k rozhodnutí o náhradě škody způsobené protiprávním užitím autorského díla na základě *loci delicti*, měl by soud automaticky vyloučit možnost prokázání škody touto domněnkou.[57]

Závěr

V tomto textu jsme se zabývali problematikou virtualizace protiprávního jednání a škody. Zaměřili jsme se na specifické právní skutečnosti mající zásadní význam pro subsumpci škodních událostí pod rozsah příslušných právních norem. Řešili jsme přitom pouze základní skutkové otázky, co je újma, kdo za ni odpovídá a kde k ní došlo. Přestože žádná z těchto otázek není nová, je nutné věnovat jim v souvislosti s virtualizovanými právními skutečnostmi zvýšenou pozornost. Konkrétně **je třeba především dostát základnímu metodologickému požadavku pragmatické metody a zaměřit se na oddělení právně relevantní podstaty těchto skutečností, k níž se přímo váží i příslušná práva a povinnosti, a jejich formy**, která je typicky na internetu předmětem prakticky dokonalé virtualizace.

V první otázce jsme se zabývali problematikou reality virtuálních skutečností, resp. právem chráněných zájmů. Na příkladu majetkové a emocionální hodnoty věci jsme demonstrovali **nezávislost újmy na hmotné podstatě a způsobilost újmy s původem ve virtuálním prostředí ke kvalifikaci jako reálné újmy dle našeho soukromého práva**.

Ve druhé otázce jsme se věnovali specifickému rysu virtuálního prostředí, kterým je zprostředkovanost veškerých právních skutečností službami informační společnosti. Zásadní význam a zvláštní postavení poskytovatelů těchto služeb reflektuje speciální právní kategorie subjektu s omezenou odpovědností označovaná jako ISP. Vedle obecné úpravy omezení odpovědnosti těchto subjektů jsme se zvlášť zaměřili na **postavení internetových platforem**, jehož právní zakotvení v současné době doznává v důsledku judikatury i legislativy zásadních změn.

Poslední otázku jsme řešili ve vztahu k **místu škodní události jakožto hraničnímu určovateli pro místní příslušnost soudu k projednání nároků z újmy způsobené na internetu**. Specificky jsme se věnovali nejčastěji uplatňovaným nárokům, jimiž jsou nároky z ochrany osobnosti a ze zásahů do práv duševního vlastnictví. Konstatovali jsme v této souvislosti relativně velkou pluralitu fór a z toho pramenící riziko spekulací na straně žalobců a nejistotu na straně žalovaných. Současně jsme formou subsumpční spekulace načrtli možné řešení jurisdikční „mozaiky" pro případy porušování majetkových práv autorských neoprávněným zpřístupněním autorského díla na internetu.[58] ✤

Territoriality of Copyright Law, in P. Szczepanik, P. Zahrádka, J. Macek, P. Stepan: Digital Peripheries, Springer Nature Switzerland AG, Cham 2020, str. 65. K definičním znakům vysílání viz též rozhodnutí SD EU v případu C-607/11, ITV Broadcasting Ltd a další v. TVCatchup Ltd.

52 V českém autorském právu je užití díla pro osobní potřebu (tj. typicky sledování filmu nebo poslech hudby) označeno jako *„volné užití"*, zatímco bernská úmluva v souvislosti s tímto typem *„konzumace"* autorského díla dokonce vůbec o užití nehovoří (tj. ten typ *„užití"* není předmětem žádných práv nebo povinností). Srov. L. Zemer: What Copyright Is: Time to Remember the Basic, Buffalo Intellectual Property Law Journal č. 4 (1)/2006, str. 54.

53 Srov. P. Torremans: Jurisdiction for Cross-border Intellectual Property Infringement Cases in Europe, Common Market Law Review č. 53 (6)/2016, str. 1625.

54 V českém právu jde o § 40 odst. 4 autorského zákona.

55 Např. polský Ústavní soud zrušil rozhodnutím č. j. VI ACa 600/16 jako neústavní zákonnou náhradu ve výši trojnásobku obvyklé odměny.

56 Srov. rozhodnutí SD EU v případu C-367/15, *Stowarzyszenie „Oławska Telewizja Kablowa" v. Stowarzyszenie Filmowców Polskich*, odst. 31.

57 Pokud se soud rozhodne tuto domněnku použít, jde každopádně o domněnku nevyvratitelnou, tj. žalovaný nemá možnost prokázat, že skutečná škoda byla nižší nebo žádná. Pokud naopak soud rozhodne o tom, že se domněnka neuplatní, musí žalobce škodu prokázat (tj. zde prokázat ušlý zisk). V obou případech, tj. připuštění nebo nepřipuštění zákonné náhrady soudem, tedy žalovanému nevzniká důkazní břemeno.

58 Tento text vznikl jako součást plnění projektu center excelence č. CZ.02.1.01/0.0/0.0/16_019/0000822 a měl být původně přednesen na XXVIII. Karlovarských právnických dnech.

Novinky

Zákon o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech

Komentář

L. Křístek, P. Bürger, J. Vučka

Komentář srozumitelně a přehledně vykládá nová pravidla pro přístup ke znalecké činnosti a její výkon včetně odpovědnosti z ní vyplývající. Zákon upravuje zejména nový institut znalecké kanceláře, nárok na zápis do seznamu znalců i povinné pojištění znalců.

312 stran, 680 Kč

Zákoník práce

Komentář s judikaturou
2. aktualizované a přepracované vydání podle stavu k 7. květnu 2021

A. Kottnauer, L. Jouza, P. Hušková, V. Sládek, H. Úlehlová, J. Vácha

Publikace nabízí srozumitelné vysvětlení všech ustanovení zákoníku práce, a to především s ohledem na rozsáhlou novelu, která změnila úpravu některých významných institutů, např. dovolené, pracovní doby či sdíleného pracovního místa.

978 stran, váz., 1790 Kč

Liniové stavby

Zákon č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury a infrastruktury elektronických komunikací (liniový zákon), a předpisy s ním související, ve znění zák. č. 237/2000 Sb. a č. 403/2020 Sb. • Komentář

Jaroslav Truneček

Podrobný komentář k ustanovením zákonů upravujících proces povolování liniových staveb veřejné infrastruktury je zpracován k 1. 6. 2021. Jedná se o zákon liniový, stavební, zákon o vyvlastnění a 21 dalších předpisů.

258 stran, 490 Kč

Odůvodnění civilního rozsudku

3. aktualizované vydání

Pavel Vrcha

Publikace nabízí vhled do umění psaní rozsudků a odpovídá na zásadní otázky: Jak má vypadat kvalitně napsaný rozsudek v civilním sporném řízení? Jaké vady jej nejčastěji zatěžují? Čím se vyznačuje přesvědčivá argumentace? V novém vydání autor doplnil novou judikaturu a zohlednil poznatky plynoucí z aktuální soudní rozhodovací praxe.

225 stran, 450 Kč

Ekonomická kriminalita očima policejního orgánu

Pavel Kotlán

Publikace se zabývá aktuálními problémy ekonomické kriminality. Přináší kriminalistický pohled na typologii pachatelů ekonomické kriminality, trestní odpovědnost právnických osob, tunelování, daňovou kriminalitu, úvěrové podvody či zajišťování majetku v trestním řízení.

143 stran, 290 Kč

Jak psát, aby se to dalo číst

Jakub Šváb

V této inspirativní příručce najdete stručná a přehledná pravidla přístupného psaní, která zaručí, že váš text bude čtivý, dobře čitelný a že ho budete mít rychle napsaný, ať už píšete diplomovou práci, úřední sdělení, smlouvu nebo třeba obecní vyhlášku.

140 stran, 260 Kč

ADVOKÁTNÍ ONLINE DENÍK

– váš zpravodaj v PC i telefonu

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

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

UVÍTÁME VAŠE ČLÁNKY, NÁZORY, TIPY A PODNĚTY!
PIŠTE NA ADVOKATNIDENIK@CAK.CZ

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

Náhrada škody ve virtuálním světě s důrazem na umělou inteligenci

Následující článek se snaží o bližší analýzu zprávy Komise ze dne 19. 2. 2020,* „Dopady umělé inteligence, internetu věcí a robotiky na bezpečnost a odpovědnost“.[1] *Hlavní pozornost ovšem nebude zaměřena na zákonné podmínky, jak zaručit* „bezpečnost“ *při používání těchto nástrojů, poněvadž ty jsou k dispozici teprve pouze z určité (neúplné) části. Primárně bude pozornost věnována koncepční opoře v zákoně zamýšlené pro případy, ve kterých umělá inteligence – ale také internet věcí nebo robotika – selhávají a způsobují škodu.

Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen
působí jako advokát v Lohmaru, Německo.

A. Rámec definice

I. Umělá inteligence, internet věcí a robotika

Pro následující úvahy[2] má rozhodující význam, jakým způsobem Komise definuje rozhodující vlastnosti těchto technologií: *„Umělá inteligence, internet věcí a robotika mají mnoho společného. Díky spojení* ***konektivity, autonomie a závislosti na datech*** *mohou plnit úkoly s malým zapojením lidské kontroly a dohledu nebo i bez nich. Systémy využívající umělou inteligenci též mohou zlepšovat svou výkonnost učením se ze svých zkušeností. Jejich* ***složitost*** *se odráží jak v množství hospodářských subjektů zapojených do* ***dodavatelského řetězce****, tak také v celé řadě součástí, dílů, softwaru, systémů nebo služeb, které společně tvoří nové technologické ekosystémy. Je též třeba vzít v potaz jejich* ***otevřenost*** *k aktualizacím a modernizaci po jejich uvedení na trh. Velké množství údajů, spoléhání se na algoritmy a* ***neprůhlednost*** *rozhodování umělé inteligence snižují předvídatelnost chování produktů, které ji využívají, a ztěžují porozumění při hledání možných příčin škody.* ***Konektivita*** *a* ***otevřenost*** *též mohou vystavit produkty umělé inteligence a internetu věcí kybernetickým hrozbám.“*[3]

Současně je nutné zdůraznit, že Komise ve svých dalších výkladech definuje různé důležité související pojmy.[4]

II. Autonomie

Tento pojem důležitý pro obsahové porozumění pojmových vlastností umělé inteligence opisuje Komise takto: *„Autonomie je jedním z hlavních rysů umělé inteligence. Důsledky nezamýšlených výstupů umělé inteligence by mohly poškodit uživatele a dotčené osoby.“*[5]

I když Komise zdůrazňuje, že schopnost samostatného učení *(„deep leasing“)* u výrobků a systémů umělé inteligence se zpravidla odvíjí podle pravidel koncepčně zadaných vývojářem,[6] je třeba ve výsledku přece jen zvážit i určitou obezřetnost, přičemž Komise zaujímá následující stanovisko: Na základě *„efektu samostatného učení“* umělé inteligence se může totiž stát, že *„stroj může učinit za určitých okolností rozhodnutí, která se odchylují od toho, co výrobci původně zamýšleli, a v důsledku toho též od očekávání jejich uživatelů“*.[7] Přesně tento skutkový stav je již zmíněn v definici AI uvedené na začátku. V ní se totiž hovoří o tom, že AI – v neposlední řadě na základě své *„schopnosti samostatného učení“* – plní úkoly, a sice *„s malým zapojením lidské kontroly a dohledu nebo i bez nich“*.[8] Jedním dechem ale Komise konstatuje, že *„stávající předpisy Unie v oblasti bezpečnosti výrobků neřeší výslovně lidský dohled v souvislosti s výrobky a systémy umělé inteligence se schopností samostatného učení“*.[9]

B. Ovlivnění v souvislosti s pojmem vada výrobku

I. Zásady zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku

Je zcela zřejmé, že právní úprava v jednotlivých zemích týkající se režimů deliktní odpovědnosti a subjektivní právní odpovědnosti – jako např. koncept povinností týkají-

1 COM (2020) 64 final.

2 Více v této souvislosti a o „White Paper“ Komise (COM 2020) 66 *Ebers*, VuR 2020, 121; také *Lachenmann*, ZD aktuální 2020, 07021; k obecnému stavu diskusí v Komisi ohledně širokého rozpětí otázek v oblasti odpovědnosti při používání AI srov. aktuální *Seehafer/Kohler*, EuZW 2020, 213 (217 násl.).

3 COM (2020) 64 final, 2 (tučné písmo v originále).

4 K různým otázkám týkajícím se odpovědnosti v případě nesprávného chování AI a k odpovídajícím návrhům reformy Rott, (citovaný posudek) ke stažení na https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2018/05/04/gutachten_handlungsbedarf_im_haftungsrecht.pdf; z hlediska Evropské organizace spotřebitelů (BEUC) srov. *Schmon*, IWRZ 2018, 254 a násl.

5 COM (2020) 64 final, 8.

6 COM (2020) 64 final, Fn. 34: *„Ačkoli výrobky založené na umělé inteligenci mohou jednat autonomně vnímáním svého okolí a aniž by se řídily souborem předem stanovených pokynů, jejich chování je vymezeno přednastaveným cílem a dalšími relevantními volbami stanovenými vývojáři při návrhu systému.“*

7 COM (2020) 64 final, 9.

8 COM (2020) 64 final, 2.

9 COM (2020) 64 final, 9.

cích se bezpečnosti silničního provozu odvozený z § 823 odst. 1 BG[10] – není bez další úpravy vhodná pro to, aby adekvátně uchopila rizika odpovědnosti – za škody na životě a zdraví osob a věcné škody – vyplývající ze selhání AI, internetu věcí nebo robotiky.

Přitom lze pro odpověď na otázky nastíněné Komisí[11] použít ustanovení směrnice o odpovědnosti za vadné výrobky 1985/374/EHS,[12] a sice – do jaké míry se vzhledem k definici AI, internetu věcí a robotiky, včetně ještě dalších pojednávaných úvah Komise, zdá být žádoucí a nutná novela tohoto nástroje.[13]

Jedno je tady ovšem jisté: poněvadž se u této směrnice s její odpovědností za vadné výrobky jedná o **zákonnou objektivní odpovědnost ve prospěch právní ochrany spotřebitele**, kdy je zavinění odpovědné osoby, tedy výrobce/výrobce součásti i poslední osoby zúčastněné na distribuci, irelevantní, je nutné vycházet pro další konkrétnější úvahy zabývající se chybným chováním AI, internetu věcí a robotiky právě z této skutkové podstaty.[14]

Tento výchozí bod vede k následujícím úvahám:

1. Software jako výrobek

Komentáře k § 2 ProdHaftG (zákon o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku)[15] vyjadřují vesměs názor,[16] že jako výrobek ve smyslu tohoto předpisu lze kvalifikovat také „software".[17] Komise ovšem právem zastává mínění, že o klasifikaci softwaru jako – netělesného – výrobku nebo také jako služby lze uvažovat.[18] Vysvětluje: *„I pokud by se software, který ovládá funkce hmotného výrobku, dal považovat za konstrukční část nebo součást tohoto výrobku, klasifikace některých forem samostatného softwaru by mohla být obtížnější."*[19] **Výrobky a služby jsou spolu propojeny stále více a ovlivňují se navzájem. Plným právem proto Komise zdůrazňuje hledisko složitosti**, poněvadž aplikace umělé inteligence jsou často *„integrovány do složitých prostředí internetu věcí, kde dochází k interakci mnoha různých propojených zařízení a služeb".*[20]

2. Aspekt složitosti AI

Myšlenka složitosti se znatelně dotýká otázek příčinné souvislosti zakládající zákonnou odpovědnost za výrobek, k jejímuž prokázání je vzhledem ke konkrétní vadě výrobku povinna poškozená osoba. Zde s ohledem na definici pojmu „výrobek" dle § 2 zákona o odpovědnosti za výrobek se musí vystačit s upozorněním, že Komise – v souvislosti s odpovědností vyplývající ze systémů AI, internetu věcí a robotiky, nebude mít jinou možnost než se pokusit o **definici novou, která v každém případě zahrne také služby na bázi specifického softwaru,**[21] **a tím odpovědnost za způsobenou vadu**.

Pokud se ale podíváme důkladně na vyjádření Komise, ukazuje se toto při bližším pohledu jako trochu kryptické. Komise zde totiž říká: *„Ačkoliv definice ‚výrobku' podle směrnice o odpovědnosti za výrobky je široká, její obsah by mohl být dále upřesněn, aby lépe odrážel složitost nových technologií a zajistil, aby za škody způsobené vadnými výrobky a vycházejícími ze softwaru nebo jiných digitálních prvků byla vždy poskytnuta náhrada škody."*[22]

Ústřední pojem, na který se váže odpovědnost za náhradu škody, není tedy až tak *„výrobek"*, nýbrž v první řadě je to ***„vadný"* výrobek**. Úvahy Komise tímto potvrzují základní názor, že u všech otázek zákonné odpovědnosti – také a právě u chybného chování (samoučícího) systému AI – záleží rozhodujícím způsobem na tom, zda se jedná o vadu *„výrobku"*. Z tohoto pohledu **záleží vše na tom, aby byla taková vada zahrnuta do definice u autonomně jednajícího systému AI**.[23] Toto je stěžejní bod, kolem kterého se vše točí.[24]

II. Vada výrobku – autonomní chování umělé inteligence

1. Výchozí bod dle § 3 zákona o odpovědnosti za výrobek

Na tomto místě přichází **rozhodný okamžik**.[25] Dosavadní definice vady výrobku spočívá podle § 3 ProdHaftG (zákon o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku) v tom, že vadný výrobek, jenž způsobí škodu, nesplňuje oprávněné požadavky uživatele výrobku na bezpečnost jeho užití – přičemž uživatele chápeme jako typického uživatele výrobku.[26] Z této perspektivy je nutné pojem „vada" chápat jako další podmínku pro vznik odpovědnosti,[27] aby se tímto způsobem zabránilo čistě kauzální odpovědnosti.[28] Pokud bychom se totiž zřekli tohoto příznaku zakládajícího odpovědnost, byla by pak v rámci striktní kauzální odpovědnosti rozhodující **otázka důkazů: Poškozená osoba by musela „jen" prokázat, že při používání výrobku k určenému účelu**[29] **nebo také k předpo-**

10 Viz podrobně *Foerste*, ve: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungs-Handbuch, 3. vydání, 2012, § 24 Rn. 3 a násl.

11 K otázkám vyplývajícím z interpretace této směrnice ohledně odpovědnosti za chování systému AI *Seehafer/Kohler*, EuZW 2020, 213 a násl.; *de Meuss*, EuCML 2019, 149 (153); *Riehm/Meier*, EuCML 2019, 161 (164 f.); k otázkám autonomního řízení aktuálně *Teichmann/Falker*, CCZ 2020, 89 a násl.; k obzvlášť citlivým otázkám zabezpečení základních práv, především lidské důstojnosti, podrobně *Geminn*, DÖV 2020, 172 a násl.; k nutnosti digitální Listiny základních práv EU *Graf von Westphalen*, BB 2018, 899 a násl.

12 ABl. 1985, L 210/29 ze dne 7. 8. 1985.

13 Podrobněji viz sborník *Lohsse/Schulze/Staudenmayer*, Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things, 2019, passim.

14 COM (2020) 64 final, 14.

15 *„Výrobkem ve smyslu tohoto zákona je jakákoliv movitá věc, i když je součástí jiné movité nebo nemovité věci; za výrobek se považuje rovněž elektřina."*

16 *Rott*, Posudek (Fn. 4), 15 a násl.

17 MünchKommBGB/*Wagner*, 7. vydání 2017, ProdHaftG, § 2 Rn. 20; BeckOGK/*Rebin*, stav: 1. 3. 2020, § 2 ProdHaftG Rn. 54; *Graf von Westphalen*, ve: Foerste/Graf von Westphalen (Fn. 10), § 47 Rn. 40 a násl.; ohledně standardního softwaru také *Taschner/Frietsch*, zákon o odpovědnosti za výrobek a směrnice EU o odpovědnosti za výrobky, 2. vydání, 1990, Art. 6 Rn. 28; aktuální *Wagner*, AcP 217 (2017), 708 (717 f.).

18 COM (2020) 64 final, 17.

19 Ibid.

20 Ibid.

21 Viz *Rott*, Posudek (Fn. 4), 17 f.

22 COM (2020) 64 final, 17.

23 Podrobně *Wagner*, AcP 2017 (217), 708 (724 a násl.).

24 Podrobně také *Borghetti*, v: Lohsse/Schulze/Staudenmayer (Fn. 13), 63 a násl; srov. také *Wagner*, AcP 2017 (217), 708 (724).

25 *Seehafer/Kohler*, EuZW 2020, 213 (214); *Rott,* Posudek (Fn. 4), 23 a násl.

26 BeckOGK/*Goehl*, stav: 1. 6. 2019, § 3 ProdHaftG Rn. 17; *Graf von Westphalen*, v: Foerste/Graf von Westphalen (Fn. 10), § 49 Rn. 10 a násl.

27 *Graf von Westphalen*, v: Foerste/Graf von Westphalen (Fn. 10), § 48 Rn. 1.

28 Ibid.

29 BGH NJW 1988, 2611 – prasklá láhev na limonádu.

kládanému, ale ne určenému účelu,[30] **utrpěla škodu.** Pokud by se toto podařilo prokázat, prokázala by se tím současně i skutečnost, že byl příslušný *„výrobek“* vadný, a pro uživatele výrobku nebyla tudíž zaručena bezpečnost jeho užití, kterou lze se zřetelem ke všem okolnostem[31] – sociálně adekvátním – očekávat (§ 3 odst. 1 ProdHaftG).

2. Náznaky Komise: kauzální odpovědnost při používání umělé inteligence

Přesně k tomuto bodu se Komise vyjadřuje s ohledem na zvláštnosti odpovědnosti za chybné chování systému AI, který totiž – a to je problém, jejž je nutné zvládnout – je charakterizován ***„kombinací různých digitálních složek ve složitém ekosystému“*** a vyznačuje se *„množstvím“* zúčastněných aktérů.[32] Proto Komise usiluje o upřesnění pojmu *„výrobek“* – včetně softwaru, který je ve výrobku integrován nebo se uvádí do oběhu také jako služba. Právně-politickým cílem je, což ještě jednou zopakuji, ***„aby za škody způsobené vadnými výrobky a vycházejícími ze softwaru nebo jiných digitálních prvků byla vždy poskytnuta náhrada škody“***.[33]

3. Zvláštní problém: později nastalé změny umělé inteligence

a) Současný právní stav

Rozvineme-li dále myšlenku kauzální odpovědnosti za chybné chování systému AI a vyplývající škodu, musíme pak uvést do hry pojem ***„otevřenost“***, který je citován na začátku textu v charakteristice systémů využívajících umělou inteligenci. Zde Komise uvádí: *„Je též třeba vzít v potaz* ***otevřenost*** *těchto technologií k aktualizacím a modernizace po jejich uvedení na trh.“*[34] Jestliže vycházíme z dosavadního chápání dle § 1 ProdHaftG (zákon o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku), při posuzování otázky, zda výrobce dodržel objektivně žádoucí a po něm také požadovaná bezpečnostní pravidla pro výrobek, který vyrobil a rovněž uvedl na trh, a zda také realizoval odpovídající opatření, **záleží na samém okamžiku uvedení výrobku na trh**. V tomto okamžiku se již musí vada výrobku vyskytovat,[35] což musí poškozený také prokázat.[36] Garantem pro (oprávněná) očekávání uživatele výrobku na bezpečnost jeho užití je přitom stále příslušný stav vědeckých a technických znalostí (§ 1 odst. 2 č. 5 ProdHaftG),[37] podle kterého se řídí bezpečnostní opatření při vývoji, konstrukci,[38] výrobě a instruktáži.

Platné deliktní právo dle § 823 odst. 1 BGB se vyznačuje v této míře dvěma zvláštnostmi: Jednak podle judikatury BGH (Spolkového nejvyššího soudu) je konstatováno, že **spotřebitel – i v roli poškozeného – nemůže očekávat žádnou absolutní bezpečnost**.[39] Judikatura BGH tuto zásadu potvrzuje tím, že požadavky na bezpečnost, jež má výrobce výrobku splnit, podřizuje zásadě přiměřenosti: čím nebezpečnější výrobek je, tím vyšší jsou pak požadavky na bezpečnost jak z objektivního hlediska, ohledně splnění žádoucích povinností na zajištění bezpečnosti v oběhu, tak také s ohledem na kritérium únosnosti.[40]

Pokud se ale výrobce o této neočekávané a rovněž nepředvídatelné vadě dozví po uvedení výrobku do oběhu – a to je druhý aspekt, vyvstává pak v rámci § 823 odst. 1 BGB **povinnost odvrácení nebezpečí – povinnost sledování výrobku**[41] **– v podobě varování**[42] **nebo stažení výrobku z oběhu**, což je uznáno především v rámci práva v oblasti bezpečnosti výrobku – a pak ale také na základě úředního nařízení (§ 26 odst. 2 č. 7 německého zákona o bezpečnosti výrobků).[43, 44]

b) Úvahy Komise

Zvážíme-li v této souvislosti, že ustanovení zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku neznají[45] takovouto povinnost sledování výrobku,[46] **vede pak *„otevřenost“* systémů umělé inteligence, kterou Komise právem uvádí do hry, nutně také k tomu, že pojem *„uvedení výrobku do oběhu“* již není určujícím výchozím bodem pro režim odpovědnosti v případě vzniku škody**. Komise toto vyjadřuje následujícími slovy: *„V úzké koordinaci s odpovídajícími změnami v bezpečnostním rámci Unie by mohl být přehodnocen pojem ‚uvedení do oběhu‘, který je v současné době používán směrnicí o odpovědnosti za výrobky, tak, aby se zohlednilo, že se výrobky mohou měnit a že mohou být upravovány. To by rovněž mohlo pomoci vyjasnit, kdo je odpovědný za veškeré změny na výrobku.“*[47]

Tohoto hlediska se Komise drží rovněž v souvislosti s potřebným posouzením rizik systému umělé inteligence uvá-

30 Ibid.

31 *Graf von Westphalen*, v: Foerste/Graf von Westphalen (Fn. 10), § 48 Rn. 1.

32 COM (2020) 64 final, 17.

33 Ibid.

34 COM (2020) 64 final, 2 (tučné písmo v originále).

35 Podrobně *Graf von Westphalen*, v: Foerste/Graf von Westphalen (Fn. 10), § 46 Rn. 33 a násl.

36 K různým otázkám týkajícím se důkazního břemena, především ale také míry dokazování v rámci odpovědnosti dle směrnice *Rott*, Posudek (Fn. 4), 26 a násl.

37 BeckOGK/*Seibl*, stav: 1. 2. 2020, § 1 ProdHaftG Rn. 121; *Wagner*, AcP 217 (2017), 708 (724 a násl.); z německé judikatury BGH NJW 2009, 2952 (2955) – Airbag.

38 Pouze u této kategorie chyb je relevantní § 1 odst. 2 č. 5 ProdHaftG, poněvadž se tato norma vztahuje pouze na rizika pramenící z vývoje, takže odvolání se na toto ustanovení v případě výrobní chyby je vyloučené. BGH NJW 1995, 2162 (2163) – vratná skleněná láhev.

39 Podrobně *Wagner*, AcP 217 (2017), 708 (728 f.).

40 BGH NJW 2009, 1669, Rn. 8 a násl. – Kirschtaler; mimo zákona o odpovědnosti za výrobek, ale v rámci § 823 odst. 1 BGB také BGH NJW 2013, 48, Rn. 7 f. – zlomená větev.

41 Viz obšírně *Foerste*, v: Foerste/Graf von Westphalen (Fn. 10), § 24 Rn. 372 a násl.

42 Jako základ BGH NJW 2009, 1080 – pečovatelské lůžko; viz také *Klindt*, BB 2009, 792; *Molitoris*, NJW 2009, 1049; srov. ale také rozsudek SDEU VersR 2015, 900 – Boston Scientific; navazuje BGH VersR 2015, 1038; podrobně *Koch*, VersR 2015, 1467 a násl.

43 Viz *Schucht*, v: Klindt, Produktsicherheitsgesetz (zákon o bezpečnosti výrobků), 2. vydání 2015, § 26 zákon o bezpečnosti výrobků Rn. 155 a násl.

44 Viz také MünchKommBGB/*Wagner* (Fn. 17), § 823 Rn. 841 a násl.

45 K rozdílu mezi pasivní a aktivní povinností *Kullmann*, NZV 2002, 1 (6); *Foerste*, b: Foerste/Graf von Westphalen (Fn. 10), § 24 Rn 376.

46 *Graf von Westphalen*, b: Foerste/Graf von Westphalen (Fn. 10), § 46 Rn. 69; jinak: BGH BB 1970, 1414 – Bremsen; obšírně také BGH NJW 2009, 1080 – pečovatelská lůžka.

47 COM (2020) 64 final, 19.

děného do oběhu a odkazuje trvale na **monitorovací povinnost výrobce systému AI**. Vysvětluje: *„Kromě posouzení rizik provedeného před uvedením výrobku na trh by mohl být zaveden **nový postup posuzování rizik pro výrobky, u kterých během jejich životnosti dochází k významným změnám**, např. ke změně funkce výrobku, kterou výrobce v původním posouzení rizik nepředpokládal. **Toto posouzení by mělo být zaměřeno na dopady na bezpečnost způsobené autonomním chováním výrobku po celou dobu jeho životnosti**. Posouzení rizik by měl provádět příslušný hospodářský subjekt. Kromě toho by příslušné právní předpisy Unie mohly zahrnovat posílené požadavky na výrobce týkající se pokynů a varování pro uživatele."*[48]

Stěžejním bodem této výpovědi je právě to, že ani ty nejprozíravější kontroly bezpečnosti a rizik samoučícího se systému AI nemohou pojmout změny *„během jeho životnosti"*, vyplývající ze zásady autonomie chování systémů AI.

C. Jednotlivé aspekty: autonomie – schopnost samostatného učení umělé inteligence

I. Skutková podstata

Rovněž při používání umělé inteligence, internetu věcí nebo robotiky budeme muset samozřejmě vycházet z toho, že uživatel výrobku ve smyslu judikatury BGH zásadně očekává a může také **očekávat, že při používání výrobku, jenž byl uveden na trh, k určenému účelu, nebude poškozen jeho majetek ani jeho právní statky**.[49] Tento výchozí bod přebírá také Komise: a sice, že *„všechny výrobky uvedené na trh budou bezpečné během celého svého životního cyklu a rovněž při svém používání, které lze rozumně očekávat"*.[50]

Tento odůvodněný aspekt vede s ohledem na účinky samoučících schopností systémů AI současně k dilematu. Neboť samoučící schopnost systému AI spočívá v tom, že se jeho vlastnosti změní. Slovy komise: *„Autonomie může bezpečnost výrobku ovlivnit, neboť může podstatně změnit vlastnosti výrobku, včetně jeho bezpečnostních prvků."*[51]

Tato myšlenka vede nutně **k otázce, zda je výrobce schopen podle stavu vědeckých a technických znalostí zabránit změnám na základě autonomie AI a jejího samostatného učení, které mohou být pro uživatele výrobku nevýhodné** (§ 1 odst. 2 č. 5 ProdHaftG),[52] a zda je schopen předvídat důsledky.[53]

V tom vězí stěžejní bod budoucí úpravy režimu odpovědnosti. Jestliže vycházíme ze základních úvah Zecha,[54] je pak nutné přičítat určitou chybovou marži a kauzalitu škody samoučícího systému AI jeho *„inherentnímu probabilistickému chování"*.[55] Toto je opět důsledkem (matematické) axiomatiky, na níž se zakládá AI. Tento fenomén vede k důsledku, že – z pohledu *ex ante* – **je omezena předvídatelnost takového chování AI způsobujícího škodu**, což pak ale – z pohledu *ex post* – vede k *„omezené objasnitelnosti"* a k *„omezené vysvětlitelnosti"*.[56]

O problémech, které tímto zatěžují důkazní břemeno na straně poškozeného, bude ještě řeč zvlášť. V popředí ovšem nejdříve stojí zásadní otázka, kterou je nutné vyřešit z právně politického hlediska: **Chceme tato zbývající rizika vyplývající ze systému AI se schopností samostatného učení, ale rovněž způsobujícího škodu, ponechat na straně poškozeného, anebo je vhodnějším řešením režim kauzální odpovědnosti za chybné chování systému AI, jež vede ke vzniku škody?**

Půjdeme-li touto cestou, je pak opět nutné vyjasnit si, zda se do této povinnosti zahrne výrobce nebo provozovatel systému AI, což by pak výrobce – jako u striktní odpovědnosti vlastníka vozidla – zprostilo právní odpovědnosti.[57] Jako alternativa by se mohla jevit cesta *„socializace"* případů vzniku škody způsobené umělou inteligencí – podobně jako je tomu u pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla.[58] Také o tom budeme ještě hovořit.

II. Možné konsekvence – samoučící schopnost systémů AI

Vezmeme-li výpověď Komise vážně, dokáže pak systém umělé inteligence – na základě své autonomie a „hlubokého učení" – činit rozhodnutí, *„která se odchylují od toho, co výrobci původně zamýšleli, a v důsledku toho též od očekávání jeho uživatelů"*.[59] Pak ale vyvstává současně otázka *„lidské kontroly"*, a tímto i dalekosáhlejšího aspektu, zda právní řád může připustit (a kvůli nutné ochraně základních práv také smí připustit), aby člověk dle formulace Komise ***„přenechal rozhodnutí produktům a systémům umělé inteligence za účelem plnění cílů stanovených člověkem"***,[60] což – jak se ukazuje – je kvůli předvídatelnému chybnému chování systémů umělé inteligence **inherentně chybné**.

Do jak velké míry se člověk i právně odpovědná osoba musí dostat z úhlu pohledu, ozřejmuje také další výpověď Komise: *„Pokud jsou aplikace umělé inteligence schopny jednat samostatně, plní úkoly, aniž by byl každý krok předem definován, s nižší mírou lidské kontroly či dohledu, či zcela bez kontroly a dohledu."*[61]

Z hlediska právní odpovědnosti musí ale přesně na tomto místě – s oproštěním se od pojmu osobní zavinění – padnout rozhodnutí ohledně chybného chování systémů umě-

48 COM (2020) 64 final, 9.

49 BGH NJW 1990, 906 – koňský box.

50 COM (2020) 64 final, 19.

51 Ibid.

52 Více jednotlivě SD EU v. 29. 5. 1997, Rs. C-300/95 – *Komise/Spojené království*, ECLI:EU:C:1997:255, BeckRS 2004, 76148 – potíže s výkladem ohledně čl. 7 písm. e), které musí národní soud zvládnout; srov. také *Rott*, Posudek (Fn. 4), 35 násl. ohledně výjimky odpovědnosti za rizika vývoje.

53 COM (2020) 64 final, 19.

54 *Zech*, ZfPW 2019, 198 (205).

55 Ibid.

56 Ibid.

57 Podrobně viz také *Wagner*, AcP 217 (2017), 708 (759 násl.) – také k myšlence *„odpovědnosti za výrobek jako nástroji postihu"* (autonomní řízení).

58 Viz také *Borges*, New Liability Concepts: the Potential of Insurance and Compensation Funds, v: Lohsse/Schulze/Staudenmayer (Fn. 13), 145 a násl.

59 COM (2020) 64 final, 9.

60 Ibid.

61 COM (2020) 64 final, 18.

lé inteligence, které se již neodehrává s lidskou kontrolou či dohledem, a ohledně takto způsobené škody. Tímto se definuje pouze právně politický základní požadavek: **Poškozený se nesmí ponechat se svou škodou sám, pokud používal systém uměle inteligence k určenému účelu nebo i předvídatelným způsobem v rozporu s určeným účelem.**[62]

III. Možné konsekvence – množství dat umělé inteligence

Podle vyjádření Komise je nutné brát v potaz ještě **další aspekt**, aby bylo možné objasnit předpoklady, jež je nutné brát v úvahu při striktní odpovědnosti za chybné chování systémů umělé inteligence – a za takto vzniklou škodu uživateli. Charakteristickým znakem všech výrobků a systémů pracujících na bázi umělé inteligence je dle pojetí Komise ***„závislost na datech"***.[63]

Vzhledem k obrovským množstvím dat zpracovaných v rámci výrobního procesu a neustále zpracovávaných pod dohledem „hlubokého učení" Komise konstatuje: *„Přesnost a relevance dat mají důležitý význam, aby bylo možné zajistit, že systémy a výrobky podporované umělou inteligencí budou činit rozhodnutí zamýšlená výrobcem."*[64]

Na tomto místě se Komise nezaměřuje přímo na pravděpodobné riziko chybného chování systémů AI, které lze odvodit také z množství dat. Spíše ale zdůrazňuje současný a stále trvající **nedostatek odpovídajících bezpečnostních předpisů v rámci právního systému Unie**: *„Předpisy Unie o bezpečnosti výrobků se nezabývají výslovně bezpečnostními riziky vyplývajícími z chybných údajů."*[65]

Přitom je ovšem nutné dbát na základní skutkovou podstatu: **Schvalování unijních právních nástrojů si dle zkušenosti vyžaduje dobu minimálně pěti let; vývojový a inovační cyklus umělé inteligence, ale také internetu věcí a robotiky činí zpravidla mnohem méně než jeden rok**; je to závod mezi ježkem a zajícem. Otázka položená Komisí, *„zda by právní předpisy v oblasti Unie měly obsahovat konkrétní požadavky týkající se ohrožení bezpečnosti způsobené použitím chybných údajů ve fázi návrhu, jakož i zajištění toho, aby byla po celou dobu používání produktů a systémů umělé inteligence kvalita údajů zachována"*,[66] se proto čte téměř jako zoufalé volání do pustého lesa.

IV. Možné konsekvence – neprůhlednost algoritmů

Komise právem dále zdůrazňuje, že **jedna ze zásadních vlastností systémů umělé inteligence – a jejich nevysvětlitelného a také neobjasnitelného chybného chování v případě škody – spočívá ve skutečnosti, že algoritmy, na jejichž základě AI funguje, jsou přísně střeženým firemním tajemstvím.**[67] Komise zde hovoří o *„neprůhlednosti"*, čili zastření, chybějící transparentnosti použitých algoritmů. V centru těchto pojmů stojí nezřídka zjištění, že se jedná o ***„černou skříňku AI"***.[68] Přesně toto zjištění téměř nutně povede k tomu, že **poškozená osoba nebude mít absolutně žádnou reálnou šanci prokázat v případě vzniku škody příčinnou souvislost – ve vztahu k určitému výrobci nebo zpracovateli použitých a zpracovaných množství dat.**

Komise proto zastává názor: *„Právní předpisy Unie v oblasti bezpečnosti výrobků neřeší výslovně zvyšující se rizika vyplývající z neprůhlednosti systémů založených na algoritmech. Je proto nezbytné zvážit požadavky na transparentnost algoritmů, jakož i na spolehlivost, odpovědnost a případně lidský dohled a nezaujatost výsledků, zejména s ohledem na mechanismus následného vymáhání a pro vytvoření důvěry při používání těchto technologií. Jedním ze způsobů, jak tuto výzvu řešit, by bylo uložení povinnosti vývojářům algoritmů v případě nehody zveřejnit vývojové parametry a metadata souborů dat."*[69]

V pozadí přitom stojí poznatek Komise, který je již podmíněn *„složitostí"* systémů umělé inteligence. Ale následující výpovědí ještě narůstá její význam: *„Kromě složitosti, o níž se pojednává výše, by se v důsledku tohoto efektu černé skříňky u některých umělých inteligencí mohlo dosažení náhrady škody způsobené autonomními aplikacemi s umělou inteligencí zkomplikovat."*[70]

V. Otázky důkazů

Podíváme-li se z hlediska právní odpovědnosti na všechny tyto inherentní potíže jedním pohledem,[71] jedná se pak vzhledem k řešeným otázkám důkazů[72] především o dvě vlastnosti umělé inteligence, ale také internetu věcí i robotiky, jež padnou do očí na základě definice umělé inteligence Komisí, pokud se, jak se nabízí, obrátíme k otázkám důkazního břemene, které je podle vžité gramatiky v oblasti právní odpovědnosti věcí poškozené osoby.[73] Je nutné mít přitom na paměti, že směrnice 85/374/EHS delegovala otázky příčinné souvislosti na vnitrostátní právo. Obě výpovědi Komise nyní již v této míře ukazují cestu: *„Jejich (systémů AI)* ***složitost*** *se odráží jak v množství hospodářských subjektů zapojených do* ***dodavatelského řetězce****, tak v celé řadě součástí, dílů, softwaru, systémů nebo služeb, které společně tvoří nové technologické ekosystémy. Je též třeba vzít v potaz jejich* ***otevřenost*** *k aktualizacím a modernizace po jejich uvedení na trh."*[74]

62 BGH VersR 1972, 1075 – Estil – výchozí případ: lékař při injekci zaměnil žílu a tepnu – následek: ztráta paže.

63 COM (2020) 64 final, 10.

64 Ibid.

65 Ibid.

66 COM (2020) 64 final, 11.

67 Ibid.

68 Ibid – *„efekt černé skříňky"*; *Käde/von Maltzan*, CR 2020, 66 a násl. – požadavek transparentnosti; viz také *Zech*, v: Lohsse/Schulze/Staudenmayer (Fn. 13), 187, 192 násl.

69 COM (2020) 64 final, 11.

70 COM (2020) 64 final, 18.

71 Více také *Rott*, Posudek (Fn 4), 37 a násl.

72 K judikatuře SD EU týkající se právní odpovědnosti za výrobek ohledně důkazního břemena, SD EU 21. 6. 2017, Rs. C-621/15 – *Sanofi Pasteur*, ECLI:EU:C:2017:484, NJW 2017, 2739; EuGH v. 20. 2. 2014, Rs. C-313/13 – *Novo Nordisk Pharma*, ECLI:EU:C:2014:166, NJW 2015, 927; v ostatním také *Rott*, Posudek (Fn. 4), 26 násl.

73 Pro změnu důkazního břemena srov. také *de Meuss*, EuCML 2019, 149, 152 f., oproti tomu ovšem *Seehafer/Kohler*, EuZW 2020, 213 (216).

74 COM (2020) 64 final, 2 (tučné písmo v originále).

1. Multikauzalita

Aniž bychom ještě jednou odkazovali na právě vysvětlený pojem *„průhlednost“*, postačuje nyní zaměřit se na *„složitost“ „dodavatelského řetězce“*, na *„množství“* součástí, dílů, softwarů, systémů a služeb[75] a v neposlední řadě také na autonomní aktualizace/modernizace systémů AI po jejich uvedení na trh, abychom zapomněli na všechny úvahy, jež navazují na právní postavení adekvátní příčinné souvislosti ve smyslu § 249 BGB.

Zůstává ještě odkaz – specifický pro AI – na **fenomén multikauzality**[76] nebo také na alternativní příčinnou souvislost vyplývající z § 830 odst. 1 věty 2 BGB,[77] aby bylo možné popsat alespoň částečně plausibilní, ale prakticky stejným způsobem použitelný kauzální model v případě nesprávného chování umělé inteligence, které právě také jako důsledek svého autonomního chování zapříčinilo vznik škody.

Zde je nutné brát v úvahu nosnou myšlenku Zecha, a sice, že **analýza umělé inteligence a jejích funkcí v nejlepším případě objasní korelace,**[78] **ne ale jasné linie kauzálního řetězce, jež se jeví jako monokauzální, až po vzniklou škodu**.

2. Důkazní nouze

Při vyvození důsledků se jen těžko budeme moci vyhnout sentenci: **Zákonodárce nedokáže** ani při nejlepší vůli s prostředky k prokázání příčinné souvislosti – ani formou důkazu *prima facie*, ani formou nepřímého důkazu – **dostatečně spolehlivě odstranit důkazní nouzi poškozené osoby. Komise na tento stav otevřeně upozorňuje, když se věnuje zvláštní otázce, že aplikace umělé inteligence *„je integrována do složitých prostředí internetu věcí, kde dochází k interakci mnoha různých propojených zařízení a služeb“*.**[79]

Pak je totiž podle názoru Komise nutné vzít v úvahu tuto skutkovou podstatu: *„Kombinace různých digitálních složek ve složitém ekosystému a množství zúčastněných aktérů může vést k tomu, že je obtížné posoudit, kde leží příčina potenciální škody a kdo je za ni odpovědný. Vzhledem ke složitosti těchto technologií může být pro oběti velmi obtížné určit odpovědnou osobu a prokázat všechny nezbytné podmínky pro úspěšné uplatnění nároku v souladu s požadavky vnitrostátního práva. Náklady na tyto odborné znalosti mohou být ekonomicky neúnosné a mohou odrazovat oběti od uplatňování nároku na odškodnění.“*[80]

Aporie Komise vyjádřená v těchto větách, jež by mohla dát odpověď na otázku důkazů z hlediska právní odpovědnosti, se stává zřetelnější, pokud čteme v návrhu Komise dále. Pak zde totiž stojí informace směřovaná k členským státům, že Komise by v tomto bodě chtěla sbírat *„názory“*, do jaké míry by mohlo být možné *„zmírnit důsledky složitosti“* pomocí vhodných důkazních pravidel, pokud se v praxi konkrétně jedná o nahrazení škody, která byla *„způsobena provozem aplikací s umělou inteligencí“*.[81]

3. Kybernetická bezpečnost – zranitelnost systému AI

Ovšem právní otázky vyplývající ze složitosti umělé inteligence, internetu věcí nebo robotiky ještě nejsou poslední výzvou, kterou musí evropský zákonodárce zvládnout s ohledem na nová pravidla odpovědnosti. Stále častěji je kladena také obzvlášť **obtížná otázka vyvstávající z *„propojenosti a otevřenosti“* umělé inteligence s ohledem na požadovanou kybernetickou bezpečnost**. Tady se objevuje celá řada otázek, počínaje požadavky na bezpečnost, jež musí výrobce zajistit před uvedením systému AI do oběhu, přes otázky bezpečnosti, jež je pak nutné zodpovědět, pokud se později při provozu ukáže *„slabé místo“* – které objeví a využijí hackeři, až po otázku, zda a do jaké míry je uživatel z hlediska zákona nebo také smluvně povinen provádět aktualizace relevantní pro zajištění bezpečnosti.[82]

Tento zcela a naprosto nezvládnutý komplex otázek zvyšuje samozřejmě obavy, že škoda způsobená konkrétní poškozené osobě v důsledku nesprávného chování systému umělé inteligence by mohla nakonec zůstat zcela na této osobě.[83] Je nutné si zde ovšem připomenut, že BGH v oblasti odpovědnosti v případě zneužití kreditních karet položil velmi vysoko laťku bezpečnostních požadavků, jež musí splnit banka.

Jak známo, Spolkový nejvyšší soud vyžaduje jako předpoklad pro použití důkazu *prima facie*, aby poskytovatel platebních služeb prokázal, že *„na základě aktuálních poznatků je dána obecná praktická nepřekonatelnost použitých bezpečnostních opatření a rovněž jejich řádné používání a bezchybná funkce v konkrétním jednotlivém případě“*.[84]

Zda je možné vyžadovat tyto požadavky také pro (bezpečný) provoz systému AI – nezávisle na jeho potenciálu rizika a škody, by mohlo vzbuzovat pochyby. Ale odkaz na toto rozhodnutí BGH může přesto posloužit jako doporučení, jakým směrem nejlépe přemýšlet dále, aby se zabránilo situaci, že se inherentní zranitelnost systému umělé inteligence projeví v oblasti kybernetické bezpečnosti zajišťované výrobcem/provozovatelem v neprospěch poškozené osoby.

D. Myšlenka povinného pojištění provozovatele systému AI

Když zvážíme, že majitel vozidla je ze zákona nucen uzavřít zákonné pojištění odpovědnosti, které kompenzuje škodu, již při provozu vozidla způsobil třetí osobě, nabízí se pak také uplatnění této myšlenky pro provozovatele systému AI.[85] O tomto právně-politickém námětu se jistě ještě povede mnoho diskusí; je nutné také zmínit, jestli v případě systémů

75 Srov. také *Rott*, Pasudek (Fn. 4), 39 – vadnost více výrobků.

76 Viz *Zech*, ZfPW 2019, 198 (207).

77 *Zech*, ZfPW 2019, 198 (208).78 Ibid.

79 COM (2020) 64 final, 17.

80 Ibid.

81 COM (2020) 64 final, 17.

82 Srov. také čl. 7(4) nové směrnice o některých aspektech smluv o prodeji zboží (EU) 2019/771.

83 Rovněž také informace v COM (2020) 64 final, 18.

84 BGH NJW 2016, 2024 – 1. právní věta.

85 *Borges*, v: Lohsse/Schulze/Staudenmayer (Fn. 13), 145, 148 ff.; *ders.*, NJW 2018, 977 (982); *Graf von Westphalen*, ZIP 2019, 889 a násl.

AI s menší rizikovostí a s menším sklonem ke škodám nezůstat u striktní odpovědnosti a obrácení důkazního břemene v oblasti prokázání příčinné souvislosti ve prospěch poškozené osoby. Nijak zvlášť přesvědčivé ovšem tyto myšlenkové perspektivy nejsou, poněvadž vymezení systémů umělé inteligence podle stupně nebezpečnosti sotva povede k cíli. Auto je v rámci zákonného povinného pojištění odpovědnosti stále autem – a nezáleží na tom, zda je to vysoké SUV anebo pečlivě udržovaný, jen pomaleji jedoucí oldtimer.

Závěr

Se svou publikací *„Dopady umělé inteligence, internetu věcí a robotiky na bezpečnost a odpovědnost“* rozvířila Komise vodu a rozproudila mnohé debaty na téma, jakými cestami je potřeba se na úrovni evropského práva vydat. **Zvláštní znaky umělé inteligence, internetu věcí a robotiky tak, jak je Komise právem postavila do středu svých výroků, se zde vyznačují velkou výbušnou silou pro vnitrostátní právní systém odpovědnosti** (vyplývající ze zavinění), stejně tak i pro nutnou novelizaci striktní odpovědnosti, jak ji uvádí směrnice o odpovědnosti za výrobky 85/374/EHS.[86]

Ve středu zájmu zde stojí nesnadno uchopitelné, ale charakteristické vlastnosti umělé inteligence, internetu věcí a robotiky, jako je autonomie, složitost, závislost na datech, neprůhlednost a potřebná, teprve se vytvářející bezpečnostní pravidla proti hrozbám kybernetické kriminality, jež mohou být zvýšeny především dalšími charakteristickými vlastnostmi těchto systémů, a sice konektivitou a otevřeností. **Právně-politické a nakonec jednoho dne také právní vypořádání se s těmito vlastnostmi ve smyslu spravedlivé úpravy odpovědnosti ve prospěch poškozené osoby – nejen spotřebitele – si vyžaduje brzkou odpověď ze strany evropského právního řádu.**[87] ✤

86 Instruktivní a obšírnější právně politické upozornění a požadavky od *Ebers*, VuR 2020, 121 (122); oproti tomu velmi zdrženlivě *Seehafer/Kohler*, EuZW 2020, 213 (218) – změna týkající se zavedení povinnosti sledování výrobku.

87 Příspěvek byl původně připraven pro XXVIII. Karlovarské právnické dny.

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
ID datové schránky: g3jhyji
www.advokanc.de
advokat@advokanc.de
inzerce

C·H·BECK NOVINKY

Tomáš Moravec
Evropské insolvenční právo
- publikace přináší ucelený pohled na aktuální problematiku evropského insolvenčního práva
- klade důraz na podání srozumitelného a uceleného přehledu evropských předpisů dopadajících na oblast řešení úpadku a hrozícího úpadku
- v přímo aplikovatelných předpisech zkoumá práva a povinnosti jednotlivých účastníků kolektivních řízeních, která jsou vedena za účelem vypořádání dluhů

2021 | brožované | 284
550 Kč | obj. číslo PP161

Vladimír Pelc
Daně z příjmů
Zákon s poznámkami a judikaturou
- publikace obsahuje aktuální znění zákona o daních z příjmů pro zdaňovací období let 2020 a 2021
- jde o systematický a přehledný výklad základních institutů daní z příjmů, v poznámkách k ustanovením zákona jsou popsány daňověprávní skutečnosti
- reflektuje nejnovější teoretické poznatky a odbornou literaturu, aktuální vývoj zachycený v judikatuře českých soudů a Soudního dvora EU

2021 | brožované | 664
1 190 Kč | obj. číslo M56

Kateřina Frumarová, Tomáš Grygar, Olga Pouperová, Martin Škurek
Správní právo procesní
- publikace přináší podrobný výklad správního práva procesního, a to jak jeho teoretických východisek, tak především platné a účinné právní úpravy obsažené ve správním řádu
- pozornost je věnována postupům při vydávání opatření obecné povahy a uzavírání veřejnoprávních smluv
- kniha je vhodná pro studenty právnických fakult, absolventy připravující se na profesní zkoušky, advokáty, soudce i pracovníky správních úřadů

2021 | vázané | 544
890 Kč | obj. číslo AI25

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

Obsah a projevy práva na právní pomoc v kontextu s povinnostmi a omezeními advokáta z tuzemské a mezinárodní perspektivy

***V ještě relativně nedávné době by automatickou odpovědí, byť i začínajícího advokátního koncipienta, na otázku po zásadní a nepřekročitelné povinnosti advokáta byl odkaz na advokátní mlčenlivost. Stávající doba přímo vybízí k zamyšlení nad tím, jakým způsobem se mění společnost, jakým způsobem se na probíhající změny a opatření adaptujeme a vyrovnáváme se s nimi jak v soukromém, tak profesním životě. Ačkoli impulsem pro tento článek nebyla aktuální pandemická situace, přeci jen nelze nezmínit, že v jakýchkoli diskusích o ní se do popředí začíná dostávat jeden výraz, a to* důvěra.**

Prof. (mult) Dr. et Mgr. Ing. Alexander J. Bělohlávek
působí jako advokát, pedagog a je vysoce uznávaným rozhodcem mnoha rozhodčích soudů v ČR i zahraničí.

Důvěra ve stát a jeho instituce předpokládá důvěru v to, že omezující opatření jsou přijímána na základě kvalifikovaného odborného posouzení, a nikoli z důvodu okamžitého politického zisku. Zjednodušeně lze hovořit o důvěře jako nezbytném předpokladu akceptace stávajícího stavu a nutnosti některých opatření.

Právo na právní pomoc a jeho odraz v právu

O krizi důvěry, tentokrát ale ze strany státu, lze v zásadě, byť přeneseně, hovořit rovněž ve vztahu k advokátnímu stavu. Advokát již dávno není vnímán jako osoba zajišťující přístup k právu a umožňující klientům řádné uplatnění jejich práv ve smyslu ust. čl. 37 odst. 2, případně (v trestněprávním kontextu) čl. 40 odst. 3 Listiny.[1] Zajištěním právní pomoci se realizuje materiální rovnost účastníků řízení. Jedná se o právo, které je zaručeno bez omezujících podmínek, přičemž zástupce poskytující právní pomoc musí mít garantovánu ochranu advokátního tajemství.[2] Advokátní stav se naopak ve stále širším rozsahu musí potýkat s útoky na samotnou podstatu výkonu advokacie. Jako do určité míry pochopitelné (byť neodpovídající skutečnosti) lze chápat zkreslené vnímání ze strany veřejnosti, podle něhož je jediným zájmem advokátů maximalizace jejich zisku bez ohledu na zájmy a potřeby klienta.

Závažnější je ovšem nárůst útoků proti advokátnímu stavu ze strany veřejné moci, která v uplatnění práva na právní pomoc spatřuje takřka neoprávněný zásah do svých pravomocí a ochrany zájmů společnosti, jejichž definování si veřejná moc taktéž přisvojuje. Využití ústavně zaručených práv jednotlivci je poté vnímáno jako maření spravedlnosti a snaha o podporu a schvalování protiprávního jednání. Zdaleka se přitom nejedná o problematiku, která by se projevovala výhradně v tuzemsku. Obdobné tendence lze pozorovat také v zahraničí.[3] Situace přitom zachází do extrémů, kdy je řádný výkon advokátní činnosti kriminalizován.[4] V této

1 Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.

2 H. Baňouch, čl. 37 (Zajištění procesní rovnosti, meze povinnosti vypovídat), in E. Wagnerová, V. Šimíček, T. Langášek, I. Pospíšil et al.: Listina základních práv a svobod: Komentář [systém ASPI], Wolters Kluwer [cit. 2021-4-5], ASPI_ID KO2_1993CZ, dostupné v systému ASPI.

3 O některých příkladech bude níže v tomto příspěvku pojednáno. Obavy týkající se eroze základních a nezpochybnitelných principů výkonu advokátní činnosti vyslovil mimo jiné viceprezident Rady evropských advokátních komor (Le Conseil des barreaux européens/The Council of Bars and Law Societies of Europe/CCBE) pan James Macguill při příležitosti mezinárodní konference pořádané ČAK dne 16. 4. 2019 ve vztahu k aplikaci směrnice Rady (EU) 2018/822 ze dne 25. května 2018, kterou se mění směrnice 2011/16/EU, pokud jde o povinnou automatickou výměnu informací v oblasti daní ve vztahu k přeshraničním uspořádáním, která se mají oznamovat (dále jen DAC 6). Pan viceprezident Macguill uvedl toto (cit.): *„Řada advokátů v Evropě je na pokraji vyčerpání, jak musí neustále odvracet útoky členských států a Evropské unie proti podstatě své profese. To vše jenom proto, aby chránily finanční zájmy více než práva svých občanů."* Obdobně také André Haug, viceprezident Německé spolkové advokátní komory (Bundesrechtsanwaltskammer), který uvedl (cit.): *„Ve jménu efektivního boje proti zločinu a terorismu lze na celém světě sledovat erozi advokátní profesní mlčenlivosti, která budí obavy. Pokud bude stát omezovat advokátní mlčenlivost, může to znamenat omezování zájmů chráněných ústavou."* Převzato z materiálu „Transpozice směrnice EU DAC 6 a povinnost mlčenlivosti, Mezinárodní konference pořádaná ČAK 16. 4. 2019, Poznatky z mezinárodního setkání za účasti odborné veřejnosti – advokátů, daňových poradců, soudců, akademiků, médií a dalších představitelů veřejného života", dostupné na https://www.cak.cz/assets/brozura_cak_mlcenlivost_nahled.pdf [poslední návštěva 1. 4. 2021].

4 Viz např.: Slovenská policie obvinila advokátku za výkon povolání, generální prokurátor rozhodl o nezákonnosti, publikováno dne 30. 3. 2021, dostupné na https://www.ceska-justice.cz/2021/03/slovenska-policie-obvinila-advokatku-za-vykon-povolani-generalni-prokurator-rozhodl-o-nezakonnosti/ [poslední návštěva 1. 4. 2021].

souvislosti si nelze nepoložit otázku, **jaký má tento vývoj vliv na řádnou ochranu práv klientů a postavení (výklad) práva na spravedlivý proces, včetně práva na právní pomoc**. Položíme-li si právě tuto otázku, bezprostředně se nabízí otázka další, konkrétně jakým způsobem se k dané problematice staví ČAK jako stavovská organizace.

Komplikovaný právní řád a advokátní proces

Systém hledání a výkonu spravedlnosti, který negarantuje právo na právní pomoc, je ve skutečnosti systémem rezignace na spravedlnost.[5] Tento axiom platí z několika hledisek. Dnešní komplikovaný právní řád vede k situacím, kdy je kvalifikovaná právní pomoc nezbytná pro to, aby se určitá osoba svých práv efektivně domohla. Osobní poměry dotčené osoby nesmí v tomto směru tvořit překážku pro přístup k soudu. Nárok na právní pomoc je v tomto ohledu nezbytné chápat jako součást práva na přístup k soudu a spravedlivý proces dle čl. 36 Listiny.

Ostatně **v tomto kontextu je nezbytné chápat i diskuse vedené v návaznosti na přípravu rekodifikace občanského práva procesního ohledně možného zavedení tzv. advokátního procesu**. Zejména pokud jde o laickou veřejnost, dochází často k vytváření zkresleného narativu, podle něhož je tato myšlenka vedena výhradně snahou o navýšení odměn advokátů. Přitom v podstatě každý soudce, nebo jako v případě autora osoba pohybující se vedle advokacie též v prostředí rozhodčího řízení, potvrdí, že se v praxi setkal s případy, kdy konečné rozhodnutí ve věci bylo zásadním způsobem ovlivněno nedostatečným právním zastoupením některé ze stran.[6] Kromě bezplatné právní pomoci organizované v souladu s úpravou zákona o advokacii ze strany ČAK bývá opomíjena poradenská činnost advokátů, která není nikterak evidována a je poskytována advokáty „známým známých" v jejich volném čase. Přístup k diskusi o advokátním procesu však není příčinou, nýbrž důsledkem vyprázdnění obsahu práva na právní pomoc.

Smyslem práva na právní pomoc dle čl. 37 odst. 2 Listiny je především zajištění účinné ochrany každého před zneužitím mocenského postavení orgánů veřejné moci ve všech druzích řízení, v nichž tyto orgány autoritativně rozhodují o právech a povinnostech účastníků.[7] Kromě toho, že je stranám řízení takto poskytována možnost obrany před excesy veřejné moci a před působením na strany, aby v řízení jednaly způsobem konvenujícím právě orgánu, před kterým se řízení vede, představuje v mnoha situacích kvalifikovaná právní pomoc jedinou možnost, aby mohla strana řádným způsobem uplatnit svá práva.

Povinnost státu zajistit právní pomoc

Dle Ústavního soudu ČR je právo na právní pomoc nezbytným předpokladem pro naplnění práva na efektivní přístup k soudu, včetně práva na efektivní obranu, a vede k naplnění rovnosti účastníků v řízení podle čl. 37 odst. 3 Listiny.[8] Kromě obecného vymezení práva na právní pomoc jako práva, které jsou veřejná moc a její orgány povinny respektovat,[9] stanoví čl. 37 odst. 2 Listiny pozitivní závazky, které musí stát plnit. V obecné rovině se tento závazek projevuje povinností obecných soudů zmírňovat faktickou (materiální) nerovnost účastníků řízení, čímž bude účastníkům řízení zajištěno právo na efektivní obranu svých zájmů.[10] Citované rozhodnutí ve věci *Airey* v. *Irsko* má přitom přelomový charakter, když přes absenci výslovné úpravy dovodil ESLP analogicky existenci práva na právní pomoc nikoli jen v trestněprávní rovině,[11] nýbrž také pokud jde o jiná (civilněprávní) řízení. Právě zde se projevuje **charakter práva na právní pomoc jako součást širšího práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 6 odst. 1 EÚLP.**

Evropský soud pro lidská práva (ESLP) vycházel z předpokladu, že výklad EÚLP musí být založen na principu, podle něhož chráněná práva nemohou představovat teoretický konstrukt, nýbrž jednotlivcům musí být zajištěno jejich praktické a efektivní využití. Dané závěry je zejména nezbytné aplikovat ve vztahu k přístupu k soudu, jehož je právo na právní pomoc nezbytnou součástí, a to vzhledem k zásadní roli, kterou v demokratické společnosti právo na spravedlivý proces představuje.[12] Takto vymezené právo nelze samozřejmě chápat v absolutní rovině, nýbrž může být předmětem omezení za předpokladu, že tato omezení sledují legitimní cíl a jsou přiměřená. Stejně tak záleží výhradně na každém jednotlivém státu, jaká konkrétní opatření zvolí za účelem zajištění uvedených práv.[13]

Právo na právní pomoc není toliko občanským právem. Pomíjet nelze ani jeho **socio-ekonomický aspekt, v jehož důsledku vzniká státu povinnost nejen právo na právní pomoc umožnit s tím, že volba a zajištění zástupce, včetně realizace právní pomoci, jsou na dotčeném jednotlivci, ale také ji za určitých okolností zajistit**. Jedná se o případy, kdy je právní pomoc nezbytná pro zajištění efektivního přístupu k soudu. Logicky se tento požadavek uplatní v případě povin-

5 F. Husseini, M. Bartoň, M. Kokeš, M. Kopa et al.: Listina základních práv a svobod, Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2021, str. 1145.

6 Nikoli zanedbatelnou aktivitu vyvíjí na tomto poli také ČAK, která reagovala na novelu zákona o advokacii provedenou zákonem č. 258/2017 Sb. (viz např. usnesení představenstva ČAK ze dne 10. 4. 2018, o zajištění bezplatné právní pomoci s tím, že této problematice je na stránkách ČAK věnována celá sekce přístupná prostřednictvím adresy https://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=2617 [poslední návštěva 1. 4. 2021].

7 K. Klíma et al.: Komentář k Ústavě a Listině, Aleš Čeněk, Plzeň 2005, str. 944.

8 Nález ÚS ze dne 12. 8. 2014, sp. zn. I. ÚS 3849/11.

9 Účastníku nelze bránit ve využití práva na právní pomoc, počítaje v to povinnost umožnit zvolenému zástupci účastnit se v plném rozsahu řízení, jednat jménem zastoupeného, zejména jeho jménem podávat návrhy. Stejně tak nesmí být zastoupenému bráněno v tom, aby se se zvoleným zástupcem přiměřeným způsobem radil. Srov. V. Pavlíček et al.: Ústava a ústavní řád České republiky, Komentář, 2. díl: Práva a svobody, 2. vydání, Linde, Praha 2002, str. 298.

10 Viz závěry obsažené dále v nálezu ÚS ze dne 12. 8. 2014, sp. zn. I. ÚS 3849/11, dovozované z rozhodnutí ESLP ze dne 9. 10. 1979 ve věci *Airey v. Irsko*, stížnost č. 6289/73.

11 Viz čl. 6 odst. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (EÚLP).

12 Srov. bod 24 citovaného rozhodnutí *Airey v. Irsko*, jakož i další judikaturu zde citovanou.

13 V tuzemsku nalezl tento princip vyjádření např. v usnesení ÚS ze dne 17. 3. 1998, sp. zn. III. ÚS 296/97. ESLP tyto závěry dále potvrdil např. v rozhodnutí ze dne 28. 5. 1985 ve věci *Ashingdane v. Velká Británie*, stížnost č. 8225/78. Zdůrazňuje se, že limity práva na právní pomoc nemohou být až takové povahy, aby v důsledku jejich aplikace došlo k vyprázdnění samotné podstaty dotčených práv (bod 57).

ného právního zastoupení, v obtížnosti řešených právních otázek, při složitosti dokazování a procesu jako takového. Vyloučit nelze ani osobní okolnosti účastníka řízení.

Mezi kritéria, na jejichž základě se posuzuje, zda zajištění právní pomoci záleží výhradně na dotčené straně, nebo zda se jedná o pozitivní povinnost státu, se řadí i to, **zda je účastník bez právní pomoci sám schopen efektivní obrany**, kdy je nezbytné vycházet z komplexnosti věci, z úkonů, které je účastník nucen za účelem své obrany zajistit (učinit), v jednoznačnosti (procesní) právní úpravy. Veškeré tyto skutečnosti se poměřují zkušenostmi, vzděláním a profesním zázemím dané osoby. Tyto objektivní skutečnosti mohou být samozřejmě ovlivněny osobním (emocionálním) vztahem účastníka řízení k jeho předmětu.[14] Obdobně byla tato kritéria potvrzena v rozhodnutí ESLP ve věci *Steel et Morris v. Velká Británie*.[15]

Z tohoto doktrinálního přístupu vychází i česká rozhodovací praxe. Kromě již citovaného nálezu ÚS sp. zn. I. ÚS 3849/11 lze odkázat také na rozsudek NSS ze dne 4. 5. 2011, č. j. 1 As 27/2011-81, podle něhož představuje legitimní důvod pro odmítnutí práva na právní pomoc jeho zneužití. Toto rozhodnutí je ovšem nezbytné vykládat v kontextu konkrétních okolností projednávané věci, kdy se pachatelé přestupků vyhýbali jejich projednání ve správním řízení jmenováním obecného zmocněnce, kterému nebylo možné doručovat do zahraničí.

Za těchto okolností si lze omezení práva na právní pomoc představit, byť výhradně za podmínek, které NSS jasně specifikoval. **Je ovšem nezbytné odmítnout jakoukoli paušalizaci omezení práva na spravedlivý proces s tím, že to na orgán, před nímž dotčené řízení probíhá, klade vyšší nároky.** Musí být nad veškerou pochybnost prokázáno, že účelem jmenování zástupce není zájem na získání kvalifikované právní pomoci, nýbrž výhradně snaha o maření řízení.[16] Toto riziko je přitom v případě advokátů s ohledem na jejich postavení a stavovské předpisy prakticky vyloučeno. Měl-li by právní pomoc poskytovat advokát, není pro její jakékoli omezení důvod.[17]

Rozhodovací činnost soudů se zaměřila na specifické praktické otázky spojené s právem na právní pomoc. Při vědomí zásadního významu, který toto právo v demokratické společnosti sehrává, je zapotřebí, aby soudy tomuto právu poskytovaly maximální ochranu. V praxi byla přitom řešena např. problematika podmínek vydání rozsudku pro zmeškání. Vychází se z principu, podle něhož je-li účastník řízení zastoupen, realizuje svá procesní práva a povinnosti prostřednictvím svého zástupce, resp. tento zástupce je oprávněn činit v řízení veškeré kroky, které procesní úprava účastníku umožňuje. Z výše uvedeného vyplývá, že pokud má účastník řízení zástupce, podmínky pro vydání rozsudku pro zmeškání, co se týče neexistence včasné a důvodné omluvy z jednání, musí být splněny ve vztahu k omluvě pouze ze strany zástupce účastníka řízení. Je přitom nerozhodné, zda a jakým způsobem se (ne)omluvil samotný účastník řízení.[18]

Právo na právní pomoc a trestní řízení

Jako zvláště nedotknutelné bylo doposud právo na právní pomoc zachováváno ve vztahu k trestnímu řízení. Praxe mimo jiné dovodila i povinnost účasti zvoleného obhájce v hlavním líčení odročeném výhradně za účelem vyhlášení rozsudku. Nejvyšší soud kvalifikoval takovou situaci, kdy se právní zástupce takového hlavního líčení neúčastní, jako porušení práva na spravedlivý proces, a to konkrétně práv vyplývajících z čl. 37 odst. 2 a čl. 40 odst. 3 Listiny. Z důvodu takovéhoto porušení práva na právní pomoc nelze pak přihlížet k jednání obžalovaného, který se po vyhlášení rozsudku a bez porady se svým obhájcem vzdá odvolání (ať již ve vztahu ke své osobě, nebo i s účinkem pro osoby, které jsou oprávněny odvolání v jeho prospěch podat), případně podané odvolání vezme zpět.[19] S odkazem na existenci jednoznačné úpravy obsažené v normách nejvyšší právní síly, tj. v Listině a Ústavě, vyslovil ÚS závěr, podle něhož i přes absenci speciální úpravy představuje zabránění využít práva na právní pomoc v souvislosti s podáním vysvětlení v trestní věci porušení čl. 37 odst. 2 Listiny, v němž se výslovně uvádí, že každý má na právní pomoc právo od počátku řízení. Má-li tedy osoba již v této fázi na právním zastoupení zájem, není sice dána výslovná povinnost orgánů činných v trestním řízení advokáta zajistit, je však nezbytné právní pomoc umožnit.[20]

Právo na právní pomoc a poučovací povinnost soudu

Právo na právní pomoc se realizuje taktéž prostřednictvím poučovací povinnosti soudu. Smysl poučovací povinnosti se vykládá ve smyslu práva účastníků řízení na poučení, jaká práva jim přiznávají a jaké povinnosti jim ukládají procesní předpisy, jak je nutné procesní úkony provést, popř.

14 Rozhodnutí ESLP ze dne 7. 5. 2002 ve věci *McVicar* v. *Velká Británie,* stížnost č. 46311/99, bod 52 a násl.

15 Rozhodnutí ESLP ze dne 15. 2. 2005 ve věci *Steel et Morris v. Velká Británie*, stížnost č. 68416/01, bod 59 a násl. Mezi dalšími rozhodnutími, která se danou problematikou zabývají, lze zmínit rozhodnutí ESLP ze dne 24. 2. 1997 ve věci *De Haes et Gijsels v. Irsko*, stížnost č. 19983/92, dovozující rovnost zbraní jako nedílnou součást širšího konceptu spravedlivého procesu. Následně přitom došlo k zohlednění těchto principů rovněž v rámci práva na právní pomoc. Vychází se přitom z principu, podle něhož musí být každé ze stran poskytnuta dostatečná příležitost uplatnit svou argumentaci ve věci, a to způsobem, který danou stranu nestaví do výrazné nevýhody oproti straně druhé. Přirozeně se rozumí, že taková nevýhoda může mimo jiné vzniknout také v důsledku odepření právní pomoci. Je nutné individuální posouzení, zda absence právní pomoci zasahuje do práva na spravedlivý proces s tím, že strana v civilním řízení musí mít zajištěnu možnost efektivní participace v něm. Efektivní participaci v řízení pak opětovně zmiňuje rozhodnutí ESLP ze dne 16. 7. 2002 ve věci *P., C. et S. v. Velká Británie*, stížnost č. 56547/00. Zohledňuje se schopnost dané osoby jednat v řízení samostatně, jakož i význam předmětu sporu pro ni (viz bod 91 citovaného rozhodnutí). Odkázat lze rovněž na rozhodnutí Komise ze dne 14. 7. 1987 ve věci *J. H. Munro v. Velká Británie*, stížnost č. 10594/83.

16 V projednávané věci bylo zjištěno, že i přes formální jmenování procesního zmocněnce neučinil tento zmocněnec v řízení žádný úkon a veškerá obrana byla plně kvalifikovaným způsobem předložena ze strany osoby obviněné z přestupku. Zvolený zástupce navíc nereagoval např. ani tak, že by avizoval zájem na doplnění argumentace předložené účastníkem, apod.

17 K principům, na jejichž základě je stát povinen právní pomoc zajistit, srov. rozsudek NSS ze dne 3. 4. 2013, č. j. 6 As 23/2013-9, podle něhož právo na právní pomoc zesiluje, jde-li v daném řízení o uplatnění jiného základního práva. Odkázat lze i na usnesení NS ze dne 6. 10. 2015, sp. zn. 22 Cdo 2662/2015.

18 Nález ÚS ze dne 18. 6. 2008, sp. zn. I. ÚS 1084/08.

19 Stanovisko trestního kolegia NS ze dne 4. 3. 2020, sp. zn. Tpjn 300/2018.

20 Nález ÚS ze dne 5. 6. 1996, sp. zn. II. ÚS 98/95.

jak je třeba odstranit vady učiněných procesních úkonů. Cílem poučovací povinnosti je, aby účastníkem provedené procesní úkony mohly vyvolat zamýšlené účinky a aby ten mohl splnit své procesní povinnosti.[21] **Má-li být právo na právní pomoc efektivní a splnit účel tohoto institutu, je nezbytné, aby byl účastník o možnosti právní pomoci informován a aby byl o ní informován způsobem a v okamžiku, kdy mu takové poučení umožní právo na právní pomoc řádně využít.**[22] Takto stanovená poučovací povinnost přitom naplňuje obecné požadavky, které jsou na tento institut kladeny. Není sice úkolem a povinností obecných soudů, aby poučovaly účastníka o hmotném právu, nicméně jsou vázány neuplatňovat pozitivistický přístup nad podstatu práva na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 1 Listiny a nýbrž nalézat v mezích zákona individuální spravedlnost.[23]

Jelikož je to účastník řízení, jemuž právo na právní pomoc v maximálním rozsahu svědčí, vykládá se obsah práva na zajištění právní pomoci ve smyslu § 30 o. s. ř. maximálně extenzivně. V rámci zajištění práva na právní pomoc by soud měl postupovat tak, že splňuje-li účastník řízení podmínky pro ustanovení zástupce a požádá-li s rozumným odůvodněním o ustanovení konkrétní osoby, měl by soud takovému návrhu zpravidla vyhovět.[24] Odepření práva na spravedlivý proces a právní pomoc bylo shledáno i v přístupu soudu, který s nedostatečným odůvodněním odmítne nesouhlas účastníka řízení s ustanovením konkrétního zástupce a nevypořádá se s námitkami týkajícími se ztráty důvěry mezi ustanoveným advokátem a účastníkem řízení.[25] Výše citovaná rozhodnutí jsou samozřejmě vždy založena na konkrétních okolnostech projednávaných případů s tím, že povinností soudů není vyhovět jakémukoli návrhu, který účastník řízení předloží.

Právo na právní pomoc jako součást právního státu

Soudy postupně dospěly k tomu, že právo na právní pomoc není toliko procesním právem náležejícím individuálnímu účastníku konkrétního řízení. Zohledňuje se jeho význam dotýkající se samotné podstaty práva na spravedlivý proces a přístup k soudu. **Úprava zakotvující právo na právní pomoc představuje základní procesní záruky práva na spravedlivé řízení, které jsou neopominutelnou součástí pojmu *právní stát*.** Právo na obhajobu je jedním z nejdůležitějších základních práv osob, proti nimž se trestní řízení vede, a směřuje k dosažení spravedlivého rozhodnutí, vydaného nejen v zájmu trestně stíhané osoby, ale nepochybně také v zájmu demokratického právního státu, založeného na úctě k právům a svobodám člověka a občana.[26]

Ústavní soud správně konstatoval, že musí být zajištěny takové podmínky práva na obhajobu, aby došlo k jeho materiálnímu naplnění a aby stát zajistil takové podmínky, jež by vedly k plné realizaci principů práva na právní pomoc cestou odpovídajících procesních záruk. Daná ustanovení je poté potřebné vykládat nikoli omezujícím způsobem.[27] Za zásadní je nutné považovat závěr, podle něhož zajištění všech podmínek pro výkon řádného práva na obhajobu je povinností státu. **Právo na právní pomoc a obhajobu přitom není (ani v kontextu trestního řízení) v rozporu s legitimním zájmem společnosti na odhalení trestného činu a spravedlivém potrestání pachatele.**

Právě na tento širší kontext práva na právní pomoc se žel poměrně často zapomíná. Zvolí-li účastník řízení jako svého zástupce konkrétní osobu (případně navrhne její ustanovení), předpokládá se, že k ní má z určitých důvodů vybudován vztah důvěry, z něhož vyvozuje, že právě tato osoba bude řádně hájit jeho zájmy. Tato důvěra přitom představuje jeden ze základních atributů vztahu mezi advokátem a jeho klientem.[28]

Na právo na právní pomoc nelze nahlížet výhradně optikou snahy o úspěch v konkrétní věci, ale v širším společenském kontextu, kdy se jedná o jednu ze záruk spravedlivého procesu. Současně nelze pustit ze zřetele výše popsaný vztah zastoupené osoby a zvoleného právního zástupce. Tím se ovšem vracíme ke vztahu advokáta a klienta. **Funkčnost tohoto vztahu podmiňuje naprostá důvěra, tj. že zvolenému zástupci může klient beze strachu z případných následků svěřit veškeré skutečnosti relevantní pro plnohodnotné poskytnutí požadovaných právních služeb. Je nezbytné zohlednit nejen vztah důvěry klienta v konkrétního advokáta, ale také obecnou důvěru v advokátní stav jako takový.**

Nemá-li klient jistotu, že advokátovi nevzniká ze zákona za určitých situací povinnost informace, které od klienta obdrží, buď přímo předat, nebo minimálně zpřístupnit orgánům veřejné moci, dochází k omezení základních principů práva na právní pomoc, resp. k vyprázdnění jeho obsahu. To přirozeně v demokratické společnosti nelze připustit. Je nezbytné odolat tendencím volajícím po omezení realizace práva na právní pomoc v závislosti na tom, komu a z jakého důvodu se právní pomoc poskytuje. Na straně veřejnosti nejenže dochází k nepřijatelnému směšování profesionálního poskytování právních služeb a právní pomoci s osobním postojem (souhlasem) advokáta s jednáním jeho klienta. Advokáta dokonce veřejnost často nevnímá jako profesionála poskytujícího odborné služby a hájícího možnost řádného uplatnění práv a procesních záruk, ať již je klientem kdokoli, nýbrž jako někoho, kdo napomáhá osobě páchající trestnou činnost uniknout zákonnému trestu nebo v civilním řízení snažící se jedné ze stran zajistit neoprávněný zisk. Tyto snahy o diskreditaci advokátní činnosti jdou žel dnes nejen v tuzemsku, ale i v zahraničí i mimo oblast trestní obhajoby a pokrývají v podstatě veškeré právní oblasti.

21 Nález ÚS ze dne 21. 3. 2017, sp. zn. IV. ÚS 682/16, v literatuře např. op. cit. sub 2.

22 Nález ÚS ze dne 12. 8. 2014, sp. zn. I. ÚS 3849/11.

23 Viz např. nálezy ÚS (i) ze dne 9. 5. 2006, sp. zn. I. ÚS 467/04, nebo (ii) ze dne 6. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 22/03. Co se týče zásady, podle níž poučení účastníka podle hmotného práva přesahuje poučovací povinnost soudu a je v rozporu se zásadou rovnosti účastníků řízení, lze odkázat např. na rozsudek NS ze dne 24. 5. 2011, sp. zn. 26 Cdo 2942/2010.

24 Nález ÚS ze dne 1. 9. 2020, sp. zn. II. ÚS 1866/20.

25 Nález ÚS ze dne 13. 7. 2018, sp. zn. I. ÚS 4120/17.

26 Nález ÚS ze dne 12. 2. 2002, sp. zn. I. ÚS 592/2000.

27 V dané věci se jednalo o umožnění porady s obhájcem bez dozoru či mimo doslech třetí osoby v případě zadržení.

28 Viz již citovaný nález ÚS ze dne 1. 9. 2020, sp. zn. II. ÚS 1866/20.

Mlčenlivost advokáta jako součást práva na právní pomoc a spravedlivý proces

Stále více se ozývají hlasy domáhající se diferenciace, kdo a v jakém rozsahu si právní pomoc zaslouží s tím, že je-li předmětem právní služby jednání, jež je společensky vnímáno negativně, nelze nevidět snahu o omezení právní pomoci, ba dokonce o zakotvení povinnosti právního zástupce jednat (např. v důsledku prolomení povinnosti mlčenlivosti) v rozporu se zájmy klienta. Přitom i stavovské předpisy považují za notorietu, že zásada mlčenlivosti advokáta nepředstavuje žádné privilegium a vynětí z povinností, které právní řád stanoví ostatním občanům. Naopak z pohledu advokáta se jedná o povinnost (závazek) vůči klientovi, stanovený na ochranu klienta. Prostřednictvím institutu mlčenlivosti se uskutečňuje právo na spravedlivý proces.

Mlčenlivost proto v žádném případě nelze považovat za nějakou *výsadu* advokáta, nýbrž za povinnost vyplývající ze základního práva klienta. Neposuzujeme ji tedy z pohledu advokáta, nýbrž právě z pohledu klienta. Tento na první pohled snad až neznatelný rozdíl má ovšem dalekosáhlé konsekvence ve vztahu k možnosti prolomení předmětných principů. Lze proto hovořit o štěstí, že se advokátnímu stavu podařilo předmětné tradiční doktrinální pojetí mlčenlivosti právě z pohledu základního práva klienta obhájit. V mnohých zemích tomu tak žel nebylo, jako třeba v některých zemích *common law*.

Právo na neomezenou právní pomoc, má-li naplnit svůj účel jako integrální součást práva na spravedlivý proces a jeden ze základních principů demokratického státu, náleží a musí náležet všem bez rozdílu ohledně relativního postavení v konkrétním řízení a bez ohledu na činy a názory, které klient v řízení zastává. Právo na právní pomoc není selektivním nárokem, ve vztahu k němuž veřejné orgány v rámci své diskrece rozhodují, v jakém rozsahu bude poskytnuto. Právo na spravedlivý proces a záruka základních procesních práv včetně práva na obhajobu náleží každému. Zatímco u laické veřejnosti je omyl, podle něhož advokát obhajuje činy a nároky svého klienta, a nikoli možnost jejich přezkumu nezávislým soudem, do určité míry pochopitelný, je jen stěží obhajitelné, jestliže obdobné názory zastávají představitelé veřejné moci, kteří se ve *společenském zájmu* zasazují o omezení práva na právní pomoc u osob, jejichž jednání se nepovažuje za dostatečně právem aprobované, aby se jim právní pomoci dostalo.

Jinými slovy, právní pomoc není a nesmí být závislá na tom, zda je pozice osoby, jíž se dostává právní pomoci, oprávněná, nebo ne. **Na řádný proces včetně dodržení všech procesních práv má nárok i osoba, jejíž jednání může být vnímáno jako společensky zcela nepřijatelné.** Převládlo-li by pojetí, podle něhož musí nezbytně převážit veřejný zájem na potírání společensky škodlivých jevů nad základními právy, **může tato eroze principů právního státu a demokratického zřízení vyústit v odepírání práva na právní pomoc v obecné rovině** tak, aby jednotlivci neměli ve vztahu k postupu orgánů veřejné moci žádnou obranu a byli nuceni jednat ve svůj neprospěch buď přímo, nebo prostřednictvím omezení jednání osoby poskytující právní poradenství, která bude určité jednání svého klienta povinna hlásit nebo minimálně nebude ve vztahu k němu mít možnost poskytnout klientovi efektivní právní pomoc. **Je alarmující, že posun, k němuž v tomto směru dochází, je ve společnosti vnímán veskrze pozitivně.** Jako automaticky legitimní začíná být vnímána premisa, podle níž existují jednání, ve vztahu k nimž je právní pomoc nežádoucí, a orgány veřejné moci by naopak měly mít možnost omezit práva osob, u nichž existuje předpoklad nelegální činnosti.

Situace se přitom dostala tak daleko, že Česká advokátní komora se excesy, k nimž v poslední době opakovaně dochází, musela oficiálně zabývat.[29] Konkrétně jsou ze strany orgánů činných v trestním řízení spatřovány znaky trestné činnosti v poučení osoby předvolané k podání vysvětlení o jejím právu nevypovídat, tedy v plnění povinností advokáta poskytovat právní služby a jednat vždy v zájmu klienta.

Česká advokátní komora vydala k tomuto jednání stanovisko na 36. schůzi představenstva 9. 3. 2021.[30] **Postoj Komory jako stavovské organizace hájící nejen zájmy advokátů, ale jejich prostřednictvím zejména zájmy klientů, je naštěstí konsekventní a Komora vždy hájila možnost advokátů řádně vykonávat svou činnost a poskytovat právní pomoc v plném rozsahu.**

Je to právě přitom tento na první pohled sice nikterak spektakulární a zviditelňovaný, o to však efektivnější přístup, který je k zachování integrity advokátního stavu nezbytný. Na rozdíl od sice líbivých a efektivních kampaňovitých hesel, za kterými ovšem schází konkrétní činy, je to tato málo viditelná práce, kterou větší část advokátního stavu bere jako naprostou samozřejmost, jež umožňuje advokátům nerušený výkon jejich činnosti, tedy něco, co z větší části považujeme za samozřejmé. Vyzdvihnout je potřeba věcný nekonfrontační způsob, jakož i komplexní přístup, s nímž se nelze setkat ve všech zemích.

Autor se plně ztotožňuje s názorem, podle něhož výkon advokacie nelze omezovat na službu klientům. **Advokacii je nepochybně nezbytné v širším smyslu považovat za součást systému právního státu a spravedlnosti.** Tento přístup konvenuje do značné míry anglosaskému pojetí, resp. pojetí, z něhož vycházejí státy systému *common law*, kde je advokát označován za tzv. *officer of the court*. Nicméně z tohoto jeho postavení jako *úředníka soudu*, jako osoby, jejímž cílem má být hájení vyšší spravedlnosti a integrity soudního řízení, postupně vyplynuly i některé požadavky týkající se postupu při poskytování právního poradenství. Typickým příkladem jsou pravidla použitelná v některých státech USA ukládající advokátu povinnost zajistit, aby zastupovaný klient nevypovídal před soudem nepravdu.

V praxi bývá tento požadavek mimo jiné řešen snahou advokáta, aby mu klient některé skutečnosti vztahující se k předmětu sporu nesděloval. Vyhne se tak riziku následk-

29 Viz např. https://www.ceska-justice.cz/2021/03/cak-se-postavila-proti-stihani-advokatu-pouze-poucovali-klienty-o-moznosti-nevypovidat/ [poslední návštěva 5. 4. 2021].

30 V elektronické podobě dostupné na https://advokatnidenik.cz/2021/03/25/cak-prijala-stanovisko-k-trestnimu-stihani-advokatu-za-poskytovani-pravnich-sluzeb) nebo https://www.cak.cz/assets/pro-advokaty/aktuality/zapis-z-predstavenstva.pdf [poslední návštěva 5. 4. 2021].

ného obvinění z porušení etických pravidel a umožnění klientovi uvádět před soudem nepravdivé skutečnosti.[31] Na druhou stranu však tímto způsobem dochází k omezení právní pomoci, která je nezbytně limitována rozsahem informací, jež klient s ohledem na popsaná omezení může advokátu sdělit. Nelze jistě akceptovat takový způsob výkonu advokacie, kdy je advokát v zájmu klienta ochoten překračovat i základní hranice a kupř. v řízení předkládat argumentaci a tvrzení, postrádající byť sebemenší reálný základ a mající za účel výhradně obstrukce, prodlužování řízení a poškozování protistrany mimo jiné vytvářením zbytečných nákladů.

Řešením ale není zavedení takových restrikcí, které mohou vést ke ztrátě důvěry klienta ve zvoleného advokáta, což se negativně projeví v rozsahu skutečností, jež bude klient ochoten advokátu sdělit. Václav Havel při svém projevu adresovaném oběma komorám Kongresu USA dne 21. 2. 1990 jako největší potenciální pomoc nově vzniklým demokraciím apeloval na podporu nezávislého Ruska. Jak v této souvislosti při příležitosti 25. výročí tohoto projevu uvedl tehdejší člen představenstva České advokátní komory JUDr. Jiří Všetečka, **nejlepším způsobem, jak zajistit, aby advokacie nebyla *zahleděna* jen sama do sebe a jako součást právní pomoci klientům přispívala k popsaným ideálům právního státu, je maximální nezávislost advokacie**.[32]

Česká advokátní komora se rozhodla právě pro tuto cestu, a nikoli pro bezbřehý aktivismus snažící se v maximální míře vyhovět aktuální společenské poptávce. Mají-li advokáti skutečně advokacii považovat za poslání a aspirovat na zajištění maximálních standardů, je nezbytné jí pro to také poskytnout odpovídající prostor. Tohoto cíle nelze dosáhnout příkazy a povinným přihlašováním se k progresivní agendě, ale snahou o to, aby stát advokátnímu stavu umožnil jeho činnost efektivně vykonávat. Bylo by iluzorní předstírat, že stát nebude podléhat tendenci maximálně si své postavení usnadnit a přenést některé vlastní povinnosti přímo na advokáty.

Vrátíme-li se k právu na právní pomoc, jedná se o Ústavou zakotvené právo jednotlivců, jemuž odpovídá aktivní povinnost k jejímu zajištění ze strany státu, a nikoli advokátů či advokátních komor. Zástupce poskytující právní pomoc musí mít garantovánu ochranu advokátního tajemství a zákonný rámec, v němž se pohybuje, mu musí umožňovat stabilní ekonomické zajištění této činnosti.[33] **Jestliže jsou tedy systém právní pomoci a jeho nedostatky předmětem kritiky,**[34] **nejedná se o kritiku advokátního stavu jako takového, nýbrž o neschopnost státu vytvořit efektivní a transparentní systém právní pomoci, včetně odpovídající odměny advokáta.**[35]

Boj proti vinklářům

V tomto kontextu je nezbytné vnímat také některé další aktivity České advokátní komory, jako je **boj proti tzv. vinklářům**.[36] V rámci veřejné diskuse bývá dané jednání soukromých osob prezentováno jako snaha zajistit jednotlivcům dostupnou právní pomoc, zatímco výhrady advokátů jsou charakterizovány jako snaha o monopolizaci poskytování právních služeb a jejich *de facto* odepření méně majetným osobám. Pomineme-li nepřípadnost takového tvrzení s odkazem na již výše uvedený rozsah fakticky dobrovolné činnosti, kterou většina advokátů vykonává, aniž by to veřejně prezentovala, je nezbytné podotknout, že zákaz poskytování právní služby opakovaně a za úplatu vyplývá přímo ze zákona.[37] **To, co Komora činí, není nic jiného než volání po dodržování zákona.** Analogicky lze navíc konstatovat to, co bylo již uvedeno ve vztahu k povinnosti mlčenlivosti. **Nemá smysl popírat, že ve svém důsledku má boj proti vinklářství kladný vliv na prostředí poskytování právních služeb a na podmínky, za nichž advokát právní pomoc poskytuje. Fakticky se ale jedná o úpravu jsoucí ve prospěch a chránící primárně příjemce právní pomoci.**[38]

Systém průběžného vzdělávání advokátů a advokátních koncipientů umožňuje Komoře zajistit a garantovat také odborný standard poskytovaných právních služeb. U osob, které dotčenou činnost vykonávají mimo režim zákona o advokacii, není možné odborný standard jakkoli regulovat a kontrolovat.[39] Zvláště v tuzemském prostředí, kdy cena bývá považována za primární, ba dokonce hlavní kritérium,

31 Nejedná se samozřejmě o pravidlo, které by vyžadovalo od advokáta aktivní kontrolu veškerých skutečností uváděných klientem a zajištění, že před soudem budou uváděny jen úplné a pravdivé skutečnosti. Cílem je zajistit, aby nebyla v řízení použita argumentace, jejíž nepravdivosti si je advokát vědom.

32 J. Všetečka: O nezávislosti advokacie, Bulletin advokacie, online 26. 3. 2015, v elektronické podobě dostupné na http://www.bulletin-advokacie.cz/onezavislosti-advokacie [poslední návštěva 7. 4. 2021].

33 Op. cit. sub 2.

34 Viz např. nálezy ÚS (i) ze dne 1. 9. 2020, sp. zn. II. ÚS 1866/20, (ii) ze dne 13. 7. 2018, sp. zn. I. ÚS 4120/17, (iii) ze dne 1. 8. 2016, sp. zn. I. ÚS 1024/15, (iv) ze dne 13. 9. 2016, sp. zn. I. ÚS 848/16, či (v) ze dne 29. 11. 2016, sp. zn. I. ÚS 630/16.

35 Viz nález ÚS ze dne 10. 3. 2020, sp. zn. III. ÚS 1251/19, v němž se výslovně uvádí, že není podstatné, že právní pomoc není poskytována na základě smlouvy, ale na základě rozhodnutí státu (soudu), a že takovým rozhodnutím stát plní svou povinnost chránit v soudních řízeních práva těch, kteří nemohou svá práva dostatečně hájit sami. Rozhodující je naopak skutečnost, že plnění (resp. splnění) takové povinnosti je v zásadě obsahově ekvivalentní poskytnutí právní pomoci na základě smlouvy a je zásadně ekvivalentní, co se týče kritérií přiměřenosti poskytnutí odměny za takovou činnost. Ostatně tato východiska lze dovodit již z nálezu ÚS ze dne 24. 9. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 4/19.

36 Viz https://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=22969.

37 Viz § 52d zákona o advokacii.

38 K diskusi k dané problematice srov. mimo jiné (i) A. Vídeňský: Soumrak práva? Pohled advokáta lučního, byť z ocelového srdce republiky, Lidové noviny [online], v elektronické podobě dostupné na https://www.lidovky.cz/byznys/pravo-a-justice/komentar-soumrak-prava-pohled-advokata-lucniho-byt-z-oceloveho-srdce-republik.A201012_233221_ln_byznys_pravo_tm; (ii) M. Meisner: O matení pojmů, Lidové noviny [online], v elektronické podobě dostupné na https://www.lidovky.cz/byznys/pravo-a-justice/komentar-o-mateni-pojmu.A201012_231312_ln_byznys_pravo_tmr; (iii) T. Nahodil: Hon na právní pytláky neřeší příčinu, Lidové noviny [online], v elektronické podobě dostupné na https://www.lidovky.cz/byznys/pravo-a-justice/glosa-hon-na-pravni-pytlaky-neresi-pricinu.A200913_112353_ln_byznys_pravo_ssu; (iv) V. Jirousek: Monopol založený zákonem, Česká justice [online], v elektronické podobě dostupné na https://www.ceska-justice.cz/blog/monopol-zalozeny-zakonem; nebo (v) I. Válová: Advokáti usilují o monopol v poradenství, stěžuje si web. ČAK pokračuje v boji proti vinklářům, Česká justice [online], v elektronické podobě dostupné na https://www.ceska-justice.cz/blog/monopol-zalozeny-zakonem/ [vše naposledy navštíveno 7. 4. 2021].

39 Novela zákona o advokacii provedená zákonem č. 258/2017 Sb. přistoupila ke zpřísnění kvalifikačních kritérií pro zápis do seznamu advokátů. Česká advokátní komora zde sehrála kladnou roli, když na jednu stranu odmítla aprobovat přijetí kritérií nemajících žádný reálný efekt a sloužících toliko k vyhovění požadavků veřejnosti, současně se ale na přípravě novely intenzivně podílela tak, aby přijatá opatření mohla reálně vést ke zkvalitnění poskytovaných služeb.

může jednoduše vzniknout situace, kdy osoba potřebná právní pomoci ve víře v existenci kvalifikačních kritérií a bez vědomí s tím spojených rizik vyhledá právní pomoc tvářící se na první pohled odborně, u níž ale absentují nezbytné kvalifikační předpoklady. Zájemcům o právní pomoc se tak minimálně dostávají do rukou informace, na jejichž základě se dotčená osoba může svobodně rozhodnout, zda uvedené riziko podstoupí, či nikoli. Bylo by ostatně v rozporu s požadavky, které jsou na Komoru jako garanta poskytování právních služeb kladeny, jestliže by sama přihlížela k protiprávnímu jednání výslovně kvalifikovanému jako přestupek.

Mlčenlivost jako povinnost advokáta

Přestože výše byly uvedeny rovněž příklady pokusů orgánů veřejné moci zasahovat do práva na právní pomoc i dalšími způsoby než přímými zásahy do institutu mlčenlivosti advokáta, právě tuto problematiku je nezbytné považovat za zásadní. **Mlčenlivost advokáta představuje ve vztahu ke klientovi povinnost.** Advokát tak není oprávněn pouze žádost o informace odmítnout, nýbrž jedná se o příkaz veřejným orgánům zavazující je respektovat principy advokátní mlčenlivosti s tím, že jakékoli informace a/nebo důkazy, které by byly získány v rozporu s nimi, by byly získány v rozporu se zákonem.[40] Umožnění opačného doktrinálního pojetí se neubránila řada stavovských organizací v zahraničí. Jestliže se ve vztahu k advokátu používá termín privilegium, nelze to chápat tak, že by daná výhrada a rozhodování o ní náležely jemu. Vzhledem k tomu, že se na straně advokáta jedná o povinnost vůči klientovi, je nositelem daného oprávnění výhradně právě klient, včetně možnosti v každý okamžik advokáta povinnosti mlčenlivosti zprostit. **Nelze nevidět, že uhájení tohoto pojetí, které mnohé stavovské organizace v zahraničí podcenily, je výsledkem dlouholeté až mravenčí činnosti ČAK.**

Tomuto pojetí povinnosti mlčenlivosti advokáta odpovídá i rozhodovací praxe. Ústavní soud v nálezu ze dne 3. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14, výslovně konstatoval, že **prostřednictvím mlčenlivosti advokáta se konkretizuje a realizuje ústavní právo na obhajobu ve smyslu čl. 40 odst. 3 Listiny, jakož i právo na právní pomoc podle čl. 37 odst. 2 Listiny**. Jeho esenciální součástí je i právo každého radit se se svým obhájcem za podmínek, ve kterých současně nedochází k poskytování informací orgánům činným v trestním řízení. V takovém případě komunikace mezi obhájcem a klientem podléhá maximální možné ochraně, a to v zájmu klienta, nikoli však ku prospěchu advokáta, sledujícího zájmy rozporné s klientovými, nebo se klientových zájmů netýkající.[41] Rozhodujícími kritérii pro určení chráněné komunikace jsou oprávněné poskytování právních služeb a zájmy klienta. Jejich naplnění představuje materiální podmínky pro ústavnost omezení základních práv a svobod.

Zachovávání mlčenlivosti je nezbytné chápat ve smyslu zdržení se všech volních projevů, z nichž může třetí osoba usoudit na existenci nějaké skutečnosti, která podléhá povinnosti mlčenlivosti.[42] Za účelem realizace práv a ochrany klienta je povinností mlčenlivosti stižen nejen advokát, ale i další osoby podílející se na právních službách poskytovaných klientovi.

Mlčenlivost advokáta a *legal priviledge*

Přestože je účel tohoto institutu do značné míry univerzální, neznamená to, že mezi jednotlivými státy a právními kulturami neexistují rozdíly v rozsahu a limitech advokátní mlčenlivosti. Nejvíce se rozdíly projevují mezi státy vycházejícími z kontinentální tradice a státy *common law*. Souhlasit je nutné s názorem, podle něhož nelze stavět institut mlčenlivosti advokáta a anglosaský institut *legal priviledge* striktně proti sobě.[43] Přesto lze pozorovat nikoli zanedbatelné rozdíly. Povinnost mlčenlivosti je v kontinentálním systému koncipována šířeji. Je možné dovodit, že se vztahuje na veškeré skutečnosti vztahující se k věci, jež je předmětem mlčenlivosti advokáta.

V porovnání s naším pojetím představuje institut *legal (attorney) priviledge* pro klienta možné komplikace z hlediska identifikace toho, které informace a jakou osobou sdělené je ještě možné považovat za *privilegované* a které již nikoli. Za vyloučenou bývá považována komunikace se třetími stranami,[44] právní poradenství, které se netýká práv a povinností klienta vyplývajících z konkrétního právního vztahu, a nikoli obecné strategické poradenství nebo poradenství týkající se obecných obchodních záležitostí.

Kromě toho je nutné zohlednit, že mlčenlivost se v případě právnických osob vztahuje specificky výhradně na jednání s osobami, které jsou jménem takového subjektu oprávněny vyhledávat a přijímat právní poradenství.[45] Nedostatečné je zmocnění poskytnout právnímu zástupci ohledně záležitosti, která je předmětem právního poradenství, určité podklady a informace. To se vztahuje zejména k zaměstnancům právnické osoby nebo osobám v obdobném postavení.[46]

Útoky na advokátní mlčenlivost a aktivity ČAK

V porovnání s těmito zahraničními systémy je postavení advokátů v České republice na vysoké úrovni. **I díky intervencím ČAK se podařilo odrazit snahy orgánů činných**

40 D. Kovářová et al.: Zákon o advokacii a stavovské předpisy, Komentář, Wolters Kluwer ČR, a. s., Praha 2017, str. 315.

41 Obdobně usnesení ÚS ze dne 25. 11. 2015, sp. zn. I. ÚS 3905/14.

42 J. Svejkovský, M. Vychopeň, L. Krym, A. Pejchal et al.: Zákon o advokacii, Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2012, str. 140-141.

43 Op. cit. sub 40, str. 315.

44 R. Grant: UK: Disclosure Of Documents In Civil Proceedings In England And Wales, dostupné v elektronické podobě na http://www.mondaq.com/uk/x/642194/Civil+Law/Disclosure+Of+Documents+In+Civil+Proceedings+In+England+And+Wales [poslední návštěva 5. 4. 2021].

45 E. Bailes: Disclosure and Privilege in England and Wales – What you Need to Know, dostupné v elektronické podobě na https://knect365.com/asset-recovery-hub)article/1ce63b48-3f25-4d9f-96ea-11f68ca8c4c2/disclosure-and-privilege-in-england-and-wales-what-you-need-to-know [poslední návštěva 5. 4. 2021].

46 Srov. rozhodnutí (i) *The RBS Rights Issue Litigation*, neutrální citace [2016] EWHC 3161 (Ch), nebo (ii) *SFO v. ENRC*, neutrální citace [2018] EWCA Civ 2006.

v trestním řízení o maximálně restriktivní výklad pojmu *jiné prostory, v nichž advokát vykonává advokacii*. Tento zásadní spor si vyžádal vydání sjednocujícího stanoviska trestního kolegia NS ze dne 25. 6. 2015, sp. zn. Tpjn 306/2014, podle něhož je-li účelem omezení možnosti orgánů činných v trestním řízení provádět v takových prostorech prohlídky ochrana listin, k nimž se váže povinnost mlčenlivosti advokáta, a ochrana práv třetích osob, pro něž advokát vykonává svou profesní činnost, je nezbytné prostory, v nichž je vykonávána advokátní činnost, definovat v souladu s tímto účelem, tedy jako jakýkoli prostor, který souvisí s výkonem advokacie, a v němž se proto vyskytují informace o klientech ať již v písemné, elektronické, či jiné podobě.[47]

V poslední době představují nejvyšší ohrožení advokátní mlčenlivosti iniciativy spojené s bojem proti agresivnímu daňovému plánování a povinnost identifikace podezřelých transakcí v rámci boje proti legalizaci výnosů z trestné činnosti. Dne 6. 12. 2016 byla přijata směrnice DAC 5,[48] představující čtvrtou novelu směrnice 2011/16/EU.[49] Cílem této úpravy bylo rozšíření spolupráce v rámci automatické výměny informací ohledně finančních účtů vedených v jednotlivých členských státech, a to pro daňovou oblast.[50] Směrnice DAC 5 stanovila povinnost členským státům poskytnout daňovým orgánům ze zákona přístup k vybraným mechanismům, postupům, dokumentům a informacím ve smyslu směrnice AML.[51, 52] V rozporu s účelem dané úpravy, kterým je mezinárodní spolupráce, byl při její implementaci do tuzemského právního řádu[53] předložen pozměňovací návrh prolamující bezprecedentním způsobem mlčenlivost advokáta ve vztahu k vnitrostátním daňovým řízením.[54]

Správa majetku klientů a poradenství týkající se obchodních transakcí představuje nedílnou a nikoli zanedbatelnou součást poskytovaných právních služeb. Jedná se často o informace citlivé a mající pro klienta nikoli zanedbatelnou hodnotu. **Jakékoli prolomení mlčenlivosti může mít v tomto směru pro klienty negativní důsledky a vést k narušení vztahu s právními zástupci. I v tomto případě ČAK na rozdíl od řady jiných profesních organizací v zahraničí bezprostředně reagovala[55] ve prospěch ochrany základních principů. Přitom postavení tuzemských advokátů, resp. ochrana práv klientů, je díky tomu na kvalitativně podstatně vyšší úrovni než v mnoha jiných zemích.**

K obdobným problémům dochází analogicky aktuálně ve vztahu k směrnici **DAC 6**.[56] Ta sice formálně možnost dovolat se advokátní mlčenlivosti zachovává, současně ale stanovuje povinnost zprostředkovatele, který je vázán profesní mlčenlivostí (tj. i advokáti), tuto skutečnost oznámit jinému známému zprostředkovateli nebo uživateli oznamovaného schématu.[57] **Opět i díky iniciativám České advokátní komory[58] byla směrnice transponována v podobě, kdy byla eliminována největší rizika spojená s oznamovací povinností ve vztahu k dalšímu zprostředkovateli. Je ale otázkou, jaká bude aplikace příslušné úpravy v praxi, a je nutné apelovat na Komoru, aby se v tomto ohledu a v rámci dosavadního trendu neomezila jen na aktivity v rámci legislativy.**

Přestože tendence k prolamování advokátní mlčenlivosti jsou stále silnější, nelze nevidět, že největší útoky se prozatím vždy podařilo odvrátit. Aktivity ČAK se neomezují na tuzemské prostředí. Komora je naopak iniciativní i na mezinárodním poli, což jí umožňuje přímo ovlivňovat stanoviska, která se k jednotlivým problematickým bodům přijímají.[59] Jsou to právě tyto iniciativy ČAK, které vedou autora k přesvědčení, že přes veškeré problémy, které by bylo chybou zastírat, mohou tuzemští advokáti hledět do budoucna, pokud ne s optimismem, tak minimálně s důvěrou ve stavovskou samosprávu a její schopnost se se zásahy do postavení advokátů vyrovnat. ✤

47 Obdobně usnesení ÚS ze dne 26. 10. 2015, sp. zn. I. ÚS 2878/14.

48 Směrnice Rady (EU) 2016/2258, kterou se mění směrnice 2011/16/EU, pokud jde o přístup daňových orgánů k informacím pro boj proti praní peněz.

49 Směrnice Rady 2011/16/EU ze dne 15. února 2011 o správní spolupráci v oblasti daní a o zrušení směrnice 77/799/EHS.

50 Tak jak byl tento nástroj zakotven ve směrnici Rady 2014/107/EU ze dne 9. prosince 2014, kterou se mění směrnice 2011/16/EU, pokud jde o povinnou automatickou výměnu informací v oblasti daní.

51 Směrnice EP a Rady (EU) 2015/849 ze dne 20. května 2015 o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování terorismu, o změně nařízení EP a Rady (EU) č. 648/2012 a o zrušení směrnice EP a Rady 2005/60/ES a směrnice Komise 2006/70/ES.

52 Konkrétně se jednalo o poskytnutí následujících informací (i) dle čl. 13 AML směrnice jde o přístup k datům zjištěným při provádění *due diligence* klienta, tj. údajů týkajících se totožnosti klienta, totožnosti skutečného majitele, informací o účelu a zamýšlené povaze obchodního vztahu, který je předmětem *due diligence*, jakož i případných dodatečných informací zjištěných na základě sledování obchodního vztahu, včetně kontroly transakcí prováděných v jeho průběhu, k němuž je povinná osoba ve smyslu citované úpravy zavázána, (ii) informace o skutečných vlastnících, které je právnická osoba dle čl. 30 AML směrnice povinna zjišťovat, (iii) informace o skutečném vlastnictví shromažďované správci svěřenského fondu na základě čl. 31 AML směrnice. Taktéž v režimu směrnice DAC 5 se uplatní závazek povinných osob uchovávat tato data po určitou dobu specifikovanou v čl. 41 AML směrnice.

53 Změna zák. č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

54 K prolomení advokátní mlčenlivosti mělo na základě pozměňovacího návrhu dojít v případech zjištění skutečností nasvědčujících tomu, že ze strany daňového subjektu, kterého se údaje a dokumenty týkají, nedošlo nebo nedojde ke splnění daňové povinnosti ve výši přesahující hodnotu 500 000 Kč.

55 Viz stanovisko předsedy ČAK ze dne 19. 3. 2018 dostupné v elektronické podobě na adrese https://www.brachlegal.cz/images/aktuality/180319_rychle_zpravy_z_predstavenstva_c_3_2018.pdf.

56 Směrnice Rady (EU) 2018/822 ze dne 25. května 2018, kterou se mění směrnice 2011/16/EU, pokud jde o povinnou automatickou výměnu informací v oblasti daní ve vztahu k přeshraničním uspořádáním, která se mají oznamovat.

57 Do českého práva prostřednictvím novelizace zák. č. 164/2013 Sb., o mezinárodní spolupráci při správě daní a o změně dalších souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, provedené zákonem č. 343/2020 Sb.

58 Viz např. již zmiňovaná konference pořádaná Českou advokátní komorou dne 16. 4. 2019.

59 Jen namátkou stanovisko CCBE na zasedání Stálého výboru dne 15. září 2017 (informace dostupné v elektronické podobě na https://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=20028) nebo stanovisko ČAK k aktuálnímu vývoji AML iniciativ na evropské úrovni, Advokátní deník [online], v elektronické podobě dostupné na https://advokatnidenik.cz/2020/12/29/stanovisko-cak-k-aktualnimu-vyvoji-aml-iniciativ-na-evropske-urovni/ [obojí naposledy navštíveno 14. 4. 2021].

K problému procesního postupu v případě přechodu trestní odpovědnosti právnické osoby na jejího právního nástupce

Tento příspěvek pojednává o procesních aspektech přechodu trestní odpovědnosti právnické osoby na jejího právního nástupce, tedy o problematice, která není zákonem o trestní odpovědnosti právnických osob jakkoli řešena, ačkoli by vzhledem k praxi orgánů činných v trestním řízení být řešena jednoznačně měla.

JUDr. Alena Tibitanzlová, Ph.D.,
působí jako advokátka a současně jako akademický pracovník na Katedře trestního práva Policejní akademie ČR v Praze.

Úvod

Přechod trestní odpovědnosti právnické osoby na jejího právního nástupce upravuje ust. § 10 odst. 1 zák. č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (tento dále také jen jako „ZTOPO"), **který poněkud lakonicky uvádí, že trestní odpovědnost právnické osoby přechází na všechny její právní nástupce. Jde o dost nejasné ustanovení, které neobstojí z hlediska právní jistoty.** Ostatně také Jelínek toto ustanovení ve svém textu označil za jedno z nejméně srozumitelných ustanovení celého zákona: *„Pokud by byla vyhlášena soutěž nad nejméně jasným a srozumitelným ustanovením tohoto zákona, horkým favoritem by se určitě stalo ustanovení § 10 odst. 1."*[1] Každopádně je jistě k zamyšlení, zda by předmětem takové „soutěže" měla být zrovna jedna ze základních zásad trestního práva hmotného u právnických osob.[2]

Vedle výše uvedeného, **ZTOPO neobsahuje jakékoli trestněprocesní ustanovení ohledně toho, jak v řízení postupovat právě v situaci, kdy k přechodu trestní odpovědnosti právnické osoby na jejího právního nástupce dojde**.

Aplikaci nejasného ust. § 10 ZTOPO předchází užití **ust. § 32 ZTOPO, které umožňuje zabránit právnické osobě, proti níž bylo zahájeno trestní stíhání, aby provedla vlastní zrušení nebo přeměnu za účelem vyhýbání se trestní odpovědnosti**. Přeměnou se zde podle ust. § 32 odst. 11 ZTOPO rozumí sloučení, splynutí nebo rozdělení právnické osoby, převod jmění na společníka, změna právní formy právnické osoby nebo přemístění sídla právnické osoby do zahraničí. V ideálním případě by se tedy mělo právnické osobě v samotném přechodu trestní odpovědnosti podle ust. § 10 odst. 1 ZTOPO zabránit.

Problém ovšem může na tomto místě nastat v případě, kdy dojde k přechodu trestní odpovědnosti právnické osoby na jejího právního nástupce důsledkem převodu závodu, anebo jeho bonitní (podstatné) části.[3] V takovém případě by se totiž nejednalo o situaci předpokládanou ust. § 32 ZTOPO.

Na ty případy, na které nedopadá ust. § 32 ZTOPO, lze pak uvážit aplikaci zajišťovacích opatření podle ust. § 33 odst. 1 ZTOPO: Hrozí-li důvodná obava, že obviněná právnická osoba bude postupovat způsobem uvedeným v § 67 písm. c) trestního řádu (dále „tr. řád"), může již v přípravném řízení soudce na návrh státního zástupce a v řízení před soudem předseda senátu obviněné právnické osobě dočasně pozastavit výkon jednoho nebo více předmětů činnosti nebo uložit omezení nakládání s majetkem této právnické osoby; přitom přihlédne i k důsledkům, které může mít uložení zajišťovacího opatření na třetí

1 J. Jelínek: K přechodu trestní odpovědnosti právnické osoby na právního nástupce, Bulletin advokacie č. 5/2015, str 21-25.

2 Srov. J. Mulák: Trestní odpovědnost právnických osob a základní zásady trestního práva hmotného, in Kolektiv autorů: Míľniky práva v stredoeurópskom priestore, Právnická fakulta Univerzity Komenského, Bratislava 2016, str. 487-494; J. Mulák: Základní zásady trestního práva hmotného – jejich funkce, systematika a ústavní dimenze, in T. Strémy, L. Turay (eds.): Zásady trestného práva hmotného – teoretické aspekty, Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie, Leges, Praha 2020, str. 114-115.

3 K problematice přechodu trestní odpovědnosti právnické osoby na jejího právního nástupce za této situace srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 23. 3. 2016, sp. zn. II. ÚS 840/14: *„(...) Jakkoli je možné stěžovatelce přisvědčit, že není namístě interpretovat ust. § 10 odst. 1 ZTOPO způsobem, že by bylo aplikovatelné na všechny případy singulární sukcese, není současně možné přehlížet, že ačkoli prodej podniku (resp. závodu) z hlediska teorie spadá pod případy singulární sukcese, vykazuje jisté (materiální) znaky blížící se sukcesi univerzální. Jinými slovy řečeno, bylo by vskutku proti smyslu samotné právní úpravy trestní odpovědnosti právnických osob, pakliže by případná trestněprávní sankce nemohla dopadat na společnost, na niž by byl převeden celý podnik (závod) trestně stíhané (a posléze i odsouzené) obchodní společnosti. Stěžovatelkou dovolávaná interpretace ust. § 10 odst. 1 ZTOPO by tak nevyhnutelně vedla k tomu, že by k faktické beztrestnosti jakékoli obchodní společnosti stačilo, aby případně převedla svůj podnik (závod), resp. jeho bonitní část, na nově vzniklou (či jinou již existující) obchodní společnost."*

osoby. Zde však zákon limituje aplikaci tohoto zajišťovacího opatření na případy předstižné vazby, tj. hrozí-li navíc, že právnická osoba bude opakovat trestnou činnost, pro kterou je stíhána.

Problém přechodu trestní odpovědnosti právnické osoby na jejího právního nástupce v řízení před soudem

Pokud tedy dojde v průběhu trestního řízení k přechodu trestní odpovědnosti právnické osoby na jejího právního nástupce v důsledku převodu závodu, čemuž, jak ze shora uvedeného vidno, lze jen velmi těžko zabránit, jak takovou situaci procesně řešit, když v ZTOPO nejsou předložena žádná schůdná procesní řešení? Ačkoli se rozebírané může jevit snad jako určitá trestněprocesní jednotlivost, pouhý detail, není tomu tak. V praxi může jít a půjde o velmi častou záležitost, a toto je zejména vzhledem k dále uvedenému zapotřebí řešit.

„Originální" právnická osoba bude v případě přechodu trestní odpovědnosti na jejího právního nástupce stále existující osobou. Nastíněný tím tak máme naprosto specifický případ trestní odpovědnosti, takový, se kterým se u trestně odpovědných fyzických osob setkat nelze; jde o individuální pachatelství jednoho pachatele založené na přičitatelnosti, za které však trestně odpovídají dvě osoby.

Zjevně je tedy zapotřebí hledat analogické možnosti orgánů činných v trestním řízení, jak v takovém případě postupovat. Vlastní otázkou ovšem v takovém případě zůstává, zda, resp. jak dalece, lze takový nedostatek ZTOPO překlenout uplatněním analogie, kterou trestní právo procesní obecně povoluje, a to i v neprospěch obviněného, nevybočuje-li z určitých limitů. Tyto limity jsou podle judikatury Ústavního soudu *„určeny požadavkem, že použitím analogie nesmí dojít k rozšíření možnosti zasáhnout do základních práv či svobod i nad rámec zákonem explicitně stanovených podmínek, nebo tam, kde to povaha ustanovení jednoznačně nepřipouští, např. tam, kde by se tímto způsobem rozšiřovaly zákonem taxativně vymezené způsoby rozhodování soudu [viz rovněž bod 14 nálezu ze dne 12. 8. 2014, sp. zn. I. ÚS 835/14 (N 154/74 SbNU 317), který se týkal analogické aplikace § 131 odst. 1 tr. řádu k opravám i nevyhlašovaných rozhodnutí]. V tomto ohledu Ústavní soud zdůraznil, že právě uvedené limity analogie v procesním trestním řízení vyplývají zejména ze zásady, že nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá (čl. 2 odst. 4 Ústavy a čl. 2 odst. 3 Listiny), stejně jako z principu výhrady zákona zakotveného v čl. 4 odst. 2 Listiny."*[4]

V praxi jsem se s případem přechodu trestní odpovědnosti právnické osoby na jejího právního nástupce důsledkem převodu podstatné části závodu setkala v trestním řízení, kdy k takovému přechodu došlo až v řízení před soudem.

Státní zástupce v tomto případě uvedl, že *„skutečnost, že ZTOPO neobsahuje výslovná pravidla pro postup orgánů činných v trestním řízení v situaci, kdy v průběhu řízení dojde k přechodu trestní odpovědnosti na další subjekt, neznamená, že by zákon procesní nástupnictví nepřipouštěl, či dokonce vylučoval. Poukázat lze v této souvislosti např. na ust. § 45 odst. 3 tr. řádu upravujícího nástupnictví po poškozeném. Ani toto ustanovení neobsahuje výslovnou úpravu postupu orgánů činných v trestním řízení v případě, že k právnímu nástupnictví dojde, přesto je však možnost procesního nástupnictví všeobecně akceptována s tím, že soud (popř. jiný příslušný orgán činný v trestním řízení) v řízení bez dalšího jedná s (hmotně)právním nástupcem; viz i komentář k předmětnému ustanovení (P. Šámal a kol.: Trestní řád, Komentář, 7. vydání, C. H. Beck, Praha 2013): Právní nástupce v obou případech pokračuje v právech poškozeného, přičemž vstupuje přímo do práv poškozeného. Judikatura pouze ukládá soudu, aby se důkazně vypořádal s otázkou, kdo je právním nástupcem poškozeného (srov. rozhodnutí NS ČR ve věci 6 To 49/92, výrok publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 16/1993-III). (...) Za této situace jsem toho názoru, že k procesnímu nástupnictví dochází automaticky s přechodem trestní odpovědnosti a společnost Y se v okamžiku účinků převodu části obchodního závodu stala účastníkem (stranou) tohoto řízení, jakožto další obžalovaná osoba vedle obžalované společnosti."* Závěrem pak státní zástupce navrhoval, *„aby se od přechodu trestní odpovědnosti začalo s právním nástupcem právnické osoby jednat jako s další obžalovanou osobou, především aby jí bylo umožněno se v řízení hájit a činit procesní úkony způsobem odpovídajícím aktuální procesní fázi a rozsahu, v jakém na ni přešlo procesní postavení obžalované právnické osoby, současně aby jí byl doručen opis obžaloby, popř. rozsudek nalézacího soudu a byla poučena o svých procesních právech (...)."*

Podle státního zástupce by se tedy měl právní nástupce „originální" právnické osoby stát obžalovaným, tedy účastníkem, stranou trestního řízení; to však nikoli na základě trestního obvinění (trestního stíhání), resp. obžaloby, nýbrž na základě *„označení za obžalovaného"* státním zástupcem, resp. soudem. Státním zástupcem navrhované řešení vzniklé situace představuje z hlediska procesního zjevně cizí a zcela nekoncepční prvek.

Takovým postupem by totiž byla **úplně negována** hned první zásada trestního řízení,[5] a sice **zásada zákonnosti**, kdy podle ust. § 2 odst. 1 tr. řádu nemůže být nikdo stíhán jinak než ze zákonných důvodů a způsobem, který stanoví tento zákon.

Spolu s tím by byla takovým způsobem **zbourána i zásada obžalovací** ve smyslu ust. § 2 odst. 8 tr. řádu (srov. trestní stíhání před soudy je možné jen na základě obžaloby, návrhu na potrestání nebo návrhu na schválení dohody o prohlášení viny a přijetí trestu, které podává státní zástupce), ust. § 176 odst. 2 tr. řádu (srov. obžaloba může být podána jen pro skutek, pro který bylo zahájeno trestní stíhání), ust. § 180 odst. 1 trestního řádu (srov. trestní stíhání před soudem se koná jen na podkladě obžaloby nebo návrhu na potrestání, které podává a před soudem zastupuje státní zástupce, nebo na podkladě návrhu na schválení dohody o vině a trestu, který podává státní zástupce), resp.

4 Nález Ústavního soudu ze dne 29. 9. 2020, sp. zn. I. ÚS 825/20.

5 K pojmu základní zásady trestního řízení a jednotlivým zásadám srov. např. J. Mulák: Základní zásady trestního řízení a právo na spravedlivý proces, Leges, Praha 2019, str. 58 a násl.

ust. § 220 odst. 1 tr. řádu (srov. soud může rozhodovat jen o skutku, který je uveden v žalobním návrhu).[6]

Vedle dalšího by pak takovým postupem **došlo také, a především, k flagrantnímu porušení ústavně zaručeného práva právnické osoby na obhajobu**. V této souvislosti srov. zejména čl. 6 odst. 3 písm. b) Evropské úmluvy o ochraně lidských práv, tedy právo obviněného mít přiměřený čas a možnosti k přípravě své obhajoby, čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, tj. právo obviněného, aby mu byl poskytnut čas a možnost k přípravě obhajoby a aby se mohl hájit sám nebo prostřednictvím obhájce, a ust. § 33 tr. řádu, tj. právo obviněného vyjádřit se ke všem skutečnostem, které se mu kladou za vinu, a k důkazům o nich, s možností uvádět okolnosti a důkazy sloužící k jeho obhajobě, činit návrhy a podávat žádosti a opravné prostředky (...). Tato procesní či obhajovací práva by však byla v případě procesního nástupnictví v pokročilé fázi řízení již v podstatném rozsahu vyčerpána. V této souvislosti státní zástupce uvedl, že *„(...) To ovšem neznamená, že by byla právnická osoba – právní nástupce, v těchto právech zkrácena. V úvahu je totiž nutné vzít specifickou povahu právnických osob. Je tedy věcí právního nástupce, aby předtím, než (dobrovolně) vstoupí do této pozice, posoudil, do jaké míry a v jaké kvalitě jeho právní předchůdce vykonával v řízení právo na obhajobu. Tím, že se rozhodne do pozice právního nástupce vstoupit, akceptuje stav řízení a dosavadní výkon obhajoby ze strany jeho právního předchůdce."* Takový pohled na věc lze ovšem mít za poněkud krutý a takové závěry za zjevně alibistické; toto nazírání na věc by právně i fakticky zcela vyloučilo vlastní možnost realizace práva na obhajobu právnické osoby. Zaručený standard práva na obhajobu právnické osoby přitom není a ani nemůže být nižší než v případě obviněné osoby fyzické.[7] **Okolnost, že by se právní nástupce stal účastníkem řízení až v jeho pozdější fázi, ve stadiu řízení před soudem, a to způsobem předpokládaným státním zástupcem, by tak zjevně vedla ke zkrácení jeho obhajovacích práv.**

V návaznosti na výše uvedené pak srov. dříve k výkladu o limitech používání analogie v trestním právu procesním uvedené, tedy že *„použitím analogie nesmí dojít k rozšíření možnosti zasáhnout do základních práv či svobod i nad rámec zákonem explicitně stanovených podmínek"*.[8]

Nadto je pak nutné připomenout samozřejmě i to, že procesní postavení poškozeného v trestním řízení, včetně jeho práv a povinností, je zcela odlišné od postavení osoby obviněné v trestním řízení. Na právního nástupce poškozeného podle ust. § 45 odst. 3 tr. řádu přecházejí toliko majetková práva (navíc pouze nárok na náhradu škody a nárok na vydání bezdůvodného obohacení, nikoli nárok na náhradu nemajetkové újmy), resp. procesní práva k jejich uplatnění v adhezním řízení. **Obžalovaný, o jehož postavení se zde jedná, je ve zcela jiném procesním postavení než poškozený, se zcela jinými právy, a především se zcela jinými povinnostmi v souvislosti s průběhem trestního řízení a jeho výsledkem.** Je tak zcela namístě, že právní nástupce poškozeného vstupuje obdobně jako v civilním řízení do těchto práv na místo svého právního předchůdce za stavu řízení, jaký je tu v době jeho nástupu do řízení. Postavení obžalovaného v trestním řízení je však oproti poškozenému zcela odlišné.

Domnívám se tedy, že **v otázce, zda je možné z osoby učinit osobu obžalovanou, a to nikoli trestním řádem předepsaným postupem, jde zcela jednoznačně o překročení limitů možného uplatnění analogie**. Jsem toho názoru, že není možné, aby se pouze na základě (nadto nedovolené) analogie dovodil zcela nový účastník řízení, který je v postavení obžalovaného, kdy bude soud rozhodovat o jeho vině a trestu bez dalšího, a to za současného vynechání všech předcházejících fází trestního řízení ve vztahu k jeho osobě.

Závěry

Tuto problematiku by měl nepochybně, pokud možno co nejdříve, řešit zákonodárce, a to stanovením jasných pravidel, která budou takový případ a případy jemu obdobné koncepčně řešit. Rozebírané by si zasloužilo pozornost zákonodárce již proto, že v otázkách trestní odpovědnosti, tedy otázkách pro trestní právo naprosto zásadních, nesmí být ve vztahu k jejím procesním aspektům ponechán prostor pro orgány činné v trestním řízení k analogii či snad až *„volné improvizaci"*. To platí, ať už jde o úpravu nastíněných zajišťovacích opatření, anebo vlastní procesní postup orgánů činných v trestním řízení v situaci přechodu trestní odpovědnosti právnické osoby na jejího právního nástupce.

De lege ferenda přijatelné, resp. vůbec jakékoli, varianty řešení rozebíraného problému nebyly v zahraničních právních úpravách, ani na základě analýzy odpovědi Ministerstva spravedlnosti na žádost o informace podle zák. č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, jakkoli dohledatelné.

Tak nebo tak, podle státního zástupce *„je v tomto běžícím trestním řízení posuzována mj. otázka, zda se společnost X dopustila jednání popsaného ve skutkové větě obžaloby a zda je toto jednání trestným činem. Předmětem případného nově zahájeného trestního řízení proti právnímu nástupci – společnosti Y by musel být ve stejném rozsahu tentýž skutek spáchaný touž osobou, což je věc, kterou trestní právo nepřipouští."* S uvedeným však nelze souhlasit, a to konkrétně zejmé-

6 Obžaloba tím stanoví obsah a rozsah soudního rozhodování, protože vymezuje předmět soudního rozhodnutí, a to osobou obžalovaného a stíhaným skutkem, který je obžalovanému kladen za vinu. Povinnost soudu rozhodovat jen o skutku, který je uveden v žalobním návrhu, je pak důsledkem uplatnění obžalovací zásady. Zároveň je tím formulován požadavek zachovat totožnost skutku, protože v hlavním líčení je soud limitován podanou obžalobou v tom směru, že může rozhodovat jen o stejném skutku a o stejném obžalovaném, jak je uvedeno v obžalobě. Soud nesmí překročit tyto meze. Rozhodne-li soud o skutku, pro který nebyl obžalovaný stíhán obžalobou, poruší zákon v § 2 odst. 8 a § 220 odst. 1 tr. řádu (R 18/1966-I.), což je vadou rozsudku ve smyslu § 258 odst. 1 písm. b) tr. řádu a důvodem k jeho zrušení v odvolacím řízení. Stejným způsobem se uplatní totožnost mezi skutkem uvedeným v usnesení o zahájení trestního stíhání (§ 160 odst. 1, 5) a skutkem, pro který byla podána obžaloba (§ 176 odst. 2 tr. řádu) – srov. P 5/1995, str. 195. Dále je třeba dodržet totožnost skutku i mezi obžalobou, resp. návrhem na potrestání, na straně jedné a trestním příkazem na straně druhé [viz § 314e odst. 7, § 314f odst. 1 písm. d) tr. řádu].

7 Shodně srov. P. Vantuch: Trestní řízení z pohledu obhajoby, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2019, str. 1032 a 1034.

8 Nález Ústavního soudu ze dne 29. 9. 2020, sp. zn. I. ÚS 825/20.

na v tom, že by se jednalo o tentýž skutek spáchaný *„touž osobou“*. Právní nástupce není osobou shodnou s osobou „originální“ právnické osoby. Nejde o tutéž osobu, a proto nemůže být jakkoli dovozováno tak, jak bez dalšího činí státní zástupce, že *„(...) v případě takovéhoto (trestněprávně relevantního ve smyslu § 10 odst. 1 ZTOPO) přechodu platí, že se právní nástupce dosavadního řízení účastnil, neboť do něj přešla určitá část právnické osoby (právního předchůdce), která se řízení účastnila“*.

Právní nástupce „originální“ právnické osoby může mít zcela odlišné orgány, personální substrát. Může mu být o údajné trestné činnosti „originální“ právnické osoby cokoli známo, k čemu se může nově, relevantně a snad i ve prospěch „originální“ právnické osoby vyjádřit, a materiálně tak „originální“ právnickou osobu v trestním řízení hájit. Z tohoto důvodu by tak **bylo namístě zahájit úkony trestního řízení, resp. trestní stíhání, právního nástupce právnické osoby, obdobně, právně formálně tak, jako by tomu bylo kupř. v situaci, kdy by v hlavním líčení vyšlo najevo, že se na trestném činu pachatele podílel také pomocník**, když ust. § 160 odst. 5 tr. řádu stanoví, že vyjde-li během vyšetřování najevo, že se obviněný dopustil dalšího skutku, který není uveden v usnesení o zahájení trestního stíhání, postupuje se ohledně tohoto skutku způsobem uvedeným v odst. 1 a 2, tedy se zahájí trestní stíhání, přičemž *„stejně policejní orgán postupuje, vyjde-li během vyšetřování najevo, že na spáchání skutku, pro nějž bylo zahájeno trestní stíhání, se zúčastnila další osoba (jako spolupachatel, účastník nebo podle zvláštních ustanovení trestního zákona – např. § 214, 216, § 364 až 368 trestního zákoníku atd.). Totéž platí i při posouzení účasti takové osoby na jednání tvořícím část pokračujícího trestného činu spočívající v dalším útoku (dalších útocích).“*[9]

V opačném případě, tedy za akceptace výkladu státního zástupce, by jím navrhovaný postup zakládal nepřípustný rozdíl v přístupu k právnickým osobám, na které nabytím závodu trestně odpovědné právnické osoby přešla trestní odpovědnost podle ust. § 10 odst. 1 ZTOPO v přípravném řízení, a na něž trestní odpovědnost podle tohoto ustanovení přešla až v řízení před soudem. V případě přechodu trestní odpovědnosti právnické osoby v přípravném řízení je trestně odpovědný právní nástupce původní právnické osoby do trestního řízení procesně „vtažen“ tak, že i ve vztahu k němu je vyhotoveno a doručeno usnesení o zahájení trestního stíhání a následně i ve vztahu k němu je podána k soudu obžaloba.[10] V řízení před soudem by však došlo ke „vtažení“ právního nástupce právnické osoby jen neformálně.

Proti výše uvedenému lze argumentovat tím, že by mohla právnická osoba opakovaně, krátce před pravomocným ukončením trestního řízení donekonečna převádět svůj závod na další a další osoby, a tím by se stalo nemožným tuto právnickou osobu efektivně potrestat, přičemž takovýto postup by nevyhnutelně vedl k promlčení trestní odpovědnosti. To je samozřejmě myslitelné, avšak **nic nebrání tomu, trestní stíhání „originální“ právnické osoby ve stadiu řízení před soudem pravomocně skončit a trestní stíhání právního nástupce skončit až posléze**.

„Pokud by mělo být zahájeno nové řízení proti právnímu nástupci, nemohl by se soud v tomto novém řízení ve výroku o vině odchýlit od rozhodnutí vydaného v řízení proti právnímu předchůdci, neboť předmětem posouzení v obou řízeních by byla táž otázka (zda se daného skutku dopustil právní předchůdce a zda je tento skutek trestným činem) a není možné připustit, aby soudy o téže otázce rozhodly ve dvou řízeních jinak.“ Ani toto tvrzení státního zástupce však není pravda. Podle ust. § 9 tr. řádu platí, že orgány činné v trestním řízení posuzují předběžné otázky, které se v řízení vyskytnou, samostatně; je-li tu však o takové otázce pravomocné rozhodnutí soudu nebo jiného státního orgánu, jsou orgány činné v trestním řízení takovým rozhodnutím vázány, pokud nejde (jako v právě uvažovaném případě) o posouzení viny obviněného. **Soud by tedy prvním rozhodnutím ve věci ohledně „originální“ právnické osoby nebyl vázán. Pokud by přitom posléze došlo ve vztahu k právnímu nástupci ke zproštění obžaloby, toto by mohlo pro „originální“ právnickou osobu představovat důvod pro následné podání mimořádného anebo jiného (*quasi*) opravného prostředku.**

Snad jediné, nad čím lze v jistém negativním směru uvažovat, by mohly představovat komplikace působené situacemi, kdy by kupř. obviněná právnická osoba zvolila určitou procesní taktiku, ta by selhala, před vynesením rozsudku by tedy převedla svůj závod tak, aby s jejím právním nástupcem bylo „opětovně“ zahájeno trestní řízení, z „originální“ právnické osoby by takřka nic nezbylo, a to s tím, že tentokráte zvolí procesní strategii jinou a ta *„snad dopadne lépe“*. Zejména ve smyslu uvedeného by tak bylo záhodno přistoupit nikoli jen k právní úpravě toho, jak v případě přechodu trestní odpovědnosti právnické osoby na jejího právního nástupce procesně postupovat, ale také k novelizaci ust. § 32, resp. § 33 ZTOPO tak, aby bylo možné se takovým, právnickými osobami zjevně (!) účelově konstruovaným, situacím vyhnout.[11] ✤

9 P. Šámal. a kol.: Trestní řád, Komentář, C. H. Beck, Praha 2013, str. 2080.

10 Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 23. 3. 2016, sp. zn. II. ÚS 840/14.

11 Tento příspěvek je výstupem vědeckovýzkumného úkolu *„Možnosti využití nových technologií s důrazem na zefektivnění a urychlení činnosti orgánů činných v trestním řízení a dalších subjektů“*, subúkolu *„Základy trestní odpovědnosti s akcentem na zavádění nových postupů a technologií do trestního řízení“*, řešeného na Policejní akademii České republiky v Praze.

C. H. BECK DOPORUČUJE

Ščerba a kol.
Trestní zákoník
Komentář (2 svazky)
2020 | vázané v plátně
3 376 | 4 590 Kč
obj. číslo EKZ181
Objednávejte na www.beck.cz

inzerce

Neudržitelná regulace udržitelného financování

Legislativní aktivita, zejména na úrovni Evropské unie, produkuje právní předpisy ve vysokém tempu. V posledních letech se musely finanční instituce vypořádat mj. s aktualizací pravidel poskytování investičních služeb, platebního styku nebo novým rámcem ochrany osobních údajů. Množí se tak obavy, že pro neustálou nutnost přizpůsobovat své fungování přibývajícím pravidlům nezbude mnoho času ani peněz na samotné jádro obchodní činnosti, tedy poskytování a vylepšování služeb nebo péči o klienty. Do této situace přichází legislativní balíček, který má za cíl nasměrovat finanční trhy k tzv. udržitelnému financování. Zdánlivě kusá legislativa však má dalekosáhlé ambice a měla by tvořit jeden ze základních pilířů ovlivňujících finanční sektor v příštích letech.

Mgr. Filip Horák
působí jako advokát v Praze a doktorand na Katedře finančního práva a finanční vědy na PF UK.

Kde se vzalo ESG

Desetiletí po finanční krizi v roce 2008 se v oblasti finanční regulace neslo zejména v duchu makroekonomických opatření, vytváření komplikovaných pravidel záchranných fondů nebo kapitálové přiměřenosti významných institucí (tedy primárně bank), která mají do budoucna zabránit systémovým rizikům a poskytovat mechanismy, jak omezit šíření negativních dopadů napříč trhy.

Vedle toho pracovala předchozí Evropská komise na vytvoření unie kapitálových trhů,[1] přičemž docházelo k silnější harmonizaci napříč různými finančními službami, ať šlo o poskytování spotřebitelských úvěrů, investičních služeb, nebo kolektivní investování do investičních fondů. Ačkoliv můžeme pochybovat, do jaké míry se tato nikdy nekončící snaha zdařila, je zjevně třeba si klást cíle nové pro novou dekádu.

Tak současná Komise již ve svém rámcovém programu avizovala, že **další vývoj by měl zahrnovat přechod ekonomiky na takový způsob fungování, který by přispíval ke zmírňování dopadů člověka na životní prostředí**.[2] Jednotlivé členské státy se předhánějí v prohlášeních, kdo dříve dosáhne uhlíkové neutrality nebo zastaví těžbu fosilních paliv. Nezůstává však u životního prostředí, evropské společnosti by měly přestat vykořisťovat levnou pracovní sílu v asijských či afrických zemích, nebo zajišťovat rovnoměrný poměr mužů a žen ve svých statutárních orgánech.

Tyto oblasti ve zkratce popisují, co vlastně znamená označení ESG (tedy *environmental*, *social* a *governance*), které se pro novou regulaci vžilo. Ačkoliv si o těchto snahách a plánech můžeme myslet pochopitelně cokoliv,[3] při současném politickém nastavení s nimi budeme muset žít. **Část týkající se finančního trhu pouze navazuje na snahy v ostatních odvětvích a obecný závazek v podobě Pařížské dohody jako mezinárodní smlouvy.**

Zatímco dříve se společenská odpovědnost, do které udržitelné financování lze zařadit, považovala za něco, co je nad rámec zákonných povinností, **nová regulace z ní činí faktickou povinnost**. Jak uvidíme dále, **měla by udržitelnost procházet celým fungováním povinných subjektů. Od nastavení působnosti orgánů, tedy *corporate governance*, přes zohledňování v investičním procesu (tedy výběr a hodnocení investic a divestic), až po podrobné informování o ESG faktorech na úrovni jednotlivých produktů.**

Z čeho se ESG skládá

Od 10. března 2021 je účinné **nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/2088 ze dne 27. listopadu 2019 o zveřejňování informací souvisejících s udržitelností v odvětví finančních služeb („SFDR" z anglického *Sustainability Finance Disclosure Regulation*)**. Ačkoliv se jedná o poměrně stručné nařízení, zejména matoucí terminologie a komplikovaně popsané odložení účinnosti některých dílčích povinností činí výklad náročným i pro pokročilé čtenáře ne dvakrát zábavné evropské legislativy ve finančním právu.

Vedle SFDR tvoří další důležitou část ESG regulace **nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2020/852 ze dne 18. června 2020 o zřízení rámce pro usnadnění udržitelných investic a o změně nařízení (EU) 2019/2088 („nařízení o taxonomii"), které stanoví jednotné EU názvosloví pro oblast udržitelných financí**.

Zde nalezeme závaznou definici např. zmírňování změny klimatu[4] nebo biologické rozmanitosti.[5] Environmentálně

1 Viz https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/growth-and-investment/capital-markets-union_en (citováno 18. 3. 2021).

2 Tzv. European Green Deal.

3 Ostatně filozof a biolog Stanislav Komárek trefně poukazuje na nesmyslnost českého termínu udržitelný rozvoj *(„buď se něco rozvíjí, nebo je to trvale udržitelné")*, viz Eseje o přírodě, biologii a jiných nepravostech, Academia, Praha 2011, str. 43.

4 *„Udržení nárůstu průměrné globální teploty výrazně pod hranicí 2 °C a úsilí o to, aby nárůst teploty nepřekročil hranici 1,5 °C oproti hodnotám před průmyslovou revolucí, jak je stanoveno v Pařížské dohodě."*

5 *„Variabilita všech žijících organismů včetně suchozemských, mořských a jiných vodních ekosystémů a ekologických komplexů, jejichž jsou součástí, a která zahrnuje různorodost v rámci druhů, mezi druhy a mezi ekosystémy."*

udržitelnou investicí se pak rozumí investice do hospodářských činností, které se kvalifikují jako environmentálně udržitelné (jak vidíme, tautologie není těmto předpisům cizí).

Důvodem přijímání této legislativy je kromě výše popsaných politických cílů zvyšující se poptávka institucionálních i drobných investorů,[6] kteří se čím dál více při alokaci svých zdrojů zajímají o to, kam míří podkladové investice. To zapříčiňuje, že, zatím zejména na západ od nás, roste počet finančních produktů, které se prezentují jako udržitelné (typicky nejrůznější korporátní dluhopisy nebo nástroje vydávané investičními fondy). Jelikož ale neexistovala jednotná terminologie, investoři mohli být klamáni, resp. dochází k tomu, že jako „zelené" produkty jsou pak inzerovány třeba takové fondy, které ve skutečnosti do takových aktiv investují pouze zanedbatelnou část majetku. Tato praktika se označuje jako ***greenwashing*** a právě povinnost dodržovat závazné názvosloví a kritéria dle nařízení o taxonomii (a postupně vydávaných souvisejících prováděcích předpisů) by jí měla zabraňovat.

Z druhé strany politici tímto způsobem **zvyšují na finanční instituce tlak, aby prostřednictvím svých produktů zvýhodňovaly nebo naopak penalizovaly vybrané klienty podle toho, jak přispívají k cílům udržitelnosti**.

Jako příklad lze uvést zdražující se pojištění pro různé velké znečišťovatele, pro které bude náročnější také získávání bankovního financování (v České republice to může být např. ČEZ). **V nedaleké budoucnosti by se tyto aspekty měly zohlednit také v oblasti tzv. obezřetnostní regulace, tedy pravidlech pro skladbu kapitálu významných finančních institucí.**

Kromě SFDR a nařízení o taxonomii doprovází tuto regulaci také další předpisy[7] a souvisí s ní i legislativa teprve připravovaná. Zejména lze zmínit **rámec pro vydávání „zelených" dluhopisů nebo rozšíření tzv. nefinančního reportingu pro vybrané účetní jednotky**. Na úrovni regulovaných subjektů finančního trhu se požadavky ESG regulace projeví v připravovaných úpravách příslušných směrnic (MiFID, UCITS a AIFMD), které zavedou výslovně související organizační požadavky.[8]

Povinnosti a nejasnosti dle SFDR

Když se vrátíme k otázce běžných uživatelů, kteří jsou nuceni právní normy aplikovat v praxi,[9] začneme narážet na systematické i dílčí problémy. Některá pravidla SFDR, jako je zveřejnění politiky dle čl. 3 nebo zásad odměňování dle čl. 5, nabyla bez dalšího účinnosti 10. března 2021 a nevyžadují další výklad. Celá řada velmi konkrétních povinností však bude specifikována teprve prováděcími předpisy (tzv. Level 2 legislativa), což je ostatně v oblasti finanční regulace běžné.

Bohužel ne zcela neobvyklá je situace, která nastala i v tomto případě. Totiž **zpoždění přijetí daného prováděcího předpisu** (tzv. RTS z anglického *regulatory technical standard*). **Účastníkům finančního trhu jsou tak kladeny povinnosti, jejichž přesný obsah** (např. předepsaná forma informování investorů) **není dosud pevně znám**.

Na to reagovaly i evropské orgány dohledu, které 25. února 2021 vydaly instrukci účastníkům trhu i dohledovým orgánům (v ČR tedy České národní bance), aby období odložené účinnosti RTS (plánované na 1. ledna 2022) využili na přípravu a poslední návrh RTS zatím považovali za jakési vodítko.

Tento článek nemá ambici poskytnout detailní přehled všech povinností SFDR, nýbrž poukázat na **zásadní problematické body**.

Kromě výše uvedeného časového nesouladu je to obecně **nepřehledná struktura předpisu**. Je důležité si uvědomit, že některé povinnosti (typicky čl. 3, 4 nebo 5) jsou stanoveny ve vztahu k příslušným společnostem (povinným subjektům), zatímco ostatní, i když je jejich textace velmi podobná, se vztahují ke konkrétním nabízeným produktům. Tyto povinnosti se přitom prolínají a i jejich očekávaný obsah je podobný.

Jako příklad lze uvést požadavek, aby na úrovni subjektu dle čl. 4 SFDR byly zveřejněny hlavní nepříznivé dopady investičních rozhodnutí na faktory udržitelnosti.[10] Obdobná povinnost se pak váže i ke konkrétním produktům, když čl. 6 stanoví, že předsmluvní informace (např. statut investičního fondu) musí obsahovat popis způsobu, jakým jsou rizika týkající se udržitelnosti začleňována do investičních rozhodnutí. Rozdíl je tedy, že **na úrovni subjektu se má jednat o celkový rámec, jak daná společnost k problematice ESG přistupuje, a nadto by každý nabízený finanční produkt měl obsahovat vlastní konkretizované sdělení**.

Obdobně **matoucí může být otázka zásady významně nepoškozovat** dle čl. 2a SFDR. V souvislosti s tímto principem **budou muset povinné osoby každoročně zveřejňovat statistiky ukazatelů udržitelnosti, a to ve struktuře dosud nepřijatého RTS**. Zjednodušený příklad může představovat investiční společnost, která dle aktiv v majetku obhospodařovaných investičních fondů (např. nemovitostí) bude muset zveřejnit, jaké jsou celkové emise, množství vyprodukovaného odpadu atd. Bohužel **není jasná metodika nebo způsob, jak dané informace vlastně získá**. Nadto se významnému poškozování environmentálních cílů věnuje čl. 17 nařízení o taxonomii. Vzájemný vztah téměř totožně nazvaných institutů je přitom nejasný, což potvrzuje a kritizuje i Evropský orgán pro cenné papíry a trhy (ESMA).[11]

Dalším zásadním nedostatkem z mého pohledu je v podstatě **absentující princip proporcionality**.[12] Pro lokální obchodníky s cennými papíry nebo investiční společnosti není rozsah povinností žádným způsobem zúžen. Pouze čl. 4 hovoří

6 Statistiky potvrzující tento trend lze najít např. ve zprávě zájmové organizace Eurosif, online dostupné na http://www.eurosif.org/sri-study-2018/ (citováno 18. 3. 2021). Problémem je nicméně nejednotné používání udržitelné terminologie, čímž dochází ke značné relativizaci podobných statistik.

7 Zejména nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/2089 ze dne 27. listopadu 2019, kterým se mění nařízení (EU) 2016/1011, pokud jde o referenční hodnoty EU pro transformaci hospodářství spjatou s klimatem, referenční hodnoty EU navázané na Pařížskou dohodu a zveřejňování informací týkajících se udržitelnosti pro referenční hodnoty.

8 Viz veřejná konzultace ESMA, online dostupný na https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma34-45-688_final_report_on_integrating_sustainability_risks_and_factors_in_the_ucits_directive_and_the_aifmd.pdf (citováno 18. 3. 2021).

9 Osobní působnost SFDR je vymezena v čl. 1 a 2, přičemž je nutné upozornit, že kromě samotných poskytovatelů finančních služeb se jedná také o finanční poradce.

10 Ty jsou definovány jako environmentální, sociální a zaměstnanecké otázky, dodržování lidských práv a otázky boje proti korupci a úplatkářství. Zde je opět zřejmé, že problematika životního prostředí (písmeno E z ESG) je pouze jednou ze tří složek, kterými se regulace zabývá.

11 Viz konzultační materiál ESMA obsahující první návrh RTS k SFDR, online dostupný na https://www.esma.europa.eu/press-news/consultations/joint-esa-consultation-esg-disclosures (citováno 17. 3. 2021).

12 Čl. 17, jenž z působnosti vyjímá poskytovatele poradenství, kteří zaměstnávají méně než tři osoby, lze za smysluplnou výjimku považovat stěží.

o tom, že při zohledňování dopadů investičních rozhodnutí na faktory udržitelnosti mají *„přihlédnout ke své velikosti, povaze a rozsahu svých činností a druhům finančních produktů, které poskytují"*. Mohou samozřejmě využít postupu dle čl. 4 odst. 1 písm. b) a konstatovat, že nepříznivé dopady investičních rozhodnutí na faktory udržitelnosti nezohledňují. V takovém případě musí ale zároveň sdělit jasné důvody, proč tak nečiní, včetně informací o tom, zda a kdy mají v úmyslu tyto nepříznivé dopady zohlednit. Tímto SFDR od takového postupu v podstatě odrazuje, nehledě na to, že dle návrhu RTS v takovém případě je nutné umístit odpovídající upozornění do zvláště vymezené sekce internetových stránek. Toto pranýřování může být pro finanční instituce reputačně nepřijatelné a fakticky znemožňuje tento přístup využít.

Pochybnou a nepřehlednou úpravu lze někdy najít také v rámci jediného článku. Smutným příkladem je čl. 7. Prokoušeme-li se první větou, odkazující rovnou na čtyři ostatní ustanovení SFDR, zjistíme, že u každého finančního produktu musí předsmluvní informace obsahovat náležitosti uvedené v odst. 1, a to do 30. prosince 2022. Ovšem pokud účastník finančního trhu postupuje na úrovni subjektu dle čl. 4 odst. 1 písm. b) [k tomu viz odstavec výše], pak je čl. 7 odst. 2 účinný již spolu s celým SFDR, a musel předsmluvní informace upravit již od 10. března 2021.

Samostatnou kapitolou jsou **dodatečné povinnosti spojené s finančními produkty**, které naplní definice čl. 8 nebo 9 SFDR. To jsou produkty, které prosazují environmentální nebo sociální vlastnosti, resp. sledují cíl udržitelných investic. Můžeme si představit situaci, kdy je investorům nabízena investice do fondu zaměřujícího se na obnovitelné zdroje energie nebo ekologické zemědělství. V SFDR ani nařízení o taxonomii nicméně bohužel nenajdeme bližší instrukce k tomu, jaký finanční produkt lze vlastně zařadit pod čl. 8 SFDR.

Tato problematika nás pak výrazněji přesouvá do RTS a opět narážíme na problém, že **ke splnění povinností již účinných částí předpisu se máme řídit právním předpisem, který ještě přijat nebyl**. Pokud by nestačily tyto komplikace, tak nás evropský zákonodárce přesouvá do něčeho blížícího se „matrixu", jelikož aktuální návrh RTS k nařízení o taxonomii[13] rovnou navrhuje změny ještě nepřijatého RTS k SFDR.

Závěr

Na výše uvedených legislativních nedostatcích jsem se snažil demonstrovat, že **právní úprava, mající být transparentní a udržitelná, sama tyto základní principy sotva dodržuje**. Odhlédneme-li od těchto formálních nedostatků, narazíme na další problematické body. Za klíčovou považuji skutečnost, že **regulace vůbec neřeší otázku, kde a jak povinné osoby podle SFDR získají podkladové informace, aby mohly požadavky souboru nařízení vůbec plnit**.

Domnívám se, že do doby, kdy celá regulace bude schopna plnit svůj účel, nás čeká minimálně několik let.[14] Za tuto dobu se nepochybně vyrojí řada poskytovatelů informací a metodik, kteří za mírný poplatek budou na základě nejasných komparací a aproximací data účastníkům finančního trhu poskytovat. To si pak jistě vyžádá aktualizaci přijatých nařízení, případně nařízení nová, takže kola legislativní mašinerie se točit nepřestanou.

Rostoucí zájem investorů o zelené investice by se přitom měl teoreticky odrážet také v počtu fondů sociálního podnikání (tzv. EuSEF),[15] z jejichž označení plyne primární zaměření jejich investic. Dle registru vedeného ESMA však od roku 2013, kdy byla jejich právní úprava přijata, vzniklo pouhých dvanáct fondů v celé EU.[16] Toto nízké číslo příliš nesvědčí o urgentní potřebě vyjít vstříc zástupům investorů i správců majetku toužících po udržitelných investicích.

Je pochopitelně zcela běžné, že právo slouží k prosazování politických cílů. Nicméně činit tak v rovině pojmů natolik efemérních, jako jsou udržitelné investice, a tím významným způsobem zatěžovat účastníky finančního trhu v podstatě značně mimo rámec jejich primárního modelu podnikání, může být ve výsledku kontraproduktivní. Ostatně i sama ČNB je ve svých výrocích[17] ke své roli v této oblasti zdrženlivá.

V poslední době jsme ve zvýšené míře svědky toho, že dohledová činnost má začít „vtahovat" do svého rozsahu aktivity dříve stojící zcela mimo záběr regulace (přinejmenším té finanční). Ponejvíce to souvisí s nevyhnutelným využitím technologií, kdy se do hledáčku regulátorů (bez jejich přičinění) dostávají např. poskytovatelé cloudových služeb, které finanční instituce využívají.[18] Je přitom zjevné, že hodnocení oblastí kybernetické bezpečnosti nebo právě ekologie a udržitelnosti je zcela mimo expertizu dohledových orgánů,[19] které se takovému rozšiřování logicky spíše brání.

Ačkoliv je cíl ESG regulace chvályhodný a může mířit na přehodnocení investic do dolů v Africe znečišťujících životní prostředí naprosto nekontrolovatelným způsobem nebo zneužívající nejen dětskou práci (nejspíše obojí), z mého pohledu příliš **nebere v potaz proporcionalitu vyžadovaných opatření**. Ve výsledku tak nahrává pochybovačům o smysluplnosti přijímané evropské legislativy a dosáhne spíše opačného výsledku ve formě ryze formální implementace na straně povinných subjektů.[20] ✤

13 Dostupný online na https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/jc_2021_22_-_joint_consultation_paper_on_taxonomy-related_sustainability_disclosures.pdf (citováno 18. 3. 2021).

14 Základním předpokladem je právě vyjasnění přístupu k podkladovým datům. Není např. jasné, jak mají o udržitelnosti podkladových investic informovat obchodníci s cennými papíry, kteří provádějí tzv. vysokofrekvenční obchodování, z něhož neplyne zisk z držby a zhodnocení investičních nástrojů, ale zjednodušeně řečeno z minimálních rozdílů v ceně nástroje, znásobených obrovským množstvím provedených obchodů.

15 Ty je možné zakládat dle nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 346/2013 ze dne 17. dubna 2013 o evropských fondech sociálního podnikání.

16 Viz vyhledávání v registru ESMA, online dostupné na https://registers.esma.europa.eu/publication/searchRegister?core=esma_registers_eusef (citováno 18. 3. 2021).

17 Např. rozhovor s viceguvernérem Markem Morou, dostupný online na https://www.cnb.cz/cs/o_cnb)vlog-cnb)M-00001.-Mora-Boj-s-klimatickou-zmenou-ohrozuje-nezavislost-centralnich-bank/ (citováno 17. 3. 2021).

18 Jiným příkladem je připravované nařízení o digitální provozní odolnosti (s půvabnou zkratkou DORA), jelikož finanční instituce jsou jedním z nejčastějších cílů kybernetických útoků.

19 Což je míněno jako prosté konstatování faktu vzhledem k původnímu určení a smyslu dohledu nad finančním trhem, a tedy bez jakéhokoliv zpochybňování odborné úrovně pracovníků ČNB.

20 Tento příspěvek vznikl v rámci projektu GAUK *„460420 Regulace investičních fondů a jejich zdanění"*, řešeného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

K propouštění odborových funkcionářů

Tento článek se zaměřuje na vybrané problematické okruhy související s ochranou poskytovanou odborovým funkcionářům podle § 61 odst. 1 až 4 zákoníku práce.

JUDr. Petr Podrazil, Ph.D.,
je odborným asistentem a garantem oboru pracovní právo na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále „zák. práce"), rozeznává rozličné metody spolupráce mezi zaměstnavatelem a odborovou organizací. Forma součinnosti těchto dvou subjektů se odlišuje podle charakteru zaměstnavatelem přijatých opatření a závažnosti jejich dopadu do pracovního a osobního života zaměstnance. Typickým případem, kdy zákoník práce diferencuje metodu kooperace, je rozvázání pracovního poměru. Podle toho, zda rozvazovací právní jednání je výsledkem konsenzu obou smluvních stran (dohoda o rozvázání pracovního poměru), či je činěno jednostranně pouze z vůle zaměstnavatele (výpověď, okamžité zrušení pracovního poměru),[1] a dále podle postavení zaměstnance (jeho pozice) v rámci organizační struktury odborové organizace, **je zaměstnavatel povinen odborovou organizaci o rozvázání pracovního poměru informovat** (§ 61 odst. 5 zák. práce), rozvázání pracovního poměru s odborovou organizací **projednat** (§ 61 odst. 1 zák. práce), či si **dokonce vyžádat souhlas odborové organizace se zamýšleným rozvazovacím právním jednáním** (§ 61 odst. 2 zák. práce).[2]

Rozsah ochrany podle § 61 odst. 2 zák. práce

Věcný rozsah ochrany

Právní úprava promítnutá do § 61 odst. 2 až 4 zák. práce je speciálním projevem ochrany navazujícím na § 276 odst. 2 zák. práce, podle něhož *zástupci zaměstnanců*[3] nesmějí být pro výkon své činnosti znevýhodněni nebo zvýhodněni ve svých právech, ani diskriminováni, potažmo na § 346b odst. 4 zák. práce, zakazujícím zaměstnavateli jakýmkoliv způsobem postihovat nebo znevýhodňovat zaměstnance proto, že se zákonným způsobem domáhá svých práv vyplývajících z pracovněprávních vztahů. **Smyslem právní úpravy je poskytnout intenzivnější ochranu zaměstnancům, kteří vyvíjejí u zaměstnavatele odborovou činnost a kteří jsou z titulu své funkce vystaveni zvýšenému riziku konfliktu se zaměstnavatelem, v jehož důsledku se můžou stát pro zaměstnavatele nežádoucími.**

Předmětné ustanovení normuje právní vztahy vznikající při zamýšleném propuštění odborových funkcionářů. Zákoník práce zde počítá s nejvyšším stupněm metody kooperace, spočívajícím v nezbytnosti dosažení vzájemné shody mezi zaměstnavatelem a odborovou organizací (§ 61 odst. 2 až 4 zák. práce). Zamýšlí-li zaměstnavatel rozvázat pracovní poměr výpovědí či okamžitým zrušením se zaměstnancem, jenž je členem orgánu odborové organizace, je zapotřebí, aby si dopředu opatřil **souhlas odborové organizace**.

Subjekty ochrany

Se zřetelem k ust. § 77 odst. 2 písm. g) zák. práce je nezbytné osobní působnost ochrany poskytované podle § 61 odst. 2 zák. práce vztahovat pouze na zaměstnance vykonávající závislou práci v **pracovním poměru**. Tato limitace nebyla shledána Ústavním soudem jako protiústavní, a to s ohledem na požadavek nezbytné stability personálního substrátu odborové organizace z hlediska časového. Proklamovanou stabilitu lze zajistit jen v případě zaměstnanců v pracovním poměru, který je obecně oproti dohodám o pracích konaných mimo pracovní poměr považován za ustálenější formu výkonu závislé práce zpravidla s rozsáhlejší týdenní pracovní dobou. Ústavní soud k této otázce uzavřel, že v *„žádném případě nejde o to, že by zaměstnanci mimo pracovní poměr nemohli být reprezentováni odborovou organizací, ale o stanovení náležitosti pro možnost jednání odborové organizace jakožto určité časově stabilní a místně určitelné skupiny"*.[4]

1 Výjimku představuje zrušení pracovního poměru ve zkušební době zaměstnavatelem, které je sice svou povahou jednostranným právním jednáním, režim spolupráce s odborovou organizací je však stejný jako u rozvázání pracovního poměru dohodou – po zaměstnavateli je vyžadováno, aby odborovou organizaci s těmito případy rozvázání pracovního poměru seznámil (informoval o nich) ve lhůtách s ní dohodnutých.

2 Odlišnost uvedených forem součinnosti lze spatřovat v hledisku intenzity požadované spolupráce. Zatímco informování (seznámení) je spojeno s pouhým přenosem (sdělením) informace odborové organizaci, projednání vyžaduje vyšší úroveň kooperace vyznačující se nejen prostým sdělením, ale i vyslechnutím názoru druhého partnera. Absence informování či projednání není spojena s negativními soukromoprávními důsledky, resp. neprojeví se v otázce platnosti či neplatnosti právního jednání, o němž měl zaměstnavatel odborovou organizaci informovat či které měl s odborovou organizací projednat (srov. § 19 odst. 2 zák. práce). Vliv na platnost rozvazovacího právního jednání bude mít až selhání zaměstnavatele v otázce získání souhlasu s plánovaným podáním výpovědi či okamžitým zrušením pracovního poměru se zaměstnancem, který je zároveň odborovým funkcionářem (§ 19 odst. 1 zák. práce).

3 Formulace § 276 odst. 2 zák. práce může působit zavádějícím dojmem, neboť by mohla budit zdání, že zákaz preferujícího či znevýhodňujícího jednání se vztahuje výhradně na zástupce zaměstnanců jakožto formy reprezentace zaměstnanců (odbory, rada zaměstnanců atd.). Výkladem je však nutné dovodit, že smyslem tohoto ustanovení je stanovit zvláštní režim pro zaměstnance vyvíjející činnost uvnitř jednotlivých forem zastoupení zaměstnanců. Srov. D. Brůha in K. Valentová, J. Procházková, M. Janšová, V. Odrobinová, D. Brůha a kol.: Zákoník práce, Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2018, str. 870-871.

4 K tomu blíže viz nález Ústavního soudu ze dne 23. 5. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 10/12, odst. 53.

Z pohledu jednotlivých forem reprezentantů zaměstnanců je právní úprava vycházející z § 61 odst. 2 až 4 zák. práce uplatnitelná toliko na **odborové organizace**. Dotyčná ustanovení není možné použít pro zbývající zástupce zaměstnanců (rada zaměstnanců, zástupce pro oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, evropská rada zaměstnanců).[5] Z členů odborové organizace je úprava aplikovatelná výhradně na zaměstnance, kteří se nacházejí v pozici **funkcionáře** této „organizace".

Kvalifikace člena jakožto odborového funkcionáře je výsostným právem vnitřního určení samotné odborové organizace. Soudu ani zaměstnavateli nepřísluší hodnotit či určovat postavení této osoby, a to včetně výsledků a platnosti volby dotčeného funkcionáře.[6]

Nejvyšší soud se v této souvislosti zabýval **problematikou tzv. neznámých, resp. zaměstnavateli skrytých funkcionářů**. V posuzovaném případě byla na základě kolektivní smlouvy odborová organizace povinna oznamovat zaměstnavateli jména členů orgánů odborové organizace. Odborová organizace však svoji notifikační povinnost nesplnila. Podle argumentace zaměstnavatele tak nebylo možné po něm spravedlivě požadovat, aby žádal odborovou organizaci o předchozí souhlas podle § 61 odst. 2 zák. práce. Nejvyšší soud se nicméně se závěry zaměstnavatele neztotožnil a ochranu zaměstnavateli skrytých funkcionářů podpořil, když dospěl k závěru, podle něhož *„zaměstnavateli nic nebránilo, aby dotazem na odborovou organizaci (odborové organizace) u něj působící zjistil, zda zaměstnanec, s nímž hodlá rozvázat pracovní poměr, požívá ochranu ve smyslu ust. § 61 odst. 2 zák. práce, neboť určení, kdo je členem orgánu odborové organizace, je vnitřní záležitostí odborové organizace, a zaměstnavatel proto bude v konkrétním případě vycházet ze sdělení odborové organizace, kdo jsou členové jejího orgánu působícího u zaměstnavatele"*. Tento **závěr staví zaměstnavatele do nelehké pozice a ve své podstatě znamená, že zaměstnavatelé, u nichž působí odborová organizace, by se měli vždy před zamýšleným rozvázáním pracovního poměru výpovědí (případně okamžitým zrušením) pro jistotu dotazovat odborové organizace na eventuální členství dotčeného zaměstnance v jejím orgánu**. Jinak se vystavují riziku, že jejich výpověď či okamžité zrušení pracovního poměru mohou být z důvodu skrytého členství zaměstnance v odborové funkci neplatné.

Stranou pozornosti Nejvyššího soudu však zůstaly důsledky porušení smluvního závazku v podobě notifikační povinnosti, kterou na sebe odborová organizace v rámci kolektivní smlouvy převzala. V úvahu zde přichází aplikace § 2913 o. z., který stanoví, že poruší-li strana povinnost ze smlouvy, nahradí škodu z toho vzniklou druhé straně. V daném případě by se mohlo jednat např. o škodu v podobě vyplacené náhrady mzdy za překážky v práci na straně zaměstnavatele po dobu trvání sporu o platnosti výpovědi s odborovým funkcionářem (§ 69 ve spojení s § 208 zák. práce).

Další nesnáz, jíž je zaměstnavatel při zvláštním režimu souvisejícím s propouštěním odborových funkcionářů vystaven, se skrývá v **§ 61 odst. 4 zák. práce**. Dotyčné ustanovení představuje výluku z ochrany poskytované specifické skupině zaměstnanců, kteří zároveň zastávají post člena orgánu odborové organizace. Na základě tohoto ustanovení jsou výpověď nebo okamžité zrušení pracovního poměru členu orgánu odborové organizace neplatné, jestliže odborová organizace odmítla s těmito jednáními udělit předchozí souhlas. **Důvody pro vyslovení neplatnosti výpovědi nebo okamžitého zrušení pracovního poměru jsou však zvráceny, pokud jsou ostatní podmínky výpovědi nebo okamžitého zrušení splněny a soud ve sporu podle § 72 zák. práce shledá, že na zaměstnavateli nelze spravedlivě požadovat, aby zaměstnance nadále zaměstnával.** V předmětném ustanovení lze spatřovat požadavek na odstranění nepřiměřené tvrdosti zákona pro případy, v nichž je očividné, že ochrana odborového funkcionáře by byla s ohledem k situaci, resp. jednání či opomenutí člena orgánu odborové organizace, zcela neúměrná (nepatřičná).

Zatímco případy, v nichž zaměstnavatel může přistoupit k okamžitému zrušení pracovního poměru, budou s ohledem na závažnost závadného jednání zaměstnance opírajícího se o § 55 odst. 1 zák. práce zakládat téměř vždy důvod pro výluku z aplikace ochrany odborového činovníka, u jednotlivých výpovědních důvodů nemusí být situace vždy zcela jasná a bude se odvíjet od konkrétních skutkových okolností. Významná pro posouzení možnosti aplikace výluky z ochrany podle § 61 odst. 4 věty za středníkem zák. práce není právní kvalifikace určitého výpovědního důvodu, ale samotný skutek, jenž byl jednáním/opomenutím dotčeného zaměstnance spáchán. Mezi jednotlivými výpovědními důvody nelze předem činit ostrou dělicí linii ani předem presumovat situaci, kdy na zaměstnavateli nelze spravedlivě požadovat, aby odborového funkcionáře nadále zaměstnával.[7] Je však nicméně zřejmé, že obdobně jako je tomu v případě § 54 písm. a) zák. práce, **výpovědní důvod spočívající ve zrušení zaměstnavatele nebo jeho části lze obecně považovat za univerzální důvod, u něhož by bylo zásadně nepřiměřené požadovat po zaměstnavateli, aby i nadále zaměstnance zaměstnával**. Požadavek dalšího zaměstnávání by přicházel v úvahu snad jen v případech, kdy od zániku funkce člena orgánu odborové organizace uplynula již téměř doba jednoho roku a zaměstnanec je odborově činný i ve zbývajících částech zaměstnavatele, které se neruší. Obdobný závěr lze vztáhnout na případy výpovědí činěných podle **§ 52 písm. b) zák. práce**, které se aplikují v situacích přemisťování zaměstnavatele nebo jeho části.

Zvláštní pozornost je ve spojitosti s výlukou z ochrany odborových funkcionářů věnována výpovědnímu důvodu podle § 52 písm. c) zák. práce (nadbytečnost zaměstnance). V porovnání s ostatními je zmíněný výpovědní důvod specifický tím, že zaměstnavatel je často nucen volit, kterého z více v úvahu přicházejících zaměstnanců vybere v důsledku organizační změny jako nadbytečného. Ačkoliv volba konkrétního zaměstnance je zásadně výlučným právem zaměstnavatele,[8]

5 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 3. 2017, sp. zn. 21 Cdo 398/2016. Tento závěr je logický, a to s ohledem na charakter jednotlivých zástupců, kdy pouze odborová organizace má právní osobnost. Zbývající zástupci zaměstnanců jsou specifickými právními entitami, které nejsou způsobilé mít v mezích právního řádu práva a povinnosti.

6 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 8. 1999, sp. zn. 21 Cdo 1375/98.

7 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 10. 2012, sp. zn. 21 Cdo 4423/2011.

8 Samozřejmě za předpokladu plného respektu k zákazu diskriminace a povinnosti rovného zacházení.

o určité limitaci výběru lze hovořit ve vztahu ke členům orgánu odborové organizace (hledisko spravedlivého požadavku dalšího zaměstnávání). **Skutečnost, že zaměstnanec je odborovým funkcionářem, však sama o sobě neznamená, že by zaměstnavatel měl vždy při výběru automaticky volit pouze ty zaměstnance, kteří zákonem chráněnou pozici nezastávají.**

K aplikaci výpovědního důvodu podle § 52 písm. c) zák. práce srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 8. 2020, sp. zn. 21 Cdo 4243/2019: *„Ust. § 61 odst. 4 zák. práce patří k právním normám s relativně neurčitou (abstraktní) hypotézou, tj. k právním normám, jejichž hypotéza není stanovena přímo právním předpisem, a které tak přenechávají soudu, aby podle svého uvážení v každém jednotlivém případě vymezil sám hypotézu právní normy ze širokého, předem neomezeného okruhu okolností. I když v zásadě platí, že – jak vyplývá z výše uvedeného – o výběru zaměstnance, který je nadbytečný, rozhoduje výlučně zaměstnavatel, a že soud není oprávněn v tomto směru rozhodnutí zaměstnavatele přezkoumávat, zvýšená ochrana člena orgánu odborové organizace (§ 61 odst. 4 zák. práce) modifikuje výlučné oprávnění zaměstnavatele k výběru zaměstnance, který je nadbytečný, tak, že z více zaměstnanců vykonávajících tentýž druh práce, který je v důsledku organizační změny nadále pro zaměstnavatele potřebný jen v menším rozsahu, je možné zaměstnance, který je členem orgánu odborové organizace, vybrat jako nadbytečného jen tehdy, nelze-li po zaměstnavateli spravedlivě požadovat, aby tohoto zaměstnance nadále zaměstnával."*

Je-li tedy s uplatněním výpovědního důvodu podle § 52 písm. c) zák. práce spojena úvaha zaměstnavatele o volbě konkrétního zaměstnance z množiny zaměstnanců vykonávajících stejnou práci, z nichž jeden je zároveň členem orgánu odborové organizace, měl by zaměstnavatel ve vztahu k odborovému funkcionáři brát v potaz **i další hlediska**, mezi něž se řadí např.: míra respektu zaměstnance k vedoucím pracovníkům, plnění pracovních povinností, vztah k ostatním spolupracovníkům, délka trvání zaměstnání, osobní, majetkové a rodinné poměry zaměstnance. Důležitým faktorem určujícím oprávněnost výběru je podle judikatury rovněž **důvod uskutečňované organizační změny**. Byla-li totiž pracovní pozice zrušena pouze z důvodu finanční úspory a činnost, kterou nadbytečný zaměstnanec vykonával, poptávána u externího poskytovatele, je zřejmé, že zaměstnavatel předmětnou činnost i po rozhodnutí o organizační změně nadále potřeboval. V takovém případě se nejedná o situaci, kdy by pracovní pozice byla rušena v důsledku úplného odpadnutí činnosti. (Ne)existence pracovního poměru zaměstnance tak nemá žádný reálný dopad na plnění funkcí zaměstnavatele. Pro zaměstnance jsou však dopady organizační změny existenčního rázu. Lze proto dospět k závěru, podle něhož v daném případě po zaměstnavateli *lze* spravedlivě požadovat, aby zaměstnance, který je zároveň členem orgánu odborové organizace, i nadále zaměstnával.[9]

U výpovědních důvodů podle § 52 písm. d) a e) zák. práce bude zřejmě záležet na zdravotním stavu zaměstnance, důvodech, pro které zaměstnanec pozbyl zdravotní způsobilost vykonávat dosavadní práci, možnostech zaměstnavatele převést zaměstnance na jinou práci podle § 41 odst. 1 písm. a) a b) zák. práce, délce funkčního období, včetně reálných možností dalšího efektivního zapojení zaměstnance do činnosti člena orgánu odborové organizace s ohledem na zdravotní indispozice zaměstnance.

V případě nesplňování předpokladů či požadavků pro řádný výkon práce zaměstnance podle § 52 písm. f) zák. práce bude výluka z ochrany aplikovatelná podle toho, z jakého důvodu k nesplňování předpokladů či požadavků došlo, po jak dlouhé období zaměstnanec tyto podmínky nesplňuje, zda lze očekávat jejich naplnění v dohledné době, apod. U neuspokojivých pracovních výsledků je pak zapotřebí hodnotit snahu zaměstnance o jejich vylepšení (stabilizaci), opatření přijatá zaměstnancem k jejich řádné realizaci, důvody, které zaměstnanci bránily k jejich dosažení, atd.

V rámci výpovědních důvodů podle § 52 písm. g) a h) zák. práce je zapotřebí vycházet z obecných hledisek, která jsou judikatorně dovozována v souvislosti s posouzením intenzity porušení povinnosti vyplývající z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci (např. rozsah způsobené škody, dosavadní způsob výkonu práce, pozice zaměstnance, věk zaměstnance a jeho životní či pracovní zkušenosti, schopnost týmové spolupráce, délka zaměstnání apod.).

Kromě výše uvedených nároků vztažených k osobě zaměstnance a jeho funkci klade právní úprava určité požadavky rovněž ve vztahu k orgánu odborové organizace, u nějž dotyčný zaměstnanec svou funkci zastává. **Předpokladem aplikace ochrany obsažené v § 61 odst. 2 zák. práce je podmínka přímého působení orgánu u zaměstnavatele.** Při zkoumání naplnění této podmínky je zapotřebí vycházet z pozice nezúčastněného pozorovatele: *„podstatou takového působení by měla být aktivní a zvenčí rozpoznatelná činnost, přičemž těžiště takové činnosti by se mělo nacházet přímo u zaměstnavatele; jinak lze jen stěží rozumně uvažovat o tom, že by odborová organizace (její orgán) mohla náležitě plnit svůj hlavní účel, jímž je – jak správně zdůrazňuje rovněž odvolací soud – obhajoba práv a oprávněných zájmů zaměstnanců a jejich zastupování při kolektivním vyjednávání se zaměstnavatelem"*.[10]

Časový rozsah ochrany

Pozice odborového funkcionáře není chráněna před výpovědí či okamžitým zrušením pouze během trvání funkčního období, ale i jeden rok po jeho skončení. Právní úprava je tak konstruována poměrně příznivě ve vztahu k odborovým činovníkům, kterým poskytuje zvýšenou ochranu i v období, kdy jejich funkce již zanikla. S ohledem na vyváženost postavení mezi oběma smluvními stranami pracovního poměru by však bylo namístě uvažovat o poskytnutí adekvátní záruky rovněž směrem k zaměstnavateli, jemuž může takto

9 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2018, sp. zn. 21 Cdo 1464/2018.

10 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2013, sp. zn. 21 Cdo 974/2012. Oprávnění k vyslovení souhlasu s výpovědí nebo okamžitým zrušením přísluší tomu orgánu odborové organizace, který je podle stanov v daném pracovněprávním vztahu oprávněn vystupovat jménem dotčené odborové organizace. Při absentující úpravě ve stanovách nelze souhlas nahradit funkčně či organizačně nadřízeným odborovým orgánem (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 6. 2002, sp. zn. 21 Cdo 1599/2001).

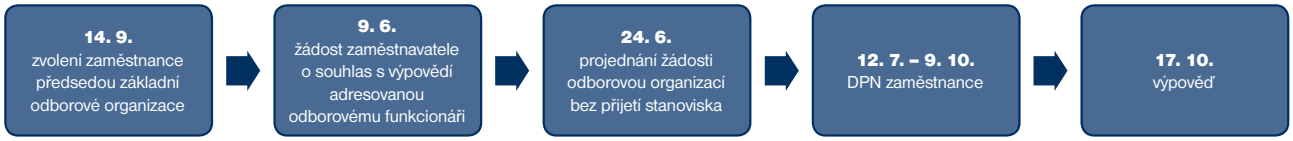
striktní, nepřiměřená a časově široká protekce působit nemalé potíže odrážející se v (ne)možnosti adekvátně přizpůsobit pracovněprávní vztahy svým provozním potřebám. Značná nerovnováha ve vzájemném postavení (resp. v zákonem stanovených možnostech) je markantnější, nahlédneme-li na systematiku ust. § 61 odst. 2 zák. práce optikou **požadavku flexicurity**. Je zřejmé, že v rámci daného ustanovení se nacházejí pouze protektivní záruky, které se nikterak nesnaží vybalancovat zájmy a potřeby zaměstnavatele.

Nastíněná výtka by mohla být adekvátně legislativně řešena prostřednictvím **stanovení určitých minimálních nároků kladených na kvalitu pracovního poměru zaměstnance, resp. na kvalitu pozice odborového funkcionáře**. Do popředí ochrany by se pak měli dostávat především ti zaměstnanci, jejichž vztah k zaměstnavateli vykazuje určitou nezbytnou míru sepětí s tímto zaměstnavatelem (velikost úvazku) a jejichž vztah k zaměstnavateli netrvá po zcela krátké, časově zanedbatelné období. K aktivaci ochranných mechanismů zakotvených v § 61 odst. 2 až 4 zák. práce by tak mělo docházet teprve tehdy, pokud pracovní poměr (funkční období) trvá po dobu umožňující závěr o relativní stabilitě pracovněprávního vztahu (zastávané pozici). Stejný přístup by bylo rozumné učinit rovněž k období po skončení funkce odborového činovníka, kdy délka ochrany by měla být diferenciována podle výše předestřených hledisek.[11]

Souběh ochrany podle § 61 odst. 2, 3 a § 53 odst. 1 zák. práce

Přiměřenost ochrany vyplývající z § 61 odst. 2 zák. práce musí být dále posuzována v kontextu souvisejících ustanovení, jejichž cílem je rovněž patronace pracovního poměru zaměstnance před jeho jednostranným rozvázáním zaměstnavatelem. Konkrétně je zapotřebí zmínit § 53 odst. 1 zák. práce, který zakazuje zaměstnavateli dát zaměstnanci výpověď během tzv. ochranné doby. V takovém případě dochází k souběhu ochrany pracovního poměru, a to jednak na základě ustanovení o zákazu výpovědi zaměstnavatelem (ten se aplikuje na všechny zaměstnance nacházející se v ochranné době bez rozdílu – tedy i na pracovní poměry odborových funkcionářů), dále na základě požadavku nezbytného souhlasu odborové organizace se zamýšlenou výpovědí či okamžitým zrušením pracovního poměru odborového funkcionáře. Ač je účel sledovaný ust. § 53 odst. 1 a ust. § 61 odst. 2 zák. práce rozdílný, dopady pro zaměstnavatele jsou shodné – zaměstnavatel je limitován co do možnosti jednostranného rozvázání pracovního poměru, a to hned ze dvou různých příčin.

Předestřená **duplicita ochrany byla detailně analyzována v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2019, sp. zn. 21 Cdo 935/2019**, jenž zkoumal platnost výpovědi adresované zaměstnanci v pozici odborového činovníka. Pro lepší orientaci je skutkový stav a jeho vývoj zachycen v následující časové ose:



Správné řešení nastíněného případu je závislé na zodpovězení těchto otázek:

1. **K jakému dni nastávají účinky souhlasu, pokud odborová organizace písemně neodmítne udělit zaměstnavateli souhlas?**
2. **Po jak dlouhou dobu trvají účinky souhlasu?**
3. **Prodlužuje se období použitelnosti souhlasu o dobu trvání ochranné doby zaměstnance?**

Ad 1. Od předložení žádosti zaměstnavatele k vyslovení souhlasu s výpovědí či okamžitým zrušením pracovního poměru člena orgánu odborové organizace přísluší odborové organizaci 15 dnů, během nichž by měla k navrhovanému rozvazovacímu právnímu jednání zaujmout stanovisko (pozitivní či negativní). Je-li odborová organizace nečinná, popř. se jí nepodaří v uvedeném čase dosáhnout shody, platí zákonná fikce, že souhlas byl 15. dnem po obdržení žádosti zaměstnavatele udělen.

Správné určení data, ke kterému nastávají účinky fikce, je rozhodující pro další navazující jednání zaměstnavatele. Podle ust. § 61 odst. 3 zák. práce totiž platí, že **souhlas je zaměstnavatelem použitelný po omezené časové období dvou měsíců od reálného udělení souhlasu, popř. od okamžiku, ke kterému nastávají účinky fikce**. Primárně je tak potřebné rozklíčovat, zda období 15 dní, během nichž se má odborová organizace k žádosti zaměstnavatele vyjádřit, má povahu doby nebo lhůty. Pokud bychom určili, že se jedná o **dobu**, pak počátek a konec jejího běhu musíme určit na základě § 333 zák. práce. V souladu s tímto ustanovením by zákonná fikce udělení souhlasu v rámci výše uvedeného případu nastala k 23. 6. Určíme-li, že fikce souhlasu nastává uplynutím **lhůty** 15 dní, pak konec lhůty připadne na 24. 6. (§ 606 o. z., § 4 zák. práce, dále srov. rovněž § 607 o. z.).

Vezmeme-li v potaz povahu a charakteristické rysy lhůt a dob, je evidentní, že navzdory výslovné zákonné dikci obsažené v § 61 odst. 2 zák. práce, která označuje 15denní období jako dobu, je zapotřebí s 15denním úsekem nakládat jako s lhůtou, která je stanovena odborové organizaci k tomu, aby uplatnila své právo (v podobě sdělení, zda vyslovuje souhlas či nikoliv, případně aby zůstala nečinná). **Zůstane-li tedy odborová organizace nečinná (písemně neodmítne udělit souhlas), nastupují účinky fikce souhlasu po uplynutí 15denní lhůty (resp. jejím 15. dnem).** Počátek běhu této lhůty se řídí § 605 odst. 1 o. z. (dnem, který násle-

11 Požadavek minimálního trvání pracovního poměru není zákoníku práce neznámý. S jeho výskytem se lze setkat např. v ust. § 43a odst. 1 zák. práce, které podmiňuje uzavření dohody o dočasném přidělení minimální délkou trvání pracovního poměru v rozsahu 6 měsíců. Ačkoliv účel požadavku minimální délky trvání pracovního poměru by byl oproti § 43a odst. 1 zák. práce odlišný, jedná se o přiléhavý nástroj, jak dosáhnout optimalizace vyváženého postavení obou smluvních partnerů a předejít případným tendencím ke zneužívání ochrany spojené s postavením odborových funkcionářů.

duje po skutečnosti rozhodné pro její počátek). **Požádal-li tedy zaměstnavatel o udělení souhlasu dne 9. 6. 2021, připadne konec lhůty na 24. 6. 2021.**

Ad 2. Další z nástrah právní úpravy číhá na zaměstnavatele hned v dalším odstavci rozebíraného paragrafu (tj. v § 61 odst. 3 zák. práce). Na základě tohoto ustanovení může zaměstnavatel použít souhlasu odborové organizace jen ve *lhůtě* dvou měsíců od jeho udělení. Jak však vyplývá z nastíněného doktrinálního pojetí dob a lhůt, na zákonem upravenou „lhůtu" je nezbytné nahlížet jako na **dobu**, po kterou trvají účinky souhlasu.[12] **Po uplynutí této doby účinky souhlasu zanikají a zaměstnavatel musí opětovně žádat odborovou organizaci o nový souhlas.** Pro běh doby pak platí speciální úprava promítnutá do § 333 zák. práce. Za počátek běhu doby vymezené v § 61 odst. 3 zák. práce je zapotřebí považovat buď den, kdy byl souhlas skutečně udělen, nebo den, ke kterému nastává fikce souhlasu (tj. 15. den od doručení žádosti odborové organizaci).

Vrátíme-li se k načrtnutému případu, v němž odborová organizace nedospěla k žádnému stanovisku (souhlas neudělila ani písemně neodmítla), lze uzavřít, že **počátek běhu dvouměsíční doby začíná od 24. 6. 2021 a končí 23. 8. 2021**.[13]

Ad 3. Poslední okruh, který je zapotřebí vyřešit, spočívá v posouzení souběhu ochranné doby zasahující do data, k němuž končí účinky souhlasu. Z výše uvedeného skutkového stavu je patrné, že **v době, kdy končila použitelnost souhlasu (tj. dne 23. 8. 2021), se u zaměstnance vyskytovala překážka v práci v podobě dočasné pracovní neschopnosti**, jež je podle § 53 odst. 1 písm. a) zák. práce považována za skutečnost bránící zaměstnavateli v rozvázání pracovního poměru výpovědí. V důsledku skutečností nezávislých na vůli zaměstnavatele tak došlo ke zmaření možnosti použít souhlas získaný zákonem předpokládaným postupem podle § 61 odst. 2 zák. práce. Vyvstává tudíž otázka, zda se použitelnost souhlasu prodlouží o dobu, kdy zaměstnavatel účinků souhlasu nemohl reálně bez svého zavinění použít. Nejvyšší soud v tomto ohledu (zcela logicky a správně) opřel svoji argumentaci o účel ochranné doby a souhlasu odborové organizace, který je v obou případech odlišný. Podle jeho závěru tak v *„případě, že obě ochrany dopadají na stejné rozvazovací jednání, nelze tuto ochranu eliminovat (zkracovat), neboť jinak by vlastně došlo ke znevýhodnění těch zaměstnanců, na něž obě ochrany dopadají kumulovaně"*.[14] Zároveň by byl podle názoru Nejvyššího soudu anulován smysl limitace použitelnosti souhlasu podle § 61 odst. 3 zák. práce, který má zamezit tomu, aby předchozí souhlas byl využit v době, kdy již s ohledem na delší časový odstup od jeho udělení mohlo dojít ke změně okolností, za nichž byl souhlas udělen.

Závěr

Ač řešení, ke kterému Nejvyšší soud dospěl, nelze z doktrinálního pohledu nic vytknout, je namístě podrobit zákonodárce konfrontaci reálných dopadů legislativní ochrany pracovního poměru zaměstnance do sféry zaměstnavatele. Především je zapotřebí si uvědomit, že použitelnost souhlasu je do značné míry ovlivněna okolnostmi, jejichž výskyt není zaměstnavatel schopen ovlivnit. Překrývá-li se navíc ochranná doba z velké části s časovým úsekem, po který může zaměstnavatel účinků souhlasu použít, postrádá udělený souhlas pro zaměstnavatele praktický význam. Ve své podstatě se v takovém případě jedná o chiméru (bludnou představu) zákonodárce, jež způsobuje, že **dočasně práce neschopný odborový funkcionář je vůči výpovědi zaměstnavatele téměř stoprocentně rezistentní**. Bylo by tak více než příhodné uvažovat o zakotvení legislativních prostředků obdobných ust. § 53 odst. 2 zák. práce, které řeší souběh ochranné a výpovědní doby a jejichž aplikaci Nejvyšší soud pro posuzovaný případ vyloučil.[15]

V souvislosti s rozvazováním pracovního poměru odborových funkcionářů je (s ohledem na závěry a problematické okruhy v článku nastíněné) žádoucí **zaměřit se na posouzení spravedlivého uspořádání práv a povinností obou smluvních partnerů**. Na zaměstnavatele jsou kladeny v tomto ohledu poměrně vysoké nároky (oblast skrytých funkcionářů, dlouhá ochrana poskytovaná odborovým funkcionářům i po skončení jejich funkčního období bez zohlednění kvality pracovního poměru nebo zastávané pozice, výběr konkrétního zaměstnance při nadbytečnosti atd.), které nereflektují dostatečně požadavky vyplývající z politiky flexicurity. Převažující protektivní prvky právní úpravy nejsou dostatečným způsobem vyvažovány flexibilizujícími mechanismy, které by braly ohled na provozní potřeby a zájmy zaměstnavatele při zachování adekvátního respektu k ochraně zaměstnanců zastávajících pozici v rámci orgánu odborové organizace působící u zaměstnavatele. ✤

12 K tomu srov. závěry Nejvyššího soudu: *„V ust. § 61 odst. 3 zák. práce není obsažena ani prekluzivní lhůta, ani promlčecí lhůta, ale doba (vymezení času), po kterou trvají účinky uděleného souhlasu odborů nebo jeho fikce a jejímž uplynutím zaniknou – jde o dobu ve smyslu nyní platného § 333 zák. práce. Zákoník práce totiž mezi pojmy ‚lhůta' a ‚doba' z hlediska jejich obsahu důsledně nerozlišoval* (a stále nerozlišuje – poznámka autora). *Rozhodující proto je, jaký charakter stanovený časový úsek měl. Dikce ‚může použít souhlas jen ve lhůtě' znamená, že zaměstnavatel může souhlasu odborové organizace k rozvázání pracovního poměru použít jen po omezenou dobu, protože jinak (po jejím uplynutí) souhlas zaniká."* Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2019, sp. zn. 21 Cdo 935/2019.

13 Jako zcela liché se tak jeví závěry Městského soudu v Praze (rozsudek ze dne 25. 4. 2018, č. j. 62 Co 122/2014-242), který okamžik účinků fikce souhlasu a jeho použitelnosti posoudil následovně: *„Je třeba vycházet z tzv. fikce udělení souhlasu, tedy že tento souhlas byl udělen dne 25. 6. (po uplynutí 15 dnů ode dne, kdy odborová organizace byla zaměstnavatelem žalobce o tento souhlas požádána). Nastala-li fikce udělení souhlasu dne 25. 6., dvouměsíční lhůta (§ 61 odst. 3 zák. práce) skončila dne 25. 8."* Fikce souhlasu nastává totiž již 15. dnem (nikoliv den následující) a od tohoto dne zároveň začíná běžet dvouměsíční doba, po kterou trvají účinky souhlasu. Na tomto závěru nic nemění fakt, že Městský soud posuzoval daný případ k roku 2011.

14 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2019, sp. zn. 21 Cdo 935/2019.

15 Je nutné zdůraznit, že autor pouze kriticky hodnotí stav právní úpravy, možnosti zneužití práva ponechává stranou. K tomuto srov. výstižnou argumentaci Ústavního soudu: *„Ústavní soud dodává, že zneužití práva je možné na obou stranách. Na straně zaměstnavatele i na straně zaměstnance. V případě soudního sporu o neplatnost výpovědi je to právě zaměstnavatel, který musí existenci výpovědního důvodu prokázat. Není to tedy tak, že by zaměstnavatel obdržel oznámení o působení odborové organizace a v ten samý den by mohl svévolně dát jejímu funkcionáři výpověď. I pokud by výpovědní důvod byl dán, bezprostřední časová návaznost výpovědi na oznámení by v případném soudním sporu zřejmě dostatečně upozorňovala na možné zneužití práva. Opačný případ představuje účelové založení a oznámení působení odborové organizace zaměstnavateli v souvislosti s hrozící výpovědí jednomu či více zaměstnancům. Ten, kdo je výpovědí ohrožen, se stane členem orgánu odborové organizace, a výpověď je rázem vázána na souhlas tohoto orgánu. Účelovost takového kroku je prakticky nepřezkoumatelná, protože, jak již uvedeno výše, jakékoli omezování počtu odborových organizací je nepřípustné. Zaměstnavatel má možnost soudní ochrany, prokáže-li v soudním řízení, že na něm nelze spravedlivě požadovat, aby zaměstnance nadále zaměstnával. V obou hypotetických případech by bylo na soudu, aby posoudil konkrétní okolnosti konkrétního případu a aby poskytl ochranu právům, jak mu to ukládá čl. 90 Ústavy. Ochrana před případným zneužitím je tak dostatečně zajištěna soudním přezkumem platnosti výpovědi."* Nález Ústavního soudu ze dne 23. 5. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 10/12, odst. 58-61.

Nejvyšší soud:

K naléhavému právnímu zájmu opomenutého podílového spoluvlastníka na určení neúčinnosti rozhodnutí většinového spoluvlastníka v záležitosti nikoliv neodkladné

Podílový spoluvlastník opomenutý při rozhodování o nikoliv neodkladné záležitosti má naléhavý právní zájem na určení, že rozhodnutí většinového spoluvlastníka nemá vůči němu právní účinky.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 9. 2020, sp. zn. 22 Cdo 1641/2020

K věci:

Soud prvního stupně rozsudkem určil, že rozhodnutí spoluvlastníků ohledně určení výše odměny správkyně společných nemovitostí a potvrzení žalované 1) ve funkci správkyně nemají právní účinky pro žádného ze spoluvlastníků; doplňujícím rozsudkem pak zamítl žalobu, kterou se žalobci *in eventum* domáhali zrušení výše uvedených rozhodnutí spoluvlastníků. Soud prvního stupně vyšel ze zjištění, že žalobci a žalovaní jsou podílovými spoluvlastníky nemovitostí specifikovaných v bodě 3. odůvodnění rozsudku soudu prvního stupně s tím, že žalobci a), žalobkyni b), žalovanému 3) a žalovanému 4) náleží každému podíl ve výši 1/6 a žalovaní 1) a 2) mají ve společném jmění manželů podíl ve výši 1/3; žalovaní společně jsou tedy majoritními spoluvlastníky. U soudu prvního stupně je pod sp. zn. 17 C 107/2017 současně s tímto řízením vedeno řízení o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví k předmětným nemovitostem.

Soud prvního stupně dále vycházel ze zjištěného skutkového stavu; uvedl, že dne 13. 3. 2017 se u zástupkyně žalovaných uskutečnila schůzka spoluvlastníků, na které účastníci měli jednat o podmínkách zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví, což bylo dopředu avizováno. Na této schůzce bylo rovněž ze strany žalovaných navrženo k projednání a následně odhlasováno, že se žalovaná 1) potvrzuje ve funkci správkyně společných nemovitostí a rovněž byla schválena výše její odměny. Žalobci nebyli o tomto bodu jednání dopředu informováni, hlasování se odmítli účastnit. Uvedené bylo s ohledem na majoritní podíl žalovaných na společných nemovitostech schváleno – žalobci se nyní podanou žalobou domáhají určení, že toto rozhodnutí nemá právní účinky pro žádného ze spoluvlastníků, *in eventum*, aby toto rozhodnutí spoluvlastníků bylo soudem zrušeno.

Soud prvního stupně žalobu posoudil podle § 1128 odst. 2 věty první zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „o. z.“), podle kterého rozhodnutí má právní účinky pro všechny spoluvlastníky pouze v případě, že všichni byli vyrozuměni o potřebě rozhodnout, ledaže se jednalo o záležitost, která vyžadovala jednat okamžitě.

V opačném případě, tedy pokud všichni spoluvlastníci nebyli řádně a včas vyrozuměni o potřebě rozhodnout, je rozhodnutí spoluvlastníků neplatné pro rozpor se zákonem (§ 580 odst. 1 o. z.). S ohledem na to, že dopředu avizovaným účelem schůzky spoluvlastníků dne 13. 3. 2017 mělo být pouze projednání otázek zrušení a vypořádání spoluvlastnictví, a o tom, že mimo to má být jednáno i o potvrzení žalované 1) ve funkci správkyně společných nemovitostí a o výši její odměny, byli žalobci vyrozuměni v průběhu schůzky až samotným návrhem k hlasování, nelze mít za to, že žalobci byli o potřebě rozhodnout o této záležitosti vyrozuměni řádně a včas. A vzhledem k tomu, že se nejednalo o neodkladnou záležitost, rozhodnutí spoluvlastníků nemůže mít právní účinky pro žádného ze spoluvlastníků. V daném případě nebylo ani třeba, aby žalobci tvrdili a prokazovali naléhavý právní zájem na určení ve smyslu § 80 zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen „o. s. ř.“), neboť se nejedná o žalobu opomenutého spoluvlastníka ve smyslu § 1128 odst. 2 věty druhé o. z., kde by naléhavý právní zájem prokazován být musel, nýbrž o žalobu podle § 1128 odst. 2 věty první o. z., kde lze logickým výkladem dospět k závěru, že zde nemusí být tvrzen naléhavý právní zájem, neboť toto ustanovení sankcionuje přímo nesprávný postup spoluvlastníků.

K odvolání žalovaných odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně změnil tak, že žalobu na určení, že rozhodnutí spoluvlastníků nemají právní účinky pro žádného ze spoluvlastníků, zamítl a rozhodl o nákladech řízení.

Odvolací soud nesouhlasil s právním posouzením soudu prvního stupně. Uvedl, že v rámci aplikace § 1128 odst. 2 o. z. je třeba rozlišovat, zda se jedná o rozhodnutí o zále-

žitosti odkladné, anebo neodkladné. V případě rozhodnutí spoluvlastníků o odkladné záležitosti musejí být všichni spoluvlastníci vyrozuměni o potřebě rozhodnout; jen tehdy má rozhodnutí právní účinky pro všechny spoluvlastníky (srov. větu první § 1128 odst. 2 o. z.). Naopak v případě rozhodnutí spoluvlastníků o neodkladné záležitosti všichni spoluvlastníci o potřebě rozhodnout vyrozuměni být nemusejí (právě proto, že se jedná o rozhodnutí v záležitosti, která nesnese odkladu), avšak spoluvlastník opomenutý při rozhodování může podat k soudu žalobu na určení, že toto rozhodnutí nemá vůči němu právní účinky, nelze-li po něm spravedlivě požadovat, aby je snášel (srov. větu druhou § 1128 odst. 2 o. z.).

V případě žaloby opomenutého spoluvlastníka na určení, že rozhodnutí spoluvlastníků o neodkladné záležitosti nemá vůči němu právní účinky, není nutné tvrdit a prokazovat naléhavý právní zájem na tomto určení ve smyslu § 80 o. s. ř., neboť právo podat žalobu tomuto spoluvlastníkovi plyne již přímo z hmotněprávního předpisu. Naopak v případě žaloby na určení, že rozhodnutí spoluvlastníků o „odkladné" záležitosti nemá právní účinky pro opomenuté spoluvlastníky z důvodu nedodržení povinnosti vyrozumět všechny spoluvlastníky o potřebě o takové záležitosti rozhodnout (v daném případě pro žalobce), z občanského zákoníku výslovně nevyplývá právo podat žalobu na určení, jako je tomu v případě žaloby opomenutého spoluvlastníka u rozhodnutí o neodkladné záležitosti. Je tudíž nezbytné, aby v případě podání žaloby opírající se o § 1128 odst. 2 větu první o. z. byl dán naléhavý právní zájem na určení ve smyslu § 80 o. s. ř.

V projednávané věci **odvolací soud rozhodnutí spoluvlastníků o potvrzení žalované 1) ve funkci správkyně společných nemovitostí a o určení výše její odměny posoudil jako rozhodnutí o „odkladné" záležitosti ve smyslu § 1128 odst. 2 věty první o. z. Žalobci proto na určení, že takové rozhodnutí nemá právní účinky pro žádného ze spoluvlastníků, potřebovali mít naléhavý právní zájem ve smyslu § 80 o. s. ř. Žalobci svůj naléhavý právní zájem odůvodnili tím, že žalobu na určení podávají ve snaze předejít žalobě na plnění**, neboť žalovaná 1) dala žalobcům výslovně najevo, že odměnu správkyně schválenou předmětným rozhodnutím bude požadovat za dobu deseti let zpětně, kdy činnost správkyně společných nemovitostí fakticky vykonávala, a to v celkové výši téměř 500 000 Kč, pročež žalobcům hrozí značná finanční újma.

Odvolací soud však dospěl k závěru, že s výše uvedeným požadavkem by žalovaná 1) nemohla být v případě soudního sporu v žádném případě úspěšná, jelikož odměna správkyně nebyla za uvedenou dobu 10 let mezi spoluvlastníky sjednána, a navíc by většina případného nároku byla již promlčena. Uzavřel proto, že žalobcům žádná reálná újma nehrozí, tudíž naléhavý právní zájem na určení není dán, a žalobu z tohoto důvodu zamítl.

Proti rozsudku odvolacího soudu **podali žalobci dovolání**, které považují za přípustné podle § 237 o. s. ř., neboť mají za to, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu závisí na vyřešení otázky procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu. Jako otázku, při jejímž řešení odvolací soud rozhodl v rozporu s judikaturou, **předkládají otázku, zda je v případě, kdy je předcházeno budoucím sporům o plnění, čímž je i eliminována hrozba značné majetkové újmy, dán naléhavý právní zájem na určení ve smyslu § 80 o. s. ř., tedy zda je přípustná žaloba na určení**. Rozhodnutí odvolacího soudu podle žalobců spočívá na nesprávném právním posouzení věci, neboť odvolací soud postupoval chybně při aplikaci práva na zjištěný skutkový stav, protože nesprávně vyložil právní předpis. **Odvolací soud podle žalobců nesprávně právně posoudil otázku existence naléhavého právního zájmu.**

Svůj naléhavý právní zájem žalobci v průběhu řízení před odvolacím soudem tvrdili, přičemž jej shledávali zejména v tom, že podáním určovací žaloby předcházeli žalobě na plnění ze strany žalovaných, kteří i v průběhu řízení naznačovali, že by po žalobcích požadovali úhradu ujednané odměny správkyně za deset let zpětně, čímž by žalobcům hrozila značná újma, neboť celková částka by činila téměř 500 000 Kč. Odvolací soud však uzavřel, že by žalovaní s případnou žalobou na plnění nemohli být úspěšní, a proto naléhavý právní zájem na určení nemůže být dán. Žalobcům tedy tvrzená závažná újma reálně nehrozí, protože žaloba ze strany žalovaných by sice mohla být podána, avšak odvolací soud má za to, že pokud by žalobci zvolili procesní postup doporučený odvolacím soudem, nebyla by žaloba úspěšná. Tímto názorem se odvolací soud podle žalobců odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu, protože zcela rezignoval na preventivní funkci určovací žaloby, kterou se žalobci snažili předejít budoucím sporům o plnění. Odvolací soud závěrem o nedostatku naléhavého právního zájmu zároveň zasáhl do práv žalobců na přístup k soudu.

Odvolací soud rozhodl v rozporu zejména s rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 19. 5. 2009, sp. zn. 30 Cdo 85/2008, a dalšími rozhodnutími, ve kterých byl ustálen názor, že naléhavý právní zájem na určení může být dán v případě, kdy by bylo možné žalovat na plnění, přičemž pokud je určovací žalobou vytvořen pevný právní základ pro právní vztahy účastníků, předejde se tak případně dalším sporům o plnění. Závěrem žalobci navrhují, aby dovolací soud rozsudek odvolacího soudu změnil tak, že se rozsudek soudu prvního stupně ve výroku I potvrzuje, a zároveň aby žalobcům přiznal náhradu nákladů odvolacího i dovolacího řízení, případně, nebudou-li splněny podmínky pro změnu rozhodnutí, aby dovolací soud rozsudek odvolacího soudu ve výroku I zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaní se k dovolání nevyjádřili.

Z odůvodnění:

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

Dovolací soud přezkoumá rozhodnutí odvolacího soudu

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

Žalobci v dovolání namítají, že odvolací soud nesprávně právně posoudil existenci naléhavého právního zájmu na určení ve smyslu § 80 o. s. ř., čímž se odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu týkající se preventivní funkce určovací žaloby, kterou je možné předejít případným budoucím soudním sporům o plnění.

Tato **námitka zakládá přípustnost dovolání a zároveň je i důvodná**, neboť se odvolací soud při řešení otázky, zda je v projednávaném případě dán naléhavý právní zájem na určení, odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu.

Podle § 80 o. s. ř. určení, zda tu právní poměr nebo právo je či není, se lze žalobou domáhat jen tehdy, je-li na tom naléhavý právní zájem.

Podle ustálené judikatury Nejvyššího soudu naléhavý právní zájem na určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není, je dán zejména tam, kde by bez tohoto určení bylo ohroženo právo žalobce nebo kde by se bez tohoto určení jeho právní postavení stalo nejistým. Žaloba domáhající se určení podle § 80 o. s. ř. nemůže být zpravidla opodstatněna tam, kde lze žalovat na splnění povinnosti [srov. např. rozsudek bývalého Nejvyššího soudu ČSR ze dne 24. 2. 1971, sp. zn. 2 Cz 8/71 (uveřejněný pod č. 17/1972 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek)]. Vyslovený předpoklad však nelze chápat všeobecně. Prokáže-li žalobce, že má právní zájem na tom, aby bylo určeno určité právo nebo právní poměr, přestože by mohl žalovat přímo na splnění povinnosti, nelze mu určovací žalobu odepřít. Za nedovolenou – při možnosti žaloby na plnění – lze považovat určovací žalobu jen tam, kde by nesloužila potřebám praktického života, nýbrž jen ke zbytečnému rozmnožování sporů. **Jestliže se určením, že tu právní vztah nebo právo je či není, vytvoří pevný právní základ pro právní vztahy účastníků sporu (a předejde se tak žalobě o plnění), je určovací žaloba přípustná i přesto, že je možná také žaloba na splnění povinnosti** [k tomu srov. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 1997, sp. zn. 3 Cdon 1338/96 (uveřejněný v časopise Soudní judikatura č. 3/1997 pod pořadovým č. 21), nebo ze dne 15. 2. 2007, sp. zn. 21 Cdo 1207/2006 (dostupný na www.nsoud.cz)]. Uvedené ale neznamená, že pevný právní základ pro právní vztahy účastníků sporu vytvoří jakákoliv žaloba na určení. Tento cíl může splnit jen taková žaloba, jež se bude domáhat určení existence či neexistence právě toho právního vztahu, od něhož (jako od pevného právního základu) lze další vztahy účastníků sporu odvozovat. Zda tomu tak v konkrétním případě je, závisí především na posouzení, jaké další právní vztahy mají být od onoho pevného právního základu odvíjeny. Naléhavý právní zájem na určení požadovaném ve smyslu § 80 o. s. ř. zkoumá soud podle stavu ke dni vyhlášení rozsudku [srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 1. 2011, sp. zn. 21 Cdo 3820/2009 (dostupný na www.nsoud.cz), nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 5. 2014, sp. zn. 22 Cdo 612/2014 (uveřejněné pod č. C 13 841 v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, C. H. Beck – dále jen „Soubor")].

Rozhodovací praxe dále postupně dospěla k závěru, že lze-li žalovat na splnění povinnosti, může být i přesto naléhavý právní zájem na určení dán tehdy, jestliže se určovací žalobou vytvoří pevný právní základ pro právní vztahy účastníků sporu, a předejde se tak případným dalším žalobám o plnění, nebo jestliže žaloba o plnění neřeší a ani nemůže řešit celý obsah a dosah sporného právního vztahu nebo práva, tzn. že určovací žaloba účinněji než jiné procesní prostředky vystihuje obsah a povahu daného právního vztahu [k tomu srov. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 11. 1993, sp. zn. 7 Cdo 63/92, uveřejněný v Bulletinu Vrchního soudu v Praze č. 3/1994 pod č. 11, rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 1997, sp. zn. 3 Cdon 1097/96, a ze dne 27. 3. 1997, sp. zn. 3 Cdon 1338/96, které jsou uveřejněny v časopise Soudní judikatura č. 3/1997 pod č. 20 a č. 21, popř. i nález Ústavního soudu ze dne 20. 6. 1995, sp. zn. III. ÚS 17/95, uveřejněný pod č. 35 Sbírky nálezů a stanovisek Ústavního soudu České republiky, svazek č. 3, roč. 1995 – I. díl].

S právním posouzením odvolacího soudu lze souhlasit potud, že rozhodnutí spoluvlastníků o potvrzení žalované 1) ve funkci správkyně společných nemovitostí a o stanovení výše její odměny je třeba považovat za rozhodnutí o nikoliv neodkladné záležitosti ve smyslu § 1128 odst. 2 věty první o. z., přičemž odvolací soud rovněž správně dovodil, že v případě žaloby na určení neúčinnosti takového rozhodnutí se jedná o řízení ve smyslu § 80 o. s. ř. směřující k vydání deklaratorního rozhodnutí, kde na takovém určení však musí být dán naléhavý právní zájem.

S odvolacím soudem však nelze souhlasit v tom, že v projednávaném případě naléhavý právní zájem na tomto určení ve smyslu § 80 o. s. ř. na straně žalobců není dán.

Byť lze otázku, zda je přijaté rozhodnutí spoluvlastníků účinné skutečně pro všechny spoluvlastníky, řešit i jako otázku předběžnou v řízení o žalobě na plnění, ať už podané žalovanými, anebo třetími osobami, může právní poměry postavit najisto i určovací žaloba o tom, že rozhodnutí je vůči konkrétnímu spoluvlastníkovi (či spoluvlastníkům) právně neúčinné. Rozhodnutí s takovým určovacím výrokem může právní poměry účastníků postavit najisto, v čemž lze shledat naléhavý právní zájem na požadovaném určení. Rozhodnutí se může dotknout také právního postavení třetích osob, které mohou mít rovněž zájem na zjištění, zda je přijaté rozhodnutí vůči některému spoluvlastníku právně neúčinné. Odvolací soud nedocenil, že **z pozice žalobců ostatně ani nemůže být uplatněna fakticky žádná žaloba na plnění, protože požadavek na plnění by byl uplatněn vůči nim, a proto je určovací žaloba z jejich pohledu prakticky jediným preventivním nástrojem ochrany jejich práv**, jestliže jejím prostřednictvím má být určeno, že konkrétní přijaté rozhodnutí většinových spoluvlastníků vůči nim nevyvolá právní účinky. To zásadně posiluje naléhavý právní zájem žalobců na určení, že konkrétní rozhodnutí přijaté většinou spoluvlastníků nevyvolá vůči nim právní účinky.

V projednávaném případě žalobci tvrdí, že nebyli řádně a včas ze strany žalovaných dopředu vyrozuměni, o čem se na schůzce spoluvlastníků (nad rámec dopředu avizovaného programu) bude jednat. Žalobce by proto v takovém případě bylo třeba považovat za spoluvlastníky opomenuté při rozhodování o nikoliv neodkladné záležitosti.

I v takovém případě je nezbytné – zejména když občanský zákoník výslovně stanoví, že takové rozhodnutí nemá právní účinky pro všechny spoluvlastníky (§ 1128 odst. 2 o. z.) –, aby byla žalobcům coby opomenutým spoluvlastníkům dána možnost obrany proti takovému postupu žalovaných. Touto možností bude právě žaloba na určení, že rozhodnutí nemá vůči nim právní účinky. Takové určení vytvoří pevný právní základ, a to jak mezi účastníky řízení jakožto podílovými spoluvlastníky, tak zároveň i navenek vůči třetím osobám [zejména proto, že se v tomto případě jedná o rozhodnutí o ustanovení žalované 1) do funkce správkyně společných nemovitostí]. Opačný přístup by znamenal, že námitkou neúčinnosti by se takoví spoluvlastníci mohli bránit až tehdy, jestliže by proti nim byl uplatněn konkrétní nárok vyplývající z přijatého rozhodnutí. To platí tím spíše, kdy – jako v daném případě – je mezi spoluvlastníky zásadní neshoda o tom, zda je přijaté rozhodnutí vůči všem právně účinné, či nikoliv, což ostatně dokládá samotná žaloba podaná v této věci a procesní stanoviska prezentovaná účastníky v průběhu řízení.

V projednávaném případě proto určovací žaloba rozhodně splní svou preventivní funkci, jak předpokládá ustálená rozhodovací praxe, a jejím prostřednictvím může být zabráněno případným dalším sporům o plnění, které na základě stanoviska žalované 1), zjištěného v průběhu řízení v tomto případě bezpochyby hrozí. Odvolací soud přitom nemůže předvídat výsledek možného budoucího soudního sporu a na základě své úvahy o jeho případném výsledku uzavřít, že žalobcům žádná újma nehrozí. Újmu může pro žalobce představovat již vůbec samotné zahájení a průběh soudního řízení a spolu s ním nutnost vynaložit určité náklady a podstupovat soudní spor, kterému požadované určovací rozhodnutí může – pokud by žalobě v dané věci bylo vyhověno – předejít. Navíc je třeba vzít v úvahu i to, že pokud by soud v rámci tohoto řízení určil, že rozhodnutí spoluvlastníků o odměně správkyně je právně neúčinné, žalovaná 1) by žalobu na plnění pravděpodobně vůbec nepodala, což je samo o sobě dostatečné naplnění preventivní funkce určovací žaloby, tedy naplnění jejího účelu předcházet budoucím dalším soudním sporům o plnění.

Z výše uvedených důvodů proto **dovolací soud závěr odvolacího soudu o nedostatku naléhavého právního zájmu žalobců na určení shledává nesprávným, a pro tento nedostatek právního posouzení byl nucen napadené rozhodnutí odvolacího soudu zrušit**.

Pouze nad rámec považuje dovolací soud za vhodné poznamenat, že § 1128 odst. 2, ať už se jedná o rozhodnutí o odkladné, či neodkladné záležitosti, míří vždy na opomenuté spoluvlastníky, kteří mají možnost se buď „klasickou" určovací žalobou ve smyslu § 80 o. s. ř. (věta první uvedeného ustanovení), anebo speciální žalobou podle občanského zákoníku (věta druhá uvedeného ustanovení), domáhat určení, že takové rozhodnutí nemá vůči nim právní účinky. Žalobci nicméně žalobní petit formulovali tak, že požadují určení, že napadená rozhodnutí spoluvlastníků nemají právní účinky vůči žádnému ze spoluvlastníků. Je tedy namístě zvážit, zda by žalobě případně nemělo být – aniž by dovolací soud jakkoliv předjímal věcné posouzení věci – vyhověno pouze částečně – ve vztahu k žalobcům, avšak ve vztahu k žalovaným (kteří o programu jednání nepochybně věděli) by právní účinky rozhodnutí nebyly nijak dotčeny.

Jelikož rozsudek odvolacího soudu ve smyslu § 241a odst. 1 o. s. ř. spočívá na nesprávném právním posouzení věci, dovolací soud podle § 243e odst. 1 o. s. ř. napadený rozsudek zrušil a věc mu vrátil podle § 243e odst. 2 věty první o. s. ř. k dalšímu řízení.

Odvolací soud je vysloveným právním názorem dovolacího soudu vázán (§ 243g odst. 1 věta první, část věty za středníkem o. s. ř. ve spojení s § 226 o. s. ř.).

Komentář:

Publikované rozhodnutí se týká kombinace hmotněprávní a procesněprávní problematiky institutu podílového spoluvlastnictví, který v současné právní úpravě doznal značných změn oproti regulaci obsažené v zákoně č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále „obč. zák. č. 40/1964 Sb."). Jednoznačně největší změnu doznala část úpravy týkající se tzv. správy společné věci; dříve hospodaření se společnou věcí (§ 139 obč. zák. č. 40/1964 Sb.). To odpovídá východiskům a principům nové úpravy soukromého práva, prostřednictvím kterých bylo deklarováno, že úpravě spoluvlastnictví bude navrácena standardní podoba, neboť nelze vzít úpravu obsaženou v obč. zák. č. 40/1964 Sb. za základ nové normativní úpravy, která bude pojata obdobou s tradičními právními úpravami.[1] V této souvislosti bylo deklarováno, že zásadní změna se nedotkne mimo jiné principu úpravy hospodaření s předmětem spoluvlastnictví, sama úprava spoluvlastnictví však bude upřesněna a výrazně prohloubena, zejména s ohledem na to, že vzhledem k vývoji sociální situace lze předpokládat, že kvantita spoluvlastnických poměrů bude stále vzrůstat. Hlavním předmětem zákonné úpravy proto nemělo být nadále zrušení a vypořádání spoluvlastnictví, nýbrž právě jeho existence (trvání).[2] Tomu pak odpovídá, že **základní princip tzv. majority při rozhodování spoluvlastníků zůstal zachován, v ostatním je však současná právní úprava zásadně odlišná oproti předchozí. Dříve jediné ust. § 139 obč. zák. č. 40/1964 Sb. bylo nahrazeno úpravou obsaženou v § 1126 až 1139.**

Důvodová zpráva v této souvislosti zdůrazňuje, že správa společné věci přísluší všem spoluvlastníkům společně, stejně jako její držba a užívání, přičemž je každý omezen stejným právem ostatních. Předpokládá se, že rozhodnutí budou přijímat všichni spoluvlastníci společně, k čemuž je ovšem nutné, aby se všem dostala informace o tom, co se chystá, resp. že má být nebo je třeba rozhodovat. Zásad-

1 K. Eliáš, M. Zuklínová: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Linde Praha a. s., Praha 2001, str. 190.

2 Tamtéž, str. 190-191.

ně jen za předpokladu, že se každý ze spoluvlastníků o rozhodování dozvěděl, lze po každém z nich žádat, aby přijatá rozhodnutí akceptoval. Pravidlo, podle kterého je třeba, aby všichni spoluvlastníci byli o chystaném rozhodování uvědoměni, je prolomeno v případě neodkladné záležitosti. Že záležitost byla skutečně neodkladná, dokazuje samozřejmě ten, kdo rozhodl bez informování ostatních. Nicméně v tomto případě má ten, kdo byl pominut, zvláštní právo domoci se soudního výroku, že jej dotyčné rozhodnutí nezavazuje. Podmínkou je podání návrhu v relativně krátké lhůtě, protože poměry vzniklé mezi spoluvlastníky nelze ponechávat po neúnosně dlouhou dobu v nejistotě.[3]

Komentářová literatura vydaná ještě před účinností o. z. velmi podrobně vystihla a vysvětlila zásadní změny, které právní úprava přináší, i problémy, které lze v této souvislosti očekávat.[4] S odstupem téměř deseti let můžeme konstatovat, že praxe dala tomuto výkladu za pravdu. A i když je četnost judikatury Nejvyššího soudu k otázkám správy společné věci výrazně menší než k problematice zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví, ukazuje se, že výkladové obtíže, které nová právní úprava přinesla, se potvrdily přesně v očekávaných oblastech, a celkové pochopení změn v oblasti správy společné věci se dostává do povědomí právní a soudní praxe poměrně obtížně, což dokumentuje i publikované rozhodnutí. To potvrzuje i aktuální komentářová literatura, která shrnuje a analyzuje prakticky veškerou významnou judikaturu Nejvyššího soudu k těmto otázkám.[5]

Publikované rozhodnutí se týká procesních podmínek, za kterých může spoluvlastník podat žalobu na určení, že rozhodnutí většiny vůči němu nemá právní účinky.

V oblasti správy společné věci, tj. věci v podílovém spoluvlastnictví, došlo zřejmě k největším změnám oproti obč. zák. č. 40/1964 Sb. Jednou z těchto změn je i zásadní proměna právních důsledků v případech, kdy rozhodnutí spoluvlastníků není přijato zákonem předvídaným způsobem, kde jednou z podmínek řádného přijetí je i vyrozumění všech podílových spoluvlastníků o projednání záležitosti, o které má být rozhodováno.

V soudní praxi panuje již 20 let právní nejistota ohledně právních důsledků rozhodnutí podílových spoluvlastníků, která byla přijata bez vyrozumění všech podílových spoluvlastníků. Velmi silný trend soudní praxe, která privilegovala absolutní neplatnost takto přijatých rozhodnutí, byl považován za příliš kategorický – zejména v odborné literatuře – typicky v případech, kdy spoluvlastník přijímal rozhodnutí, kde okolnosti neumožňovaly vyrozumění všech spoluvlastníků, resp. rozhodnutí, která svými důsledky mířila do právních poměrů třetích osob. Ostatně i sama soudní praxe, která koncept absolutní neplatnosti zastávala, byla konfrontována se skutečností, že rozhodnutí zdůrazňující absolutní neplatnost takto přijatého rozhodnutí nebylo schváleno k uveřejnění ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek se závěrem, že opomenutí spoluvlastníka vyvolává určité právní následky, které však vždy nemohou spočívat v absolutní neplatnosti přijatého rozhodnutí. Právní povaha takto přijatého rozhodnutí tak byla i nadále považována za spornou.[6]

Snad i s přihlédnutím k těmto okolnostem se regulace této otázky v poměrech o. z. vydala zcela jinou cestou. Zřetelně **opustila koncept neplatnosti a nahradila ho konceptem obecné neúčinnosti přijatého rozhodnutí ve vztahu k těm spoluvlastníkům, kteří nebyli vyrozuměni o potřebě přijetí potřebného spoluvlastnického rozhodnutí**. Pro praxi je však zjevně obtížnější uvědomění si **zásadních změn v odlišení správy na tzv. běžnou a mimořádnou** zejména z hlediska kvora pro přijetí rozhodnutí, obsahu řádné a mimořádné správy, jakož i zvýšení soudní ingerence spojené s nárůstem zařazení rozhodovacích procesů do mimořádné správy. Jednoduše řečeno, zatímco v poměrech obč. zák. č. 40/1964 Sb. až na naprosté výjimky v oblasti hospodaření se společnou věcí byly rozhodovací procesy spoluvlastníků založeny na tom, že přehlasovaný spoluvlastník musel přijaté rozhodnutí respektovat a neměl možnost se proti němu bránit soudní cestou, rozšíření kategorie tzv. mimořádné správy v o. z. je pojmově spojeno s nárůstem případů, které budou podléhat soudnímu přezkumu. **Soudní praxi tak čeká dlouhodobý a nelehký úkol především v tom, aby vymezila, které z rozhodovacích procesů budou řazeny do správy řádné a které do správy mimořádné.**

První kategorie přijatých rozhodnutí (až na jednu výjimku danou neodkladností přijetí rozhodnutí) je ze soudního přezkumu vyloučena, druhá je naopak na možnosti soudního přezkumu založena. V obou případech se ovšem pro řádnost přijatého rozhodnutí vyžaduje, aby byl spoluvlastník vyrozuměn o potřebě spoluvlastnického jednání za účelem přijetí rozhodnutí v oblasti správy společné věci.

Tato výchozí linie je potom rozvedena do dvou základních směrů:

1. Jde o přijetí rozhodnutí v tzv. neodkladné záležitosti, které *ex lege* i nevyrozuměné spoluvlastníky svým obsahem a účinky zavazuje, čímž se legalizuje nutnost přijetí takového rozhodnutí bez zákonem předvídané procedury. **V takových případech mají opomenutí spoluvlastníci založeno speciální žalobní právo, které v poměrech obč. zák. č. 40/1964 Sb. neexistovalo**, domáhat se vydání konstitutivního rozhodnutí, jímž bude vysloveno, že rozhodnutí proti nim nemá právní účinky, nelze-li na nich spravedlivě požadovat, aby na ně rozhodnutí dopadalo. Tato žaloba má základ přímo v § 1128 odst. 2 o. z., a byť bude praxe formulovat žalobní návrhy i výroky rozsudků v podobě tzv. určovacích výroků, nejde o žalobu podle § 80 o. s. ř., kde by procesní podmínkou její úspěšnosti byl průkaz naléhavého právního zájmu.

2. Vedle toho budou stát **rozhodnutí spoluvlastníků přijatá v poměrech, kde řádné proceduře přijetí spoluvlastnického rozhodnutí nic nebránilo, a pokud došlo k nedodržení procedurálních pravidel, je sankcí *ex lege* nastupující neúčinnost**

3 K. Eliáš a kol.: Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem, Sagit, Ostrava 2012, str. 489.

4 K tomu srov. J. Spáčil a kol.: Občanský zákoník III, Věcná práva (§ 976-1474), Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 482-542.

5 K tomu podrobně srov. J. Spáčil, M. Králík: Občanský zákoník III, Věcná práva (§ 976-1474), Komentář, 2. vydání, Praha. C. H. Beck, 2021, str. 535-667. Již z prostého srovnání počtu stran je patrné, že rozsah druhého vydání komentáře je oproti prvnímu vydání prakticky dvojnásobný.

6 K tomuto vývoji srov. op. cit. sub 4, str. 492.

spoluvlastníkům, kteří nebyli o potřebě rozhodnout vyrozuměni. I když taková rozhodnutí vůči spoluvlastníkům nevyvolávají právní účinky, může být mezi spoluvlastníky samotnými spor o to, jestli o takový případ skutečně jde (např. tam, kde bude spor o to, zda byl spoluvlastník o potřebě rozhodnout vyrozuměn, či nikoliv), a jasné nastavení důsledků přijatého rozhodnutí se pak může také zásadně promítat do právních poměrů ve vztahu ke třetím osobám, jestliže se přijaté rozhodnutí týká i jejich právního postavení (např. v podobě nájmu společné věci či smlouvy o opravě společné věci).

Proto také opomenutý spoluvlastník může mít legitimní zájem na tom, aby disponoval jasnou deklarací toho, že přijaté rozhodnutí vůči němu žádné právní účinky nemá. Samotná skutečnost, že přijaté rozhodnutí vůči němu nevyvolává právní účinky *ex lege*, pro jeho právní postavení dostačující být nemusí, neboť by se posouzení řádného přijetí rozhodnutí spoluvlastníků zpravidla řešilo jako předběžná otázka v řízení, ve kterém by byl opomenutý spoluvlastník účastníkem a namítal by, že rozhodnutí vůči němu právní účinky nemá.

Generálním nástrojem v této souvislosti pak může být obecná určovací žaloba, resp. deklaratorní rozhodnutí vydané v řízení o ní, se závěrem, že rozhodnutí většiny nemá vůči opomenutému spoluvlastníku právní účinky. Přestože jde o určovací žalobu ve smyslu § 80 o. s. ř. s povinností průkazu naléhavého právního zájmu na požadovaném určení, je tento zájem dán zpravidla již tím, že vyřeší sporný základní právní poměr, kterým je dosah přijatého rozhodnutí. Ostatně opomenutý spoluvlastník v zásadě ani jiné možnosti nemá, neboť v soudních řízeních by zpravidla vystupoval v pozici žalovaného, kde by se bránil poukazem na to, že přijaté rozhodnutí vůči němu právní účinky nemá. Ani rozhodnutí o tom, že rozhodnutí je vůči němu právně neúčinné, mu sice se stoprocentní jistotou nezajistí, že se v soudním řízení na straně žalovaného neocitne, nicméně minimálně ve vztahu mezi spoluvlastníky je takové rozhodnutí s to postavit sporné právní poměry napevno.

Z těchto závěrů ostatně vychází i publikované rozhodnutí; zde soud prvního stupně zcela nesprávně (opačně) posuzoval otázku naléhavého právního zájmu u obou případů obrany spoluvlastníka vyplývajících z § 1128 o. z. Odvolací soud naproti tomu formuloval právní východiska správně, způsobem odpovídajícím § 1128 odst. 1 a 2 o. z., dospěl však k nesprávnému konečnému úsudku, že žalobcům naléhavý právní zájem na požadovaném určení nesvědčí.

Proti rozhodnutí byly podány ústavní stížnosti vedené pod sp. zn. III. ÚS 3007/20 a I. ÚS 74/21, obě z nich byly odmítnuty pro nepřípustnost usneseními Ústavního soudu ze dne 9. 12. 2020, resp. 29. 1. 2021. Z obsahu obou rozhodnutí je pro soudní praxi významné zejména jednoznačné konstatování Ústavního soudu, že řízení o určení, že rozhodnutí spoluvlastníků nemá právní účinky pro opomenutého spoluvlastníka,[7] je klasickým sporným soudním řízením.

Již nyní můžeme konstatovat, že zatímco v oblasti sporů o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví rozhodovací praxe navázala na dosavadní judikaturu, případně jasně pojmenovala a vysvětlila změny v úpravě této části podílového spoluvlastnictví, **v oblasti správy společné věci právě pro zásadní koncepční změny není proces tvorby judikatury zdaleka uzavřen a bude probíhat řadu let**. To je důsledek mimo jiné toho, že oproti zrušení a vypořádání spoluvlastnictví v oblasti správy společné věci nelze často formulovat obecná, vždy použitelná řešení, ale závěry soudní praxe odrážejí individuální okolnosti jednotlivých případů. To také soudní praxe záhy „pochopila" a na úrovni rozhodovací činnosti Nejvyššího soudu na to opakovaně ve svých rozhodnutích poukazuje.

Na hodnocení a přijímání definitivních závěrů je ještě brzy; sám hlavní redaktor kodexu prof. Eliáš v této souvislosti poukazuje minimálně na dobu dvaceti let, která prověří, co *„je dobře a co špatně"*.[8] Nicméně již nyní můžeme bez pochybností říct, že úprava správy společné věci je jednou z těch nejsložitějších partií úpravy spoluvlastnictví, a je otázkou, zda její obsah praxe běžných spoluvlastníků vezme za svůj a pro fungování spoluvlastnických využije. K odpovědi na tuto otázku však bude potřebná zřejmě ještě delší doba než zmiňovaných dvacet let...

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

7 Zde Ústavní soud nesprávně uvádí, že pro *„žádného ze spoluvlastníků"*, nicméně jde zřejmě o reakci na vymezení předmětu sporu, kde se žalobci domáhali určení, že rozhodnutí spoluvlastníků nemá právní účinky pro žádného z nich.

8 https://www.ceska-justice.cz/2020/12/karel-elias-na-obcansky-zakonik-se-uz-nedivam-jako-na-sve-dite/.

SOUDNÍ DVŮR
EVROPSKÉ UNIE

Soudní dvůr Evropské unie
hledá v rámci řízení o veřejné zakázce
PRÁVNIČKY A PRÁVNÍKY
pro externí překladatelskou činnost

Soudní dvůr bude jednotlivě zadávat překlady právních dokumentů do češtiny, a to z následujících úředních jazyků Evropské unie:

francouzština (FR)
angličtina (EN)
italština (IT)
němčina (DE)
španělština (ES)
polština (PL)

Oznámení o zahájení zadávacího řízení je zveřejněné v Úř. věst. 2021/S 101-265573 ze dne 27.5.2021

Dokumenty k zadávacímu řízení jsou dostupné na adrese:
https://curia.europa.eu/jcms/freelance

Případné žádosti o dodatečné informace zasílejte elektronicky na adresu:
FreelanceCS@curia.europa.eu

inzerce

Ústavní soud:

K právu účastníka řízení vyjádřit se ke změněnému názoru odvolacího soudu o nákladech řízení

Součástí řádně vedeného soudního řízení ve smyslu čl. 36 odst. 1 ve spojení s čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod je rovněž právo na kontradiktorní řízení, ze kterého lze dovodit právo účastníků řízení seznámit se s každým důkazem nebo vyjádřením, jejichž účelem je ovlivnit rozhodování soudu, a musí mít možnost se k nim vyjádřit i v případě, kdy odvolací soud může postupovat podle § 214 odst. 2 písm. e) o. s. ř. Respektování tohoto požadavku je o to naléhavější v odvolacím řízení v případě, nemá-li již účastník řízení procesní prostředek, jak své námitky uplatnit.

Nález Ústavního soudu ze dne 23. 3. 2021, sp. zn. IV. ÚS 998/20

Z odůvodnění:

Na Ústavní soud se obrátili stěžovatelé, kteří se podanou ústavní stížností domáhali zrušení napadených rozhodnutí okresního soudu a krajského soudu, neboť byli toho názoru, že jimi byla porušena jejich základní práva zaručená v čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“).

Z ústavní stížnosti, z napadených rozhodnutí a z vyžádaného soudního spisu Ústavní soud zjistil, že **okresní soud napadeným rozsudkem zrušil podílové spoluvlastnictví stěžovatelů a vedlejších účastníků k nemovitostem specifikovaným v uvedeném rozsudku** (výrok I.). Podíl o velikosti ideální 1/4 ve vztahu k celku přikázal do výlučného vlastnictví prvního vedlejšího účastníka (výrok II.). Podíl o velikosti ideální 1/4 ve vztahu k celku přikázal do výlučného vlastnictví druhé vedlejší účastnice (výrok III.). Podíl o velikosti 1/2 ve vztahu k celku na nemovitosti přikázal do výlučného vlastnictví třetí vedlejší účastnice (výrok IV.). Třetí vedlejší účastnici uložil povinnost zaplatit prvnímu stěžovateli na vypořádacím podílu částku 700 000 Kč do jednoho měsíce od právní moci rozsudku (výrok V.). Třetí vedlejší účastnici uložil povinnost zaplatit druhému stěžovateli na vypořádacím podílu částku 700 000 Kč do jednoho měsíce od právní moci rozsudku (výrok VI.). **Žádnému z účastníků nepřiznal právo na náhradu nákladů řízení (výrok VII.).** Výrok o nákladech řízení odůvodnil postupem podle § 142 odst. 1 a § 150 zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. ř.“), když shledal důvody zvláštního zřetele hodné, a proto žádnému z účastníků náhradu nákladů řízení nepřiznal.

K odvolání stěžovatelů směřujícímu pouze do výroku VII. o nákladech řízení krajský soud napadeným usnesením rozsudek okresního soudu ve výroku VII. o nákladech řízení potvrdil (výrok I.) a stěžovatelům uložil povinnost nahradit prvnímu vedlejšímu účastníkovi a druhé vedlejší účastnici náklady odvolacího řízení v celkové výši 21 853 Kč (výrok II.). Ve vztahu stěžovatelů a třetí vedlejší účastnice nikomu právo na náhradu nákladů odvolacího řízení nepřiznal (výrok III.). **Krajský soud ve věci rozhodl, aniž by s ohledem na § 214 odst. 2 písm. e) o. s. ř. musel nařizovat odvolací jednání, a shledal, že odvolání není možné považovat za důvodné, byť z jiných důvodů, než na které poukazují stěžovatelé.** Krajský soud posoudil věc po právní stránce tak, že stěžovatelé byli v řízení pouze částečně úspěšní. O nákladech řízení je proto třeba rozhodovat podle § 142 odst. 2 o. s. ř., nikoli podle § 142 odst. 1 o. s. ř., jak učinil okresní soud. Podle § 142 odst. 2 o. s. ř., měl-li účastník ve věci úspěch jen částečný, soud náhradu nákladů poměrně rozdělí, popř. vysloví, že žádný z účastníků nemá na náhradu nákladů řízení právo. Podle názoru krajského soudu po promítnutí procesního úspěchu vedlejších účastníků do procesního úspěchu stěžovatelů ve sporu okresní soud věcně správně (byť z jiných důvodů) žádnému z účastníků právo na náhradu nákladů řízení nepřiznal, proto krajský soud rozsudek okresního soudu v napadeném výroku o nákladech řízení jako věcně správný podle § 219 o. s. ř. potvrdil.

Stěžovatelé v ústavní stížnosti namítali, že nelze akceptovat skutkové a zejména právní závěry krajského soudu za situace, kdy jim nedal jakoukoli možnost se k zamýšlenému rozhodnutí vyjádřit. Krajský soud rozhodl bez ústního jednání, ačkoli ve svých rozhodovacích úvahách vyšel z jiné skutkové a právní argumentace než té, z níž vyšel okresní soud a jež byla následně podrobena argumentační kritice v odvolání. Již sama tato skutečnost podle názoru stěžovatelů představuje vážné narušení ústavně chráněného práva na soudní ochranu (což

doložili s odkazem na judikaturu Ústavního soudu), když krajský soud svým postupem odejmul stěžovatelům možnost se k věci vyjádřit. Dal-li by krajský soud stěžovatelům příležitost vyjádřit se k nově nastoleným důvodům, na jejichž základě se mu jevilo potvrzení výroku rozsudku okresního soudu o nákladech řízení jako důvodné, uvedli by stěžovatelé další skutkové a právní důvody pro podporu své argumentace. Tato příležitost jim však dána nebyla.

Poté, co se Ústavní soud seznámil s argumentací stěžovatelů, vyjádřeními okresního soudu, krajského soudu, vedlejších účastníků a obsahem příslušného spisu vedeného u okresního soudu, dospěl k závěru, že **ústavní stížnost je důvodná**.

Ústavní soud poukázal na to, že k problematice nákladů řízení se staví zdrženlivě a podrobuje ji toliko omezenému ústavněprávnímu přezkumu. Ačkoli i rozhodnutí o nákladech řízení může mít citelný dopad do majetkové sféry účastníků řízení, samotný spor o nákladech řízení zpravidla nedosahuje intenzity způsobilé porušit jejich základní práva a svobody. Nicméně rozhodování o nákladech řízení je součástí řízení jako celku, a i na něj proto dopadají požadavky spravedlivého procesu, k nimž náleží i požadavek na vytvoření prostoru pro to, aby účastníci řízení mohli účinně uplatňovat námitky a argumenty způsobilé ovlivnit rozhodování soudu, a s nimiž se soud musí v rozhodnutí náležitě vypořádat. Dodržení tohoto požadavku je o to naléhavější v odvolacím řízení, nemá-li již po přijetí rozhodnutí účastník řízení procesní prostředek, jak své námitky uplatnit, na rozdíl od rozhodnutí nalézacího soudu, kdy lze námitky vznést alespoň *ex post* v odvolání. Takový postup krajského soudu vede k situaci, kdy je účastník řízení nucen vznášet takové námitky poprvé vlastně až v řízení před Ústavním soudem, které je však ze své povahy zaměřeno na posuzování jiných skutečností a z jiných hledisek, než jsou hlediska obecného práva [srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 23. 11. 2010, sp. zn. IV. ÚS 2738/10 (N 235/59 SbNU 391), a ze dne 16. 9. 2014, sp. zn. I. ÚS 2456/13 (N 168/74 SbNU 451), a v nich citovaná další rozhodnutí Ústavního soudu dostupná na http://nalus.usoud.cz].

Ústavní soud připomněl, že Evropský soud pro lidská práva v rozsudku ze dne 5. 9. 2013 ve věci *Čepek proti České republice*, stížnost č. 9815/10 (dostupný na http://hudoc.echr.coe.int, v českém překladu na http://portal.justice.cz/), uvedl, že i část civilního řízení, týkající se nákladů řízení, musí být zohledněna při určení, zda toto řízení ve svém celku vyhovělo požadavku spravedlnosti; na rozhodování o nákladech řízení je proto čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) aplikovatelný.

Řádně vedené soudní řízení podle čl. 36 odst. 1 ve spojení s čl. 38 odst. 2 Listiny či spravedlivého procesu podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy zahrnuje podle Ústavního soudu, stejně jako Evropského soudu pro lidská práva, také právo na kontradiktorní řízení, z nějž vyplývá právo účastníků seznámit se s každým důkazem nebo vyjádřením, jejichž účelem je ovlivnit rozhodování soudu, a musí mít možnost se k nim vyjádřit. Zásada kontradiktornosti řízení vyžaduje, aby soudy nezakládaly svá rozhodnutí na skutkových nebo právních otázkách, které nebyly projednány během soudního řízení, a způsobily takový obrat, že ho nemohl předpokládat ani bdělý účastník. Uvedené zásady se vztahují i na spory o nákladech řízení. Jde sice o druhotný aspekt procesu, což může odůvodnit skutečnost, že soud není povinen umožnit projednání všech skutkových a právních skutečností určujících pro jeho rozhodování o tomto aspektu sporu. Zásada kontradiktornosti však nesmí být zcela pominuta. I když možnost účastníků vyjádřit své stanovisko k otázce nákladů může být omezena, neměli by být překvapeni nečekaným a nepředvídaným obratem.

Ústavní soud konstatoval, že v souladu s ustálenou judikaturou Ústavního soudu [srov. již výše uvedené nálezy a také srov. ve východiscích např. nálezy ze dne 22. 2. 2017, sp. zn. IV. ÚS 1610/16, ze dne 25. 8. 2015, sp. zn. I. ÚS 1593/15 (N 156/78 SbNU 353), ze dne 3. 3. 2009, sp. zn. IV. ÚS 215/09 (N 44/52 SbNU 443), či ze dne 6. 2. 2007, sp. zn. II. ÚS 828/06 (N 26/44 SbNU 309)] byl krajský soud, který měl v úmyslu použít § 142 odst. 2 o. s. ř. (namísto § 142 odst. 1 o. s. ř. ve spojení s § 150 o. s. ř., jak učinil okresní soud), povinen *„vytvořit procesní prostor“* umožňující účastníkům řízení vyjádřit své stanovisko k případnému použití tohoto ustanovení, a to nejlépe na nařízeném soudním jednání. Ústavní soud uvedl, že si je vědom znění § 214 odst. 2 písm. e) o. s. ř., nicméně v této souvislosti opakovaně i v minulosti připomínal, že zejména v případech odvolání proti nákladovým výrokům bývá pro rozhodnutí zpravidla potřeba objasnit sporné skutkové okolnosti či odlišné právní názory, což se neobejde bez nařízení jednání [srov. např. nálezy ze dne 25. 1. 2007, sp. zn. III. ÚS 639/06 (N 15/44 SbNU 193), či ze dne 11. 6. 2002, sp. zn. II. ÚS 366/2000 (N 70/26 SbNU 215)]. V posuzovaném případě pak význam náhrady nákladů řízení nebyl zanedbatelný.

Vzhledem k výše uvedeným požadavkům plynoucím z judikatury Ústavního soudu a Evropského soudu pro lidská práva na rozhodování o nákladech řízení, povaze okolností, za nichž krajský soud rozhodl o náhradě nákladů řízení, a vzhledem k významu této věci pro stěžovatele, **dospěl Ústavní soud k závěru, že z práva na kontradiktorní řízení v předmětné civilní věci vyplývá, že krajský soud za situace, kdy chtěl ve věci vyjít z odlišných skutkových zjištění než okresní soud a po právní stránce rozhodnout na základě odlišného ustanovení právního předpisu než okresní soud, měl ve věci nařídit jednání**, přičemž stěžovatelé (i vedlejší účastníci) měli právo být krajským soudem s tímto jeho postupem seznámeni tak, aby ve vhodném okamžiku vyjádřili své stanovisko, případně navrhli jiné důkazy či svůj právní názor na posuzovanou věc, což stěžovatelé ostatně učinili (až) v ústavní stížnosti. Jelikož k tomu nedošlo, dospěl Ústavní soud k závěru, že právo stěžovatelů na soudní ochranu bylo porušeno, došlo tedy k porušení čl. 36 odst. 1 Listiny a čl. 6 odst. 1 Úmluvy.

K napadenému výroku VII. rozsudku okresního soudu Ústavní soud konstatoval, že z důvodu minimalizace zásahů Ústavního soudu do činnosti jiných orgánů veřejné moci bylo namístě zrušit pouze napadené usnesení krajského soudu [srov. k tomu nálezy ze dne 11. 6. 2009, sp. zn. II. ÚS 289/06 (N 138/53 SbNU 717), ze dne 5. 10. 2011, sp. zn. I. ÚS 1531/11 (N 172/63 SbNU 19), či ze dne 20. 12. 2016, sp. zn. III. ÚS 3067/13]. Zde Ústavní soud při-

pomněl svůj právní názor vyjádřený v nálezu ze dne 10. 4. 2014, sp. zn. III. ÚS 3725/13 (N 55/73 SbNU 89), podle kterého sjednocování judikatury obecných soudů ve věcech bez ústavní relevance Ústavnímu soudu nepřísluší. Proto ani v této věci neposuzuje samotná skutková a právní zjištění z hlediska posouzení odvolacích námitek, nýbrž jen to, zda a v jaké míře byla přitom zachována ústavní konformita rozhodování krajského soudu. Úkolem Ústavního soudu přitom není vstupovat do oblasti kognice obecných soudů, a proto může posoudit pouze otázku dodržení ústavních kautel řádně vedeného soudního řízení, nikoli však předjímat jeho budoucí výsledek založený na ústavně konformním výkladu právních předpisů obecnými soudy.

Z výše uvedených důvodů Ústavní soud podle § 82 odst. 1, odst. 2 písm. a) a odst. 3 písm. a) zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Ústavním soudu") ústavní stížnosti stěžovatelů vyhověl a napadené usnesení krajského soudu zrušil. Ve zbývající části ústavní stížnost podle § 43 odst. 1 písm. e) zákona o Ústavním soudu jako nepřípustnou odmítl, neboť výrok VII. rozsudku okresního soudu bude předmětem nového posouzení krajským soudem.

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

Ústavní soud:

K povaze sporu o náhradu škody vedeného úpadcem vůči správci konkursní podstaty s důsledky pro přiznání náhrady nákladů řízení z tarifní hodnoty

Spor o náhradu škody vedený žalobkyní (úpadcem) vůči žalovanému správci konkursní podstaty (stěžovateli), a to s důsledky pro přiznání náhrady nákladů řízení z tarifní hodnoty, není sporem vyvolaným konkursem (není tedy incidenčním sporem). Za této situace proto ani nelze přisvědčit argumentaci vrchního soudu, že úpravu obsaženou v § 9 odst. 4 písm. c) advokátního tarifu lze (analogicky) vztáhnout také na spor vyvolaný konkursním řízením, neboť by tím došlo k porušení základního práva stěžovatele na spravedlivý (řádný) proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

Nález Ústavního soudu ze dne 12. 1. 2021, sp. zn. I. ÚS 2079/19

Z odůvodnění:

Na Ústavní soud se obrátil stěžovatel, který se podanou ústavní stížností domáhal zrušení napadeného usnesení vrchního soudu, neboť byl toho názoru, že jím byla porušena jeho práva zakotvená v čl. 11 odst. 1 a čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina"), jakož i v čl. 90 Ústavy České republiky.

V předmětné věci **vrchní soud napadeným usnesením změnil usnesení krajského soudu v odstavci II. výroku tak, že žalobkyně je povinna nahradit stěžovateli jako žalovanému na nákladech řízení částku 8 228 Kč**. Vrchní soud v první řadě k právnímu režimu posuzované věci konstatoval, že jde o spor vyvolaný konkursem. Poukázal na to, že zákonem č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (dále jen „ins. zák."), byl sice s účinností od 1. 1. 2008 zrušen zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání (dále jen „zákon č. 328/1991 Sb."), avšak s ohledem na § 432 odst. 1 ins. zák. se pro konkursní a vyrovnávací řízení zahájená před účinností tohoto zákona použijí dosavadní právní předpisy, tedy i zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění do 31. 12. 2007 (dále jen „o. s. ř."), a to bez zřetele k tomu, že řízení o tomto sporu bylo zahájeno žalobou podanou po 1. 1. 2008 (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 9. 2010, sp. zn. 29 Cdo 3375/2010).

Vrchní soud konstatoval, že krajský soud zvážil všechny okolnosti případu a následně správně konstatoval, že prohlášení konkursu na majetek žalobkyně nemůže být samo o sobě důvodem pro aplikaci § 150 o. s. ř. Současně však poukázal na pochybení při výpočtu náhrady nákladů řízení, když soud pominul skutečnost, že částka 50 000 Kč je

v souladu s § 9 odst. 4 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „advokátní tarif"), tarifní hodnotou ve věcech rozhodovaných v insolvenčním nebo obdobném řízení. Vrchní soud připomněl odkaz žalobkyně na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 9. 2018, sen. zn. 29 ICdo 79/2016, podle kterého spor o náhradu škody na majetkové podstatě vzniklé porušením povinnosti insolvenčním správcem je podle § 159 odst. 1 písm. e) ins. zák. incidenčním sporem (srov. také usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 8. 2015, sen. zn. 29 ICdo 43/2015). **Vrchní soud uzavřel, že úpravu obsaženou v § 9 odst. 4 advokátního tarifu lze vztáhnout také na spor o náhradu škody způsobené konkursním správcem.**

Nejvyšší soud dovolání stěžovatele podle § 243c odst. 1 o. s. ř. jako objektivně nepřípustné odmítl, neboť nesměřovalo proti žádnému z usnesení uvedených v § 238a o. s. ř. Současně také poukázal na to, že posouzení podmínek přípustnosti dovolání podle § 237 o. s. ř. brání ust. § 238 odst. 1 písm. h) o. s. ř., podle něhož dovolání podle § 237 o. s. ř. není přípustné rovněž proti rozhodnutím v části týkající se výroku o nákladech řízení. Nejvyšší soud konečně konstatoval, že přípustnost dovolání rovněž nezakládá ani nesprávné poučení odvolacího soudu o tom, že dovolání je (při splnění zákonem určených podmínek) přípustné; v této souvislosti připomněl judikaturu vlastní (srov. např. usnesení ze dne 27. 6. 2002, sp. zn. 29 Odo 425/2002) i judikaturu Ústavního soudu [nález ze dne 2. 12. 2008, sp. zn. II. ÚS 323/07 (N 210/51 SbNU 627), dostupný na http://nalus.usoud.cz].

Stěžovatel v ústavní stížnosti poukázal na to, že v napadeném usnesení byl sice výslovně poučen, že proti němu lze – za tam uvedených podmínek – podat dovolání; měl však za to, že toto poučení je v rozporu s § 238 odst. 1 písm. h) o. s. ř. Stěžovatel přesto dovolání z důvodu procesní opatrnosti a v souladu s poučením podal. Současně si byl vědom toho, že Ústavnímu soudu, který není součástí obecné soudní soustavy, standardně nepřísluší přezkoumávat rozhodnutí civilních soudů o nákladech řízení. Stěžovatel se domníval, že vrchní soud nepřihlédl k jeho stanovisku, s jeho argumenty se nevypořádal, a uvedl, že **posouzení věci vrchním soudem je v rozporu s ustálenou rozhodovací praxí Nejvyššího soudu** (konkrétně poukázal na jeho rozhodnutí ze dne 26. 8. 2014, sp. zn. 29 Cdo 1043/2012). Výklad a aplikace práva vrchním soudem proto představuje nepředvídatelnou interpretační libovůli, zasahuje do jeho legitimního očekávání, do právní jistoty a principu rovnosti vůbec.

V doplnění ústavní stížnosti stěžovatel poukázal na odmítací usnesení Nejvyššího soudu a připomněl rozsudek vrchního soudu ze dne 16. 10. 2019, č. j. 9 Cmo 5/2019-465 (a také usnesení téhož soudu ze dne 9. 10. 2019, č. j. 9 Cmo 7/2019-251), ve kterých byla řešena otázka nákladů právního zastoupení mezi týmiž účastníky řízení v obdobném sporu. Zdůraznil, že vrchní soud v citovaném rozsudku výslovně konstatoval, že *„rozhodl-li vrchní soud v (stěžovatelem napadeném) usnesení o stanovení výše odměny v řízení o náhradu škody vedeném proti správci konkursní podstaty jako o odměně ve sporu obdobném řízení insolvenčnímu, znamená takové rozhodnutí odklon od konstantní judikatury, který nebyl přesvědčivě vysvětlen. Právní názor vyslovený v tomto rozhodnutí je v rozporu s ust. § 432 odst. 1 ins. zák. a na odměnu advokáta ve sporu o náhradu škody správce konkursní podstaty na majetkové podstatě úpadce ust. § 9 odst. 4 vyhl. č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, nelze aplikovat ani analogicky."* Přiznání nákladů řízení z tarifní hodnoty určené podle § 7 advokátního tarifu je proto správné a dále uvedl, že ústavní stížností napadené usnesení je zcela ojedinělé, vybočuje ze standardů dlouhodobě respektovaného výkladu a nemá oporu v soudní praxi.

Ústavní soud zvážil argumentaci stěžovatele, obsah napadeného rozhodnutí i příslušného spisu a dospěl k závěru, že **ústavní stížnost je důvodná**.

Ústavní soud v první řadě poukázal na **jasnou judikaturu civilních soudů, která zřetelně odlišuje spor o náhradu škody vedený úpadcem vůči správci konkursní podstaty** [nebo úpadcem (či správcem jeho konkursní podstaty) vůči bývalému správci konkursní podstaty], **jenž není sporem vyvolaným konkursem, od sporu o náhradu škody na majetkové podstatě vzniklé porušením povinnosti insolvenčního správce, která je podle § 159 odst. 1 písm. d) ins. zák. incidenčním sporem**. K tomu srov. nejen stěžovatelem výše připomínané rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 1043/2012, ale také jeho další rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 3375/2010 a v něm příkladmo uváděnou judikaturu, včetně stanoviska občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 6. 2007, sp. zn. Opjn 8/2006 (uveřejněného pod č. 74/2007 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek); dále též srov. důvody rozsudků Nejvyššího soudu uveřejněné pod č. 74/2009, 86/2009, 114/2009, 20/2010, 42/2010, 63/2010 a také dalších, uveřejněných též ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek. V této souvislosti Ústavní soud neopomněl ani usnesení Nejvyššího soudu sen. zn. 29 ICdo 43/2015 a 29 ICdo 79/2016, ve kterých Nejvyšší soud jednoznačně poukázal na charakter sporu o náhradu škody na majetkové podstatě vzniklé porušením povinnosti insolvenčním správcem jako sporu incidenčního [§ 159 odst. 1 písm. e) ins. zák.; současně srov. také usnesení Nejvyššího soudu sen. zn. 29 ICdo 79/2016]. Nejvyšší soud v něm také připomněl, že se jedná o spor ve věcech rozhodovaných v insolvenčním nebo obdobném řízení, u kterého se považuje za tarifní hodnotu částka 50 000 Kč [srov. § 9 odst. 4 písm. c) advokátního tarifu].

V posuzované věci však Ústavní soud (stejně jako Nejvyšší soud a další civilní soudy) za rozhodnou považoval skutečnost, že spor o náhradu škody vedený žalobkyní (úpadcem) vůči stěžovateli, a to s důsledky pro přiznání náhrady nákladů řízení z tarifní hodnoty, není sporem vyvolaným konkursem (není tedy incidenčním sporem). Za této situace proto ani nepřisvědčil argumentaci vrchního soudu, že úpravu obsaženou v § 9 odst. 4 písm. c) advokátního tarifu lze (analogicky) vztáhnout také na spor vyvolaný konkursním řízením.

Na této skutečnosti podle Ústavního soudu nic nemění ani vrchním soudem ve vyjádření připomínané rozhodnutí Nejvyššího soudu, ve kterém v posuzované věci Nejvyšší soud odmítl jako objektivně nepřípustné dovolání podané stěžovatelem z důvodu procesní opatrnosti. Předmětnou

otázkou přiznání náhrady nákladů řízení z tarifní hodnoty ve sporu, který není vyvolán konkursem, se Nejvyšší soud tedy ani vůbec nezabýval a zabývat ani nemusel. Ústavní soud proto tuto argumentaci (či spíše odkaz) vrchního soudu na citované usnesení Nejvyššího soudu považoval za lichou a zavádějící. Navíc nemohl přehlédnout skutečnost, že v předmětném řízení před vrchním soudem, jež se týká stejných či obdobných řízení mezi stejnými účastníky, probíhajícími či proběhlými před tímto soudem, došlo bez hlubší argumentace k nedůvodnému odchýlení se od dlouhodobé výkladové praxe. Ta navíc nebyla argumentačně podepřena ani v podaném vyjádření vrchního soudu. V tomto směru napadené usnesení v části argumentace týkající se přiznání náhrady nákladů z tarifní hodnoty ve sporu, který není vyvolán konkursem, podle Ústavního soudu nepřispívá k přesvědčení o předvídatelném soudním rozhodování stejných či obdobných věcí, a tedy k potřebné právní jistotě účastníků řízení.

Ústavní soud tak dospěl k závěru, že **vrchní soud svým formalistickým postupem v předmětné věci z mezí práva na soudní ochranu vybočil, a odepřel tak stěžovateli právo na řádné posouzení napadené věci**. Jde o důvody, které vedou Ústavní soud k závěru, že postupem vrchního soudu došlo k porušení základního práva stěžovatele na spravedlivý (řádný) proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny.

Ústavní soud připomněl, že sám neposuzuje okolnosti týkající se stanovení mimosmluvní odměny z tarifní hodnoty podle advokátního tarifu. **Na základě zrušujícího nálezu proto bude ve věci nákladů řízení (dotčená výroková část) napadeného rozsudku opětovně rozhodovat vrchní soud.**

Na základě výše uvedeného Ústavní soud shledal, že napadeným usnesením vrchního soudu bylo porušeno právo stěžovatele na spravedlivý (řádný) proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny. Ústavní soud proto podle § 82 odst. 2 písm. a) a odst. 3 písm. a) zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, ústavní stížnosti vyhověl a napadené rozhodnutí zrušil.

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

Nejvyšší správní soud:

Vybírání a vrácení soudního poplatku v případě odmítnutí kasační stížnosti

Odmítne-li Nejvyšší správní soud kasační stížnost bez věcného projednání, soudní poplatek za kasační stížnost se nevybírá a již zaplacený poplatek je povinen vrátit.

Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2021, č. j. 8 As 287/2020-33

K věci:

V projednávané věci podal žalobce (stěžovatel) blanketní kasační stížnost, současně s jejím podáním zaplatil soudní poplatek. Nejvyšší správní soud následně usnesením ze dne 15. 12. 2020, č. j. 8 As 287/2020-14, stěžovatele vyzval k doplnění kasační stížnosti. Toto usnesení mu bylo doručeno dne 16. 12. 2020. Stěžovatel kasační stížnost ve lhůtě jednoho měsíce od doručení tohoto usnesení nedoplnil, proto ji Nejvyšší správní soud podle § 37 odst. 5 ve spojení s § 120 s. ř. s. odmítl (viz usnesení ze dne 17. 2. 2021, č. j. 8 As 287/2020-22). O vrácení zaplaceného soudního poplatku však nerozhodl.

Sporným v předložené věci byl **výklad § 10 odst. 3 věty třetí** (případně ve spojení s § 10 odst. 5) zák. o soudních poplatcích, podle nějž soud vrátí zaplacený soudní poplatek, byl-li návrh na zahájení řízení před prvním jednáním (vydáním rozhodnutí o věci samé) odmítnut.

Dle dosavadního výkladu shora uvedených ustanovení soud při odmítnutí kasační stížnosti vrací zaplacený soudní poplatek v plné výši (viz např. usnesení NSS ze dne 6. 1. 2015, č. j. 4 As 154/2013-51, ze dne 27. 8. 2015, č. j. 5 Afs 91/2012-58, nebo ze dne 24. 9. 2020, č. j. 8 As 116/2020-22).

Osmý senát dospěl při předběžném posouzení věci k odlišnému právnímu názoru.

Vrácení zaplaceného soudního poplatku zákon spojuje s odmítnutím návrhu na zahájení řízení. Jde o legislativní zkratku definovanou v § 4 odst. 1 písm. a) zák. o soudních poplatcích, podle níž se jím rozumí žaloba nebo jiný návrh na zahájení řízení. V následujících písmenech tohoto odstavce jsou vyjmenovány další druhy podání, které tudíž pod tuto legislativní zkratku nespadají, a to především dovolání [písm. c)] a kasační stížnost [písm. d)]. Toto odlišení není nahodilé, neboť zákon o soudních poplatcích rozlišuje návrh na zahájení řízení v prvním stupni a návrhy na zahájení řízení o různých opravných prostředcích i na jiných místech (např. § 6a odst. 3, § 7 odst. 2 či § 9 odst. 1; viz usnesení ÚS ze dne 22. 10. 2015, sp. zn. III. ÚS 2075/15, bod 12).

Uvedeným způsobem vykládají zákon o soudních poplatcích civilní soudy. Pro řízení o kasační stížnosti je zejména významné, že **civilní soudy (Nejvyšší soud nebo soudy prvního stupně provádějící přípravné úkony) nevracejí zaplacený soudní poplatek za dovolání, je-li dovolání odmítnuto**. Důvod odmítnutí není podstatný.

Tuto praxi aproboval Ústavní soud v usneseních ze dne 21. 4. 2015, sp. zn. II. ÚS 2188/14, ze dne 22. 10. 2015, sp. zn. III. ÚS 2075/15, a ze dne 21. 3. 2017, sp. zn. III. ÚS 506/16. Svůj závěr podpořil odkazem na komentář R. Waltra k § 6a odst. 4 zák. o soudních poplatcích (R. Waltr: Zákon o soudních poplatcích, Komentář, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2012), podle nějž by bylo protismyslné motivovat účastníky k podávání subjektivně a objektivně nepřípustných či opožděných návrhů, aniž by měli povinnost zaplatit soudní poplatek.

Při opačném výkladu by byli zvýhodněni účastníci podávající neprojednatelné návrhy v rámci různých obstrukcí oproti účastníkům podávajícím „jen" neúspěšné návrhy. Logiku nemá ani odlišení procesního a kvazimeritorního odmítání, protože při kvazimeritorním přezkumu se účastníku dostane určitého posouzení věci soudem, zatímco při procesním odmítnutí k posouzení věci vůbec nedojde.

Ani komentářová literatura nicméně není ohledně sporné otázky jednotná. Komentář J. Večeři k § 10 odst. 3 zák. o soudních poplatcích (J. Večeřa: Zákon o soudních poplatcích a předpisy související, Komentář, Wolters Kluwer, Praha 2015) upozorňuje na zvýhodnění účastníků soudního řízení správního, jelikož poplatek vracený soudem se snižuje při zastavení řízení, nikoli však při odmítnutí návrhu. Nesouhlasí s praxí civilních soudů, podle níž je návrh na zahájení řízení legislativní zkratka, jež neobsahuje mj. odvolání a dovolání. Byť tento výklad odpovídá doslovnému textu zákona, odporuje zásadě, že poplatková povinnost je vázána teprve na posouzení věci samé. Měl by být překlenut celkovým pohledem na § 10 odst. 3 zák. o soudních poplatcích. Při odmítání opravných prostředků by proto měl být vracen soudní poplatek ve stejné výši jako při zastavení řízení (snížený o 20 %, nejméně o 1 000 Kč). V civilních řízeních nadto mohou poplatky dosahovat značné výše.

Předkládající senát s uvedeným výkladem nesouhlasil. Poukázal na novelu zákona o soudních poplatcích provedenou zákonem č. 218/2011 Sb., která s účinností od 1. 9. 2011 zakotvila § 10 odst. 3 (a § 6a odst. 4) v současném znění. V souladu s důvodovou zprávou bylo smyslem novely posílení všech funkcí soudních poplatků (fiskální, regulační i motivační). Proto má soud v případě opravných prostředků nejprve řešit vyjasnění zcela nejasných podání a následně se zabývat zaplacením soudního poplatku. Pokud jej účastník nezaplatí, řízení usnesením zastaví, aniž by se věcí zabýval. Poplatková povinnost účastníka nabytím právní moci tohoto usnesení zaniká (§ 9 odst. 7 zák. o soudních poplatcích). Pokud účastník poplatek zaplatí, nese již určité riziko. I nadále je však motivován vzít svůj opravný prostředek zpět, neboť se mu část (zpravidla 80 %) poplatku vrátí.

Poplatková povinnost není vázána na posouzení věci samé, ale je spojena s podáním návrhu [§ 4 odst. 1 písm. a) až d) zák. o soudních poplatcích]. Jakkoli by vznik poplatkové povinnosti bylo možné spojit s věcným projednáním návrhu [viz např. návrh na nařízení předběžného opatření podle § 4 odst. 1 písm. h) zák. o soudních poplatcích], zákon tak nečiní. Při odmítnutí opravného prostředku není ani namístě postupovat podle pravidel pro zastavení řízení, neboť podání např. předčasné kasační stížnosti by bylo postaveno naroveň jejímu zpětvzetí.

Zákon o soudních poplatcích přiznává účastníkům zvláštní výhodu v podobě vrácení celého poplatku za řízení před soudem prvního stupně, pokud byl jejich návrh odmítnut, což má určitý význam z hlediska přístupu k soudu. Není však žádného věcného důvodu nad rámec znění zákona zvýhodňovat účastníky i v řízení o opravných prostředcích, neboť taková úvaha míří přímo proti regulační funkci soudních poplatků.

Neexistuje ani žádný důvod, aby tomu v řízení o kasační stížnosti bylo jinak než v řízení o dovolání. Je třeba současně upozornit, že civilní soudy primárně vždy vyzývají dovolatele k zaplacení soudního poplatku. Podle názoru Nejvyššího soudu lze totiž např. zastavit řízení o dovolání z důvodu nedostatku zastoupení až v případě, že byl zaplacen poplatek, není-li možné v řízení pokračovat bez zaplacení poplatku podle § 9 odst. 4 zák. o soudních poplatcích (usnesení NS ze dne 27. 1. 2012, sp. zn. 29 NSCR 6/2012, č. 57/2012 Sb. NS).

Ostatně také úprava platná od roku 2011 požaduje, aby byl účastník nejprve vyzván k zaplacení soudního poplatku. Získá tak dodatečný prostor v délce patnácti dnů, aby svůj postup uvážil. Teprve zaplacením soudního poplatku za podání opravného prostředku se účastník vystavuje finančnímu riziku, což je ovšem v souladu s cíli právní úpravy.

Současná praxe Nejvyššího správního soudu přinesla řadu paradoxů. Příkladem je i projednávaná věc. Kasační stížnost je třeba podat do dvou týdnů od doručení rozhodnutí krajského soudu. Pokud účastník nezaplatí s podáním kasační stížnosti soudní poplatek, vyzve jej soud k zaplacení v patnáctidenní lhůtě. Jestliže poplatek zaplatí a zároveň podá blanketní kasační stížnost, vyzve jej k doplnění kasační stížnosti ve lhůtě jednoho měsíce. Pokud ji nedoplní, Nejvyšší správní soud ji odmítne a podle současné praxe též účastníkovi vrátí celý soudní poplatek. **Účastník si tak o celý měsíc „zdarma" prodloužil lhůtu k úvaze, zda podat kasační stížnost.** Takové prodloužení sice nabízí v délce patnácti dnů již samotný zákon o soudních poplatcích, soudu tím však alespoň nevzniká administrativní zátěž spojená se zbytečným vracením soudního poplatku.

Procesních paradoxů se nabízí více. Místo zpětvzetí kasační stížnosti by účastník mohl vypovědět zastoupení a následně nereagovat na výzvu, aby předložil plnou moc pro jiného zástupce. Získal by tak zpět celý soudní poplatek, oproti 80 % vraceným při zpětvzetí kasační stížnosti. Smysl zpětvzetí kasační stížnosti s motivací získání části zaplaceného soudního poplatku je takovým postupem zcela popřen.

Předkládající senát zastával názor, že § 10 odst. 3 větu třetí zák. o soudních poplatcích nelze vykládat tak, že má Nejvyšší správní soud vracet již zaplacený soudní poplatek při odmítnutí kasační stížnosti, s výjimkou zaplaceného poplatku za podání, která nelze vůbec považovat za kasační stížnost.

Protože se hodlal odchýlit od dosavadní rozhodovací praxe, předložil rozšířenému senátu k rozhodnutí otázku: **Má Nejvyšší správní soud při odmítnutí kasační stížnosti vracet podle § 10 odst. 3 zák. o soudních poplatcích již zaplacený soudní poplatek?**

Z odůvodnění:

Podle § 6a odst. 4 zák. o soudních poplatcích: *„Poplatek za návrh na zahájení řízení se nevybírá, jestliže soud návrh na zahájení řízení před prvním jednáním odmítne."*

Podle § 10 odst. 3 věty první zák. o soudních poplatcích: *„Soud vrátí z účtu soudu i zaplacený poplatek za řízení, který je splatný podáním návrhu na zahájení řízení, odvolání, dovolání nebo kasační stížnosti, snížený o 20 %, nejméně však o 1 000 Kč, bylo-li řízení zastaveno před prvním jednáním."*

Podle § 10 odst. 3 věty třetí zák. o soudních poplatcích: *„Byl-li návrh na zahájení řízení před prvním jednáním odmítnut, soud vrátí z účtu soudu zaplacený poplatek."*

Podle § 10 odst. 5 zák. o soudních poplatcích: *„V řízení, v němž lze rozhodnout bez jednání, postupuje soud obdobně podle odstavců 3 a 4, dokud nebylo vydáno rozhodnutí o věci samé."*

Z citovaných ustanovení plyne, že soud poplatek za návrh na zahájení řízení nevybírá, popř. již zaplacený poplatek vrátí, byl-li návrh před prvním jednáním (vydáním rozhodnutí o věci samé) odmítnut. Bylo-li řízení o návrhu zastaveno, vrátí soud poplatek též, avšak ve sníženém rozsahu.

Podstatou posuzované otázky je, zda se návrhem na zahájení řízení rozumí pouze návrh, jímž se zahajuje řízení v prvním stupni, nebo i návrh, jímž se zahajuje řízení o opravných prostředcích. Přeneseno na oblast správního soudnictví, zda se návrhem na zahájení řízení rozumí (zjednodušeně) žaloba, nebo i kasační stížnost.

Text zákona o soudních poplatcích připouští dvě výkladová východiska.

Obecný význam pojmu *„návrh na zahájení řízení "* nepochybně zahrnuje veškeré návrhy, jimiž se zahajuje řízení, nevyjímaje tedy kasační stížnost, jíž se zahajuje řízení o tomto mimořádném opravném prostředku před Nejvyšším správním soudem.

Pojem *„návrh na zahájení řízení"* je však zároveň legálně definován jako žaloba nebo jiný návrh na zahájení řízení [§ 4 odst. 1 písm. a) zák. o soudních poplatcích], přičemž tato definice nezahrnuje odvolání, dovolání a kasační stížnost, neboť o těchto opravných prostředcích pojednává zákon samostatně [viz především § 4 odst. 1 písm. b) až d) a § 10 odst. 3 věta první zák. o soudních poplatcích].

Praxe civilních soudů, kterou aproboval Ústavní soud, se přiklonila k druhému východisku. Soudy odlišují mezi odmítnutím toho kterého podání z důvodu neodstraněných vad a jiných důvodů (viz usnesení ÚS sp. zn. II. ÚS 2188/14, body 2 a 10). Z kontextu § 10 odst. 3 zák. o soudních poplatcích dovozují i úmysl zákonodárce odlišit návrh na zahájení řízení v prvním stupni a návrh na zahájení řízení o opravných prostředcích, přičemž by bylo *„protismyslné motivovat účastníky k podávání subjektivně a objektivně nepřípustných či opožděných návrhů "* (viz usnesení ÚS sp. zn. II. ÚS 2188/14, body 9 a 10, sp. zn. III. ÚS 2075/15, body 12 a 13, a sp. zn. III. ÚS 506/16, body 14 až 16, vždy včetně odkazu na citovaný komentář R. Waltra k § 6a odst. 4 zák. o soudních poplatcích).

Naopak praxe správních soudů staví na prvním východisku. To platí i pro ustálenou a konzistentní rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu, která byla navíc v relativně nedávné době jednoznačně potvrzena rozhodnutím rozšířeného senátu ve věci placení poplatku za opakovanou kasační stížnost (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 16. 12. 2016, č. j. 10 Afs 186/2014-60, č. 3396/2016 Sb. NSS). Od jakkoli ustálené judikatury se lze odklonit, jsou-li tu závažné důvody na straně ochrany ústavního pořádku a jednoty právního řádu (viz usnesení rozšířeného senátu NSS č. j. 10 Afs 186/2014-60, bod 44). Pokud jde o řízení o kasační stížnosti, předkládající senát žádá, aby se rozšířený senát od praxe malých senátů Nejvyššího správního soudu i své vlastní odklonil. Svůj odchylný právní názor však v tomto kontextu nereflektuje, přičemž výše uvedené usnesení rozšířeného senátu ani nezmiňuje.

Rozšířený senát dospěl k závěru, že zde nejsou jasně převažující nebo zcela pádné důvody, pro něž by bylo třeba se odklonit od dlouhodobé a ustálené soudní praxe.

Pokud jazyková východiska připouštějí vícero možných výkladů, je třeba vzít v úvahu funkci a smysl právní úpravy.

Soudní poplatky plní tři funkce: fiskální (úhradovou), regulatorní a motivační (viz usnesení rozšířeného senátu NSS č. j. 10 Afs 186/2014-60, bod 33 a tam citovaná judikatura rozšířeného senátu). Fiskální funkce je pouze podpůrná (bod 34 tamtéž), což odpovídá poslání správního soudnictví, jež poskytuje ochranu veřejným subjektivním právům proti činnosti veřejné správy, a nachází svůj odraz v relativně velmi nízkých částkách soudních poplatků (viz položky 18 a 19 sazebníku poplatků). Stejně tak motivace účastníků k mimosoudnímu řešení sporů je v porovnání s civilním řízením z povahy věci omezená.

Klíčovou funkcí soudních poplatků je jejich funkce regulatorní. Rozšířený senát nicméně v souvislosti s odmítnutím opakované kasační stížnosti podle § 104 odst. 3 písm. a) a § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 120 s. ř. s. již dospěl k závěru, že tato funkce *„ve vztahu k nepřípustné kasační stížnosti absentuje, protože soud je povinen zaplacený soudní poplatek vrátit "* (viz usnesení rozšířeného senátu NSS č. j. 10 Afs 186/2014-60, body 35 až 37).

V obecné rovině tedy soudní řízení správní zásadně podléhá poplatkové povinnosti s tím, že poplatek plní především regulatorní funkci. Stanoví-li však zákon výjimku z poplatkové povinnosti, jako např. v § 10 odst. 3 větě třetí nebo § 6 odst. 4, poplatek tuto funkci neplní.

Pokud jde o srovnání s praxí civilních soudů, nelze předně odhlédnout od toho, že zákon o soudních poplatcích byl a zůstal spojen s občanským soudním řízením a nikdy nebyl plně přizpůsoben potřebám soudního řízení správního (za vše srov. zákon č. 151/2002 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím soudního řádu správního, část desátou). To je ostatně patrné i z diskuse v komentářové literatuře.

Komentář R. Waltra v podstatě především odmítá, že by se vracení (nevybírání) soudního poplatku mělo týkat daleko širšího okruhu případů než pouze odmítnutí podání pro vady (§ 43 odst. 2 o. s. ř. a § 37 odst. 5 s. ř. s.), tedy praxi před novelou zákona o soudních poplatcích provedenou zákonem č. 218/2011 Sb., jež zakotvila stávající pravidla. Uvádí, že by to bylo v rozporu s funkcemi soudních poplatků i *„s věcným důvodem uvedené úpravy, která vychází z myšlenky, že odmítnutí návrhu pro vady jednak představuje podstatně menší zátěž soudu než projednání věci, a zejména u návrhu trpícího závažnými vadami bránícími jeho věcnému projednání je zpravidla obtížné, či dokonce nemožné určit, pod kterou položku sazebníku poplatků by měl být podřazen. Bylo by však protismyslné motivovat účastníky k podávání subjektivně a objektivně nepřípustných či opožděných návrhů, aniž by je stíhala povinnost zaplatit i za ně soudní poplatek“* (viz komentář R. Waltra k § 6a odst. 4 zák. o soudních poplatcích).

Naopak podle komentáře J. Večeři i jiné důvody odmítnutí návrhu zakládají povinnost vrátit soudní poplatek. Jde o případy, které by měly být postaveny naroveň zastavení řízení podle § 10 odst. 3 věty první zák. o soudních poplatcích. Proto i při odmítnutí návrhu by měl soud vracet poplatek ve sníženém rozsahu, a tím zohlednit *„zájem na tom, aby nedocházelo k nadbytečnému zatěžování soudů návrhy, které nedospějí k věcnému přezkumu“*. Jinak *„by bylo nutné vybrat* [a nevrátit – pozn. rozšířeného senátu] *poplatek vždy, a to i při absenci elementárních podmínek řízení s následkem odmítnutí návrhu jednoduchým usnesením bez meritorního projednání“* (viz komentář J. Večeři k § 10 odst. 3 zák. o soudních poplatcích).

Pro správní soudnictví z uvedeného neplyne žádný přesvědčivý důvod, proč by se § 10 odst. 3 věta třetí zák. o soudních poplatcích měl týkat pouze správní žaloby, nikoli kasační stížnosti. Je-li totiž *„protismyslné motivovat účastníky k podávání subjektivně a objektivně nepřípustných či opožděných“* kasačních stížností, není zřejmé, proč by totéž nemělo platit i pro podávání správních žalob. V takovém případě by však bylo nutné vybrat a nevrátit poplatek vždy, a to např. i tehdy, nejsou-li splněny podmínky řízení [§ 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.], a civilní soud by za obdobné procesní situace řízení zastavil (§ 104 o. s. ř.) a poplatek ve sníženém rozsahu vrátil.

Jinak řečeno, **odlišují-li civilní soudy věcně návrh na zahájení řízení v prvním stupni a návrh na zahájení řízení o opravných prostředcích v kontextu § 10 odst. 3 věty první a třetí zák. o soudních poplatcích, není takové srovnání pro oblast správního soudnictví přiléhavé**. Správní soudnictví se ve dvou ohledech liší. Za prvé, správní soud je již v prvním stupni soudem přezkumným (byť přezkoumává činnost veřejné správy), nikoli nalézacím. Za druhé, **v situacích, kdy civilní soud v prvním stupni řízení zastaví, správní soud návrh (žalobu) odmítne.** Jedinou výjimkou je zpětvzetí návrhu, kdy § 10 odst. 3 věta první zák. o soudních poplatcích dopadá shodně na oba procesy.

Rozšířený senát dbá o zajišťování jednoty a bezrozpornosti právního řádu. Bylo by *„absurdní, aby tentýž institut byl vykládán jinak v judikatuře civilních a jinak v judikatuře správních soudů, a to způsobem méně příznivým pro účastníky řízení před správními soudy ve srovnání s řízením civilním“* (viz usnesení rozšířeného senátu NSS č. j. 10 Afs 186/2014-60, bod 42). Rozšířený senát si je vědom, že potvrzení dosavadní rozhodovací praxe prohlubuje rozdíly mezi civilním a správním soudnictvím při výkladu téže právní normy. Jejich zacelení ze strany rozšířeného senátu však brání nejen výše uvedené odlišnosti obou procesů, ale znamenalo by též narušení poslání správní justice, jež chrání práva fyzických a právnických osob před zásahy veřejné moci, a odporovalo by i ústavní zásadě *in dubio pro libertate* přikazující dát v konkurenci vícero srovnatelně přesvědčivých výkladových alternativ přednost takové, která je pro jednotlivce nejvýhodnější. **Dosavadní praxe správních soudů je zkrátka pro navrhovatele nejpříznivější možná. Pádný důvod pro její zpřísnění rozšířený senát neshledal.**

Rozšířený senát nepřesvědčily ani praktické důsledky stávající praxe.

Z hlediska administrativní zátěže soudu je její vliv přinejmenším nejednoznačný. Byť je soud povinen již zaplacený soudní poplatek vrátit, není na druhou stranu povinen jej vybírat (§ 6a odst. 4 zák. o soudních poplatcích). Proto Nejvyšší správní soud nyní nevybírá poplatek za kasační stížnost, je-li např. podána opožděně nebo není-li stěžovatel zastoupen advokátem. Zrcadlově k tomu by při změně praxe sice soudu odpadla administrativní zátěž s vracením poplatků, přibyla by však v souvislosti s jejich vybíráním.

Poukazuje-li předkládající senát na některá procesní úskalí spojená s vracením poplatků v plné výši, vyvěrají jednak z toho, že regulatorní funkce poplatku při odmítnutí návrhu absentuje, jednak z toho, že při zastavení řízení je tato funkce pouze omezená. Zákon reguluje návrhy, které nedospějí k věcnému přezkumu i v důsledku realizace dispozičního oprávnění navrhovatele vzít návrh zpět, tím, že soud vrací poplatek jen v omezeném rozsahu (snížený o pětinu, nejméně o 1 000 Kč; § 10 odst. 3 věta první zák. o soudních poplatcích). *De lege lata* a s ohledem na ustálenou rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu však rozšířenému senátu nepřísluší konzistentní závěr soudu přehodnocovat a nově (přinejmenším pro část případů) pravidla zpřísnit a zakotvit regulatorní funkci poplatku a stanovit její míru jen proto, že její důsledky nejsou vždy žádoucí. To samozřejmě nevylučuje, že *de lege ferenda* by bylo vhodnější, aby o návrzích, které nedospějí k věcnému přezkumu, stanovil zákon o soudních poplatcích v obdobných situacích stejně. Ruku v ruce s tím by otázkou *de lege ferenda* bylo určení spravedlivé míry regulace těchto návrhů, tedy rozsahu vrácení poplatku, popř. zjednodušení procesu vybírání *de facto* částí nezaplacených poplatků.

Rozšířený senát nenalezl jasně převažující či pádné důvody, pro něž by bylo třeba se odklonit od dosavadní dlouhodobé a ustálené soudní praxe spočívající ve vracení soudních poplatků při odmítnutí kasační stížnosti. Dojde-li k odmítnutí kasační stížnosti bez věcného projednání, je Nejvyšší správní soud povinen již zaplacený soudní poplatek ve smyslu § 10 odst. 3 věty třetí zák. o soudních poplatcích vrátit.

Jak již bylo uvedeno, zákon o soudních poplatcích byl koncipován zejména pro řízení před civilními soudy. Při jeho výkladu pro řízení před správními soudy je proto nutné přihlédnout zejména k účelu vykládaného pravidla.

Účelem § 10 odst. 3 věty třetí (popř. ve spojení s § 10 odst. 5) zák. o soudních poplatcích je vrátit poplatek v případě, kdy soud před prvním jednáním (vydáním rozhodnutí o věci samé) návrh odmítne, tj. i) soud ve věci nezačal jednat a ii) návrh je odmítnut bez věcného posouzení.

V řízení před Nejvyšším správním soudem je takovou procesní situací odmítnutí kasační stížnosti pro neodstranění vad podání ve smyslu § 37 odst. 5 s. ř. s. či odmítnutí kasační stížnosti pro důvody stanovené v § 46 s. ř. s. (např. nedostatek podmínek řízení, opožděnost, nedostatek aktivní legitimace, nepřípustnost). Společným znakem těchto nedostatků je jejich závažnost, která brání věcnému posouzení kasační stížnosti soudem, a proto musí být stížnost odmítnuta.

Kromě odmítnutí kasační stížnosti pro výše uvedené nedostatky však může řízení před Nejvyšším správním soudem skončit i odmítnutím kasační stížnosti ze zcela odlišných důvodů, mimo jiné pro nepřijatelnost podle § 104a s. ř. s. Z pohledu přezkumné činnosti soudu jde o diametrálně odlišný postup.

Nepřijatelnost je zvláštní procesní kategorií k posouzení kasační stížnosti upravenou v soudním řízení toliko ve větvi správního soudnictví pro řízení před Nejvyšším správním soudem. Jiné soudní procesní řády ji neupravují. Aby mohla být posuzována přijatelnost, musí jít o přípustnou, včasnou a projednatelnou kasační stížnost podanou oprávněnou osobou. Nepřijatelnost žádný případ ze soudního přezkumu nevylučuje. K odmítnutí kasační stížnosti pro nepřijatelnost dochází na základě věcného, byť zjednodušeného, ale stabilní judikaturou vytvořeného (srov. rozsudek NSS ze dne 26. 4. 2006, č. j. 1 Azs 13/2006-39, č. 933/2006 Sb. NSS) kriteriálního posouzení případu. Při odmítnutí kasační stížnosti pro nepřijatelnost musí soud dospět k jednomyslnému závěru (srov. § 104a odst. 2 s. ř. s.), že kasační stížnost svým významem nepřesahuje vlastní zájmy stěžovatele. Pro tento procesní výsledek musí shledat neexistenci výše zmíněných kritérií přijatelnosti. Jinak řečeno, shledá-li existenci alespoň jednoho z nich, je kasační stížnost *„přijata“* k dalšímu, již věcnému posouzení a rozhodnutí. I když je shledání nepřijatelnosti kasační stížnosti pojmově vyjádřeno shodně *„odmítnutím“*, obsah a rozsah přezkumné činnosti soudu je kvalitativně i kvantitativně zcela odlišný od jiných případů odmítnutí kasační stížnosti, které se děje bez jakéhokoli meritorního posuzování její důvodnosti.

Jde o *„jemný filtr“*, který zajišťuje obě role Nejvyššího správního soudu, tj. poslání sjednocovatele judikatury, zaručujícího právní jistotu a efektivitu práva, a poslání ochránce spravedlnosti každého jednotlivého případu, zajišťujícího posouzení dopadů napadeného rozhodnutí do subjektivních veřejných práv člověka a umožňujícího mu domoci se nápravy. Na straně druhé, dospěje-li soud k závěru, že ani jednoho není v konkrétní věci třeba, postačí, odůvodní-li svůj závěr jen stručným odkazem na judikaturu, která se již obdobnou věcí zabývala. Na meritorní přezkum soudem (byť zjednodušený) však dojde vždy, a není tak naplněn předpoklad ve smyslu § 10 odst. 5 zák. o soudních poplatcích, s nímž zákonodárce spojil povinnost soudní poplatek vrátit.

1 Rozhodnutí rakouského OGH sp. zn. 6 Ob 812/83.

2 Srov. rozhodnutí rakouského OGH sp. zn. 1 Ob 153/02k.

Komentář:

V komentovaném rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu **se Nejvyšší správní soud nepřiklonil k názoru osmého senátu, který usiloval o změnu ustálené rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu založené na tom, že soud při odmítnutí kasační stížnosti vrací zaplacený soudní poplatek v plné výši**. Přikláněl se k výkladu zastávanému soudy civilními, které v dovolacím řízení soudní poplatek při odmítnutí dovolání nevracejí.

Rozšířený senát setrval u svého dosavadního právního názoru s několika argumenty. Předně shledal, že **ve správním soudnictví nemusí mít vždy soudní poplatek regulační funkci**. Při srovnání situace s praxí civilních soudů pak konstatoval, že zákon o soudních poplatcích je *„šitý na míru“* právě civilnímu soudnímu řízení, a ne všechna východiska musí platit stejně pro soudní řízení správní. Dále zdůraznil, že **ve správním soudnictví na rozdíl od soudnictví civilního jde vlastně již v prvním stupni o přezkum** (přezkoumává se činnost veřejné správy). Mimo jiné také uvedl, že **v případech, kdy civilní soud v prvním stupni řízení zastavuje, správní soud žalobu odmítá** (výjimku tvoří zpětvzetí návrhu, které má v obou typech řízení za následek zastavení řízení). Z argumentace rozšířeného senátu je však zřejmé, že ani on nepovažuje právní úpravu za ideální, a *de lege ferenda* by podporoval řešení, podle kterého by k návrhům, které nedospějí k věcnému přezkumu, mělo být přistupováno stejně s tím, že je třeba také určit spravedlivou míru např. regulace těchto návrhů ve smyslu rozsahu vrácení poplatku.

V rámci této poznámky se zaměříme na související poznatek, vyjádřený Nejvyšším správním soudem, spočívající v tom, že ve stejných případech se v civilním soudním řízení zastavuje, v soudním řízení správním se žaloba odmítá.

Je totiž skutečností, že **zastavení řízení jako obecný následek neodstranitelného nedostatku podmínky řízení nebo odstranitelného nedostatku, který nebyl odstraněn v civilním řízení soudním, je v zahraničním srovnání poměrně ojedinělým následkem**. Tak v rakouské právní úpravě se i v civilním soudním řízení počítá pouze s následkem odmítnutí žaloby. Zastavení řízení bylo v rakouské praxi připuštěno pouze výjimečně, a to při odpadnutí *„systému dvou stran“*[1] např. tehdy, když dojde ke sloučení strany žalující a žalované nebo když např. zanikne jedna ze stran bez právního nástupce. V novější judikatuře se argumentuje, že zastavení řízení naráží na právo žalobce na poskytnutí právní ochrany, přičemž vyřízení věci bez rozhodnutí o procesním nároku zastavením řízení je neúplným vyřízením věcných návrhů. To je třeba chápat i v kontextu čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod, ze kterého se podává nárok na poskytnutí právní ochrany soudem, který náleží každému jednotlivci vůči státu jako subjektivní veřejné právo na rozhodnutí v soukromoprávní věci.[2] Nicméně lze konstatovat, že co do povahy usnesení o zastavení řízení a usnesení o odmítnutí žaloby mezi uvedenými usneseními není žádný podstatný rozdíl: v obou případech se jedná o usnesení procesní, kterými soud vyjadřuje, že se nemohl věcí samou zabývat. Je-li charakter obou rozhodnutí totožný, není důvodu, proč by v některých případech mělo být řízení zastavováno a v jiných odmítáno, jak to činí současná česká

právní úprava. **S ohledem na výše uvedené pochybnosti by tedy bylo vhodnější i v civilním soudním řízení pro nedostatek procesní podmínky (procesních podmínek) odmítat žalobu, a nikoli zastavovat řízení.** I odborná literatura na toto upozorňuje, když uvádí, že odmítnutí žaloby má v současné právní úpravě podobu zastavení řízení, nicméně jejich procesní následek je shodný.[3] Jak je však patrné z komentovaného rozhodnutí, současné pojetí založené na následku zastavení řízení působí určité problémy v právu poplatkovém.

K závěru, ke kterému rozšířený senát dospěl – a sám to zdůraznil –, lze nicméně uvést, že v rámci poplatkové povinnosti by měla být pravidla nastavena pokud možno co nejvíce jednoduše a jednotně. Již zmíněné rakouské právo proto jednotně pro všechna řízení např. stanoví, že v případech, kdy je vzat návrh na zahájení řízení zpět předtím, než je doručen procesnímu odpůrci, činí soudní poplatek 1/4 poplatku uvedeného v sazebníku. To platí obecně i v případě, že žaloba nebo jiný návrh na zahájení řízení je soudem odmítnuta. Poplatek zaplacený navíc se vrací (srov. zákon o soudních poplatcích – Tarif I. Gerichtsgebührengesetz).

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

3 A. Winterová, A. Macková: Civilní právo procesní, Část první: nalézací řízení, Linde, Praha 2014, str. 213.

Soudní dvůr EU:

K zásadě zakazující kumulaci stíhání

Zásada zakazující kumulaci stíhání může bránit zadržení osoby, na kterou se vztahuje záznam Interpolu, v schengenském prostoru a v Evropské unii. Tak je tomu v případě, kdy příslušné orgány vědí o pravomocném soudním rozhodnutí, kterým je určeno uplatnění této zásady a které bylo vydáno ve státě, jenž je smluvní stranou Schengenské dohody, nebo v členském státě.

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 12. 5. 2021 ve věci C-505/19, *W. S. v. Bundesrepublik Deutschland*

Z odůvodnění:

V roce 2012 Mezinárodní organizace kriminální policie (Interpol) zveřejnila na žádost Spojených států amerických, na základě zatýkacího rozkazu vydaného orgány této země, červené oznámení vztahující se na W. S., německého státního příslušníka, za účelem jeho případného vydání. Je-li osoba, na kterou se vztahuje takové oznámení, vyhledána ve státě, který je členem Interpolu, musí tento stát v zásadě dotyčnou osobu předběžně zadržet nebo musí monitorovat či omezit její pohyb. Již před zveřejněním tohoto červeného oznámení bylo však proti W. S. v Německu zahájeno vyšetřování, jež se podle předkládajícího soudu týkalo týchž činů, jako jsou ty, které vedly k vydání tohoto oznámení.

Toto řízení bylo s konečnou platností ukončeno v roce 2010 poté, co W. S. zaplatil určitou peněžitou částku, a to v souladu se zvláštním postupem narovnání stanoveným v německém trestním právu. Bundeskriminalamt (Spolkový kriminální úřad, Německo) následně informoval Interpol, že má za to, že se z důvodu tohoto dřívějšího řízení uplatní v projednávané věci zásada *ne bis in idem*.

Tato zásada, jež je zakotvena jak v čl. 54 Úmluvy k provedení Schengenské dohody (dále „ÚPSD“), tak v čl. 50 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“), **zejména zakazuje, aby osoba, která již byla pravomocně odsouzena, byla znovu stíhána pro tentýž trestný čin**.

V roce 2017 podal W. S. proti Německu žalobu k Verwaltungsgericht Wiesbaden (správní soud ve Wiesbadenu, Německo), kterou se domáhal, aby bylo tomuto státu nařízeno přijmout opatření nezbytná ke zrušení uvedeného červeného oznámení. V tomto ohledu namítá W. S. vedle porušení zásady *ne bis in idem* porušení práva na volný pohyb zaručeného čl. 21 SFEU, jelikož se nemůže přemístit do státu, který je smluvní stranou Schengenské dohody, nebo do členského státu, aniž by riskoval zatčení.

Má rovněž za to, že zpracování jeho osobních údajů uvedených v červeném oznámení je z důvodu těchto porušení v rozporu se směrnicí 2016/680 o ochraně osobních údajů v trestní oblasti.

Za těchto okolností se Verwaltungsgericht Wiesbaden rozhodl položit Soudnímu dvoru otázku týkající se uplatnění zásady *ne bis in idem*, a konkrétně možnosti předběžně zatknout osobu, na kterou se vztahuje červené oznámení, v takové situaci, o jakou jde v této věci. Navíc se v případě uplatnitelnosti této zásady uvedený soud táže, jaké jsou důsledky pro zpracování osobních údajů obsažených v takovémto oznámení členskými státy.

V rozsudku Velkého senátu Soudní dvůr EU rozhodl, že **čl. 54 ÚPSD, jakož i čl. 21 odst. 1 SFEU, ve spojení s čl. 50 Listiny, musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání tomu, aby orgány státu, který je smluvní stranou Schengenské dohody, nebo orgány členského státu předběžně zadržely osobu, na kterou se vztahuje červené oznámení zveřejněné Interpolem na žádost třetího státu, ledaže je v pravomocném soudním rozhodnutí vydaném ve státě, který je smluvní stranou**

této dohody, nebo v členském státě určeno, že tato osoba již byla pravomocně odsouzena ve státě, který je smluvní stranou uvedené dohody, nebo v členském státě za tentýž čin, jako je ten, na kterém je založeno toto červené oznámení.

Soudní dvůr EU rovněž rozhodl, že ustanovení směrnice 2016/680, ve spojení s čl. 54 ÚPSD a čl. 50 Listiny, musí být vykládána v tom smyslu, že nebrání zpracování osobních údajů, které jsou uvedeny v červeném oznámení vydaném Interpolem, pokud nebylo takovýmto soudním rozhodnutím určeno, že se zásada *ne bis in idem* uplatní ve vztahu k činu, na kterém je toto oznámení založeno, za předpokladu, že takovéto zpracování splňuje podmínky stanovené touto směrnicí.

Soudní dvůr na úvod připomněl, že se zásada *ne bis in idem* může uplatnit v takové situaci, o jakou jde v této věci, a sice v kontextu, kdy bylo přijato rozhodnutí, kterým se s konečnou platností ukončuje trestní řízení prostřednictvím splnění určitých podmínek dotyčnou osobou, zejména zaplacení peněžité částky stanovené státním zastupitelstvím. Po tomto upřesnění Soudní dvůr za prvé rozhodl, že čl. 54 ÚPSD, čl. 50 Listiny ani čl. 21 odst. 1 SFEU nebrání předběžnému zadržení osoby, na kterou se vztahuje červené oznámení Interpolu, pokud není určeno, že tato osoba byla pravomocně odsouzena státem, který je smluvní stranou Schengenské dohody, nebo členským státem za tentýž čin, jako je ten, na kterém je založeno červené oznámení, a že se tudíž uplatní zásada *ne bis in idem*.

V tomto ohledu Soudní dvůr uvedl, že **je-li použitelnost zásady *ne bis in idem* nejistá, může být předběžné zadržení nezbytnou etapou k provedení potřebných ověření a zároveň může zabránit uprchnutí dotyčné osoby.** Toto opatření je tak odůvodněno legitimním cílem vyhnout se beztrestnosti této osoby. Naproti tomu, jakmile bylo uplatnění zásady *ne bis in idem* určeno pravomocným soudním rozhodnutím, brání takovémuto předběžnému zadržení nebo dalšímu trvání tohoto zadržení jak vzájemná důvěra mezi státy, které jsou stranami Schengenské dohody, tak právo na volný pohyb. Soudní dvůr EU upřesnil, že státům, které jsou smluvními stranami Schengenské dohody, a členským státům přísluší zajistit dostupnost procesních prostředků umožňujících dotyčným osobám dosáhnout vydání takovéhoto rozhodnutí. Dále uvedl, že **je-li předběžné zadržení neslučitelné s unijním právem z důvodu uplatnění zásady *ne bis in idem*, neporušil by stát, který je členem Interpolu, tím, že takové zadržení neprovede, povinnosti, které pro něj vyplývají z členství v této organizaci**.

Pokud jde za druhé o otázku týkající se osobních údajů uvedených v červeném oznámení Interpolu, Soudní dvůr uvedl, že jakýkoli úkon prováděný s těmito údaji, jako je jejich zaznamenání do souborů údajů členského státu, představuje *„zpracování“*, na které se vztahuje směrnice 2016/680. Kromě toho měl za to, že toto zpracování sleduje legitimní cíl a nemůže být považováno za nezákonné z pouhého důvodu, že by se na čin, na kterém je založeno červené oznámení, mohla uplatnit zásada *ne bis in idem*.

Toto zpracování orgány členských států se ostatně může ukázat jako nezbytné právě za účelem ověření, zda se uvedená zásada uplatní. Za těchto podmínek Soudní dvůr EU obdobně rozhodl, že směrnice 2016/680, vykládaná ve světle čl. 54 ÚPSD a čl. 50 Listiny, **nebrání zpracování osobních údajů uvedených v červeném oznámení, pokud pravomocné soudní rozhodnutí neurčilo, že se v dané věci uplatní zásada *ne bis in idem***. Takové zpracování však musí splňovat podmínky stanovené touto směrnicí. Z tohoto hlediska musí být zejména nezbytné pro splnění úkolu prováděného příslušným vnitrostátním orgánem pro účely prevence, vyšetřování, odhalování či stíhání trestných činů nebo výkonu trestů. Naproti tomu v případě, že se uplatní zásada *ne bis in idem*, není již zaznamenání osobních údajů uvedených v červeném oznámení Interpolu do souborů údajů členských států nezbytné, jelikož dotyčná osoba již nebude moci být trestně stíhána pro čin, na který se vztahuje uvedené oznámení, a tudíž být pro tentýž čin zatčena. Z toho vyplývá, že **subjekt údajů musí mít možnost požádat o výmaz svých údajů**. Je-li však toto zaznamenání uchováno, musí k němu být přiloženo upozornění, že dotčená osoba již nemůže být stíhána v členském státě nebo ve smluvním státě pro tentýž čin z důvodu zásady *ne bis in idem*.

✤ Rozhodnutí za využití informačního servisu SD EU připravila JUDr. HANA RÝDLOVÁ.

Evropský soud pro lidská práva:

K povinnému očkování dětí

Povinné očkování není v rozporu s Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv.

Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 8. 4. 2021 ve věci *Vavřička a ostatní v. Česká republika [GC]*, stížnosti č. 47621/13, 3867/14, 73094/14 et al.

Shrnutí fakt:

Případ zahrnuje **šest stížností, které se týkaly zákonné povinnosti očkovat děti proti nemocem známým lékařské vědě a důsledků vyplývajících z nesplnění této povinnosti pro rodiče**. První stížnost byla podána rodičem, panem Vavřičkou, jeho vlastním jménem a týkala se skutečnosti, že byl pokutován (ve výši 3 000 Kč) za to, že jeho školou povinné děti nebyly naočkovány. Ostatní stížnosti byly podány rodiči jménem jejich nezletilých dětí ohledně skutečnosti, že jim nebyl umožněn přístup do předškolního zařízení z důvodu, že nebyly naočkovány.

Předmět stížnosti:

Stěžovatelé namítali porušení zejména čl. 8 Úmluvy (právo na respektování soukromého a rodinného života), čl. 9 Úmluvy (svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání), a čl. 2 Protokolu č. 1 k Úmluvě (právo na vzdělání). Stěžovatelé mimo jiné zdůrazňovali, že mají právo na osobní autonomii při rozhodování o svém zdraví, v případě pana Vavřičky o zdraví jeho dětí. Stěžovatelé (děti) dále namítali, že mají právo na osobní rozvoj v souvislosti s docházkou do mateřské školy, a dále že jejich rodiče mají právo zajišťovat jim výchovu a vzdělání ve shodě s jejich svědomím a přesvědčením a s ohledem na nejlepší zájmy dítěte. V této souvislosti namítali, že vyhodnocení toho, co je v nejlepším zájmu dítěte, je primárně úlohou jejich rodičů, přičemž zásah státu je přípustný pouze v krajním případě za výjimečných okolností. Stěžovatelé rovněž tvrdili, že vzhledem k tomu, že detailní právní úprava povinnosti očkování byla obsažena v sekundární legislativě (ministerské vyhlášce), nelze ji považovat za *„předepsanou zákonem“* ve smyslu čl. 8 Úmluvy. Kromě toho, státní orgány jim údajně neposkytly dostatečné informace o tom, že povinné očkování je nezbytné a opodstatněné. Dle mínění stěžovatelů u systému povinného očkování hrozí, že bude docházet k podvodnému vykazování vakcinace, zatímco takový problém se nevyskytuje u systémů založených na dobrovolném očkování. Stěžovatelé dále např. vyjadřovali nesouhlas s vlivem vakcinace na sníženou mortalitu nebo s účinností některých předepsaných vakcín, a upozorňovali na dlouhodobý vedlejší účinek očkování, kterým je dle jejich mínění obecné oslabení imunity očkovaného vůči různým nemocem.

Stěžovatelé (děti) rovněž namítali, že odmítnutí jejich přijetí do mateřských škol, protože nebyli očkováni, představovalo formu trestu, který byl neopodstatněný. Takové odmítnutí podle nich znamenalo, že se o ně musely postarat jejich rodiny z vlastních prostředků. Odmítnutí je přijmout do předškolního zařízení je mělo podstatně znevýhodnit v jejich dalším vzdělávání. Podle stěžovatelů účelu očkování, kterým je ochrana zdraví ostatních dětí, lze dosáhnout jinými méně obtěžujícími způsoby, např. vyloučením neočkovaných dětí ze vzdělávacího zařízení pouze v případě propuknutí nebo hrozícího propuknutí některé z nemocí.

Stěžovatelé připustili, že povinné očkování je otázkou veřejného zájmu, sociální solidarity a sdílené odpovědnosti, avšak, dle jejich mínění, je problematické z hlediska proporcionality. Vyjádřili názor, že model dobrovolného očkování je založen na pozitivní motivaci, a je tudíž celkově účinnější a proporcionálnější než model povinného očkování založený na donucení, které považují za nepřijatelné. Domnívají se proto, že zásah do jejich práv chráněných čl. 8 Úmluvy nebyl nezbytný v demokratické společnosti.

Rozhodnutí ESLP:

K namítanému porušení čl. 8 Úmluvy:

Povinné očkování jako nedobrovolný lékařský zákrok představuje zásah do práva na respektování soukromého života (*Solomakhin proti Ukrajině*, § 33). Ačkoliv k vakcinaci v projednávaných případech nedošlo, samotná zákonná povinnost očkování a přímé důsledky nesplnění této povinnosti rovněž představují takový zásah. **Zásah do práva na respektování soukromého života v daných případech byl v souladu se zákonem a sledoval legitimní cíl ochrany zdraví a práv ostatních.** Při posuzování otázky, **zda tento zásah do stěžovatelových práv byl nezbytný v demokratické společnosti**, ESLP zopakoval obecné zásady, které jsou uvedeny např. v rozsudku *Dubská a Krejzová proti České republice*. Zásah je považován za nezbytný v demokratické společnosti pro dosažení legitimního cíle, pokud je vyvolán *„naléhavou společenskou potřebou“*, pokud důvody zásahu jsou *„relevantní a dostatečné“*, a pokud je proporcionální ke sledovanému legitimnímu cíli. **ESLP proto zvážil následující faktory:**

1. Meze uvážení státu. Otázka, kterou bylo podle ESLP třeba rozhodnout, není, zda Česká republika mohla přijmout jinou, mírnější politiku v oblasti očkování, tak jako některé evropské státy, ale spíše, zda české státní orgány nepřekročily svou širokou mez uvážení v této oblasti. **K otázce, zda Česká republika zachovala své meze uvážení, ESLP uvedl následující:**

- Očkování nebylo provedeno proti vůli stěžovatelů a ani nemohlo být provedeno proti jejich vůli, neboť podle vnitrostátního práva nebylo možné očkování vynucovat pod nátlakem.
- Mezi členskými státy Rady Evropy existuje obecný konsensus, silně podporovaný mezinárodními expertními orgány, na tom, že očkování je jedním z nejúspěšnějších a nákladově nejefektivnějších lékařských zákroků a že každý stát by se měl snažit dosáhnout nejvyšší možné úrovně proočkovanosti.
- Mezi členskými státy Rady Evropy neexistuje konsensus ohledně určitého modelu očkování dětí, spíše existuje široké spektrum vakcinačních politik od těch, které jsou založeny pouze na doporučení, přes ty, které ukládají jedno nebo více očkování jako povinné, až po ty, které očkování ukládají jako právní povinnost za účelem dosažení úplné proočkovanosti dětí. Česká republika zvolila přístup, který sdílí rovněž státy, jejichž vlády v tomto řízení vystupují jako třetí strany, a který nedávno přijalo několik dalších členských států Rady Evropy z důvodu poklesu dobrovolného očkování a souvisejícího poklesu kolektivní imunity.
- Povinné očkování dětí není pouze citlivou otázkou pro ty osoby, které s touto povinností nesouhlasí, ale jedná se také o otázku sociální solidarity. Účelem této povinnosti je ochrana zdraví všech členů společnosti, zejména těch, kteří jsou zvláště zranitelní ve vztahu k určitým nemocem a v jejichž prospěch se po zbytku společnosti požaduje, aby podstoupil minimální riziko ve formě očkování.
- Otázky zdravotní politiky spadají do rámce meze uvážení státních orgánů, které jsou nejlépe povolány k tomu, aby vyhodnotily priority a společenské potřeby (*Hristozov a ostatní proti Bulharsku*, § 119).

2. Naléhavou společenskou potřebu a relevantní a dostatečné důvody. Povinné očkování bylo odpovědí státních orgánů na naléhavou společenskou potřebu chránit zdraví jednotlivců a veřejnosti proti uvedeným chorobám a zabránit klesajícímu trendu v míře proočkovanosti dětí. K po-

vinnému očkování tak byly dány relevantní a dostatečné důvody. ESLP přihlédl také k nejlepším zájmům dítěte. Podle ustálené judikatury ESLP v rozhodování, které se týká dětí, mají nejlepší zájmy dítěte prvořadý význam. Z toho vyplývá, že státy mají povinnost ve všech svých rozhodnutích týkajících se zdraví a rozvoje dětí zohledňovat nejlepší zájmy dítěte nebo dětí jako skupiny. Co se týče imunizace, cílem by mělo být, aby každé dítě bylo chráněno před závažnými nemocemi. Ve většině případů toho lze dosáhnout vakcinací dětí v raném stadiu života. Ti, kdo nemohou být očkováni, jsou nepřímo chráněni proti přenosným nemocem za předpokladu, že je zachována požadovaná úroveň proočkovanosti v jejich komunitě, tj. jejich ochrana je vázána na kolektivní imunitu. Tudíž v případě, kdy se dobrovolná očkovací politika neprokáže být dostatečná k dosažení a udržení kolektivní imunity, nebo pokud taková imunita je irelevantní vzhledem k povaze nemoci, povinná očkovací politika může vést k dosažení odpovídající úrovně ochrany proti závažným chorobám. Zdravotní politika České republiky je tudíž v souladu s nejlepšími zájmy dítěte.

3. Proporcionalitu namítaného zásahu. ESLP se nejdříve zabýval relevantními znaky národního systému očkování a konstatoval následující:

- Povinnost očkování se týkala deseti nemocí, proti nimž bylo očkování považováno vědeckou komunitou za účinné a bezpečné.
  Ačkoliv očkování bylo povinné, povinnost podstoupit očkování nebyla absolutní, jelikož byly stanoveny výjimky buď z důvodu trvalé kontraindikace, nebo z důvodu výhrady svědomí. V souladu s judikaturou Ústavního soudu ČR je přitom nezbytné přísně posoudit okolnosti každého jednotlivého případu. Žádný ze stěžovatelů se však neopíral ani o jednu z uvedených výjimek.
- Splnění očkovací povinnosti nebylo možné nařídit přímo, ale tato povinnost byla vynucována nepřímo prostřednictvím ukládání sankcí, které byly relativně mírné a představovaly jednorázovou správní pokutu. Výše pokuty uložené panu Vavřičkovi se pohybovala v dolní hranici a nelze ji považovat za nepřiměřeně přísnou. Co se týče ostatních stěžovatelů (dětí), jejich nepřijetí do předškolního zařízení bylo odůvodněno ochranou zdraví ostatních dětí, a mělo tudíž spíše povahu ochrannou než trestající.
- Stěžovatelé měli k dispozici procesní záruky ve vnitrostátním právu a mohli využít jak správní, tak soudní opravné prostředky.
- Příslušný legislativní rámec umožňoval státním orgánům flexibilně reagovat na epidemiologickou situaci a na aktuální vývoj v lékařské vědě a ve farmakologii.
- Národní očkovací systém lze považovat za transparentní. Z hlediska bezpečnosti používaných vakcín a sledování možných kontraindikací v každém jednotlivém případě není důvod pro zpochybňování adekvátnosti národního systému. Kromě toho byla dána určitá možnost zvolit si jak druh vakcíny, tak časový harmonogram očkování.

ESLP se následně zabýval intenzitou namítaného zásahu do práva stěžovatelů na respektování soukromého života a konstatoval následující:

- U pana Vavřičky výše správní pokuty, která mu byla udělena, nebyla nepřiměřená a na vzdělání jeho dětí neměla vliv.
- U ostatních stěžovatelů (dětí), neumožnění vstupu do předškolního zařízení pro ně znamenalo ztrátu příležitosti rozvíjet osobnost a nabývat sociální a učební dovednosti ve výchovném a pedagogickém prostředí. Avšak toto bylo přímým důsledkem rozhodnutí jejich rodičů nesplnit očkovací povinnost, jejímž účelem byla ochrana zdraví dětí. Navíc možnost předškolní docházky dětí, které nemohly být očkovány ze zdravotních důvodů, závisela na vysoké míře proočkovanosti ostatních dětí proti přenosným nemocem. Nelze tudíž považovat za nepřiměřený požadavek státu, aby ti, pro které očkování představuje minimální zdravotní riziko, akceptovali toto všeobecně prováděné ochranné opatření jako zákonnou povinnost ve jménu společenské solidarity, v zájmu malého počtu zranitelných dětí, které očkování nemohou podstoupit. Bylo proto legitimní, že český zákonodárce stanovil tuto povinnost, jejímž účelem je ochrana zdraví populace. Hypotetická možnost použití méně obtěžujících způsobů k dosažení tohoto účelu, jak navrhují stěžovatelé, nic nemění na tomto závěru. Navíc stěžovatelé (děti) nebyli zbaveni možnosti osobního, sociálního a intelektuálního rozvoje, byť za dodatečného úsilí a výdajů jejich rodičů, přičemž tato situace byla časově omezena, jelikož jejich pozdější přijetí do základní školy nebylo ovlivněno jejich vakcinačním stavem.

Opatření státu, která stěžovatelé napadli, posuzovaná v kontextu národního systému, byla v rozumném vztahu proporcionality k legitimním cílům, které český stát sledoval. Česká republika nepřekročila své meze uvážení tím, že stanovila zákonnou povinnost očkování. Napadená opatření lze tudíž považovat za *„nezbytná v demokratické společnosti“*. ESLP dospěl k závěru šestnácti hlasy ku jednomu, že nedošlo k porušení čl. 8 Úmluvy.

K namítanému porušení čl. 9 Úmluvy:

Aplikovatelnost čl. 9 Úmluvy ve vztahu k výhradě svědomí v souvislosti s povinným očkováním nebyla dosud ESLP projednávána. ESLP však stížnosti na porušení čl. 9 shledal neslučitelnými *ratione materiae* s čl. 9 Úmluvy, když uvedl, že **kritický postoj stěžovatelů k povinnému očkování nepředstavuje přesvědčení nebo víru, která by spadala pod ochranu čl. 9 Úmluvy**.

S ohledem k rozsahu přezkumu a závěrům, ke kterým ESLP dospěl u stížností stěžovatelů (dětí) na porušení čl. 8 Úmluvy, ESLP konstatoval, že není nutné, aby se zabýval odděleně jejich stížnostmi na porušení čl. 2 Protokolu č. 1 k Úmluvě.

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

Glosa:

K rozhodnutí NS ohledně funkce náhrady nemajetkové újmy při zásahu do osobnosti člověka ze strany informačních médií

Rozsudek NS ze dne 15. 12. 2020, sp. zn. 25 Cdo 27/2020
Rozsudek NS ze dne 16. 12. 2020, sp. zn. 25 Cdo1004/2020
Rozsudek NS ze dne 17. 12. 2020, sp. zn. 25 Cdo1752/2019

I. Východisko a vymezení právní otázky

V doktríně dlouhodobě probíhá **diskuse o funkci náhrady nemajetkové újmy**. U náhrady majetkové újmy (škody) je téměř jednotně akceptováno, že její základní funkcí je kompenzace (reparace vzniklé škody) a že případná preventivně-sankční funkce může působit jen v rámci této kompenzace. Náhrada má tedy jen kompenzovat majetkovou ztrátu poškozeného. Ovšem již sama povinnost této náhrady působí též preventivním způsobem, a to jak v podobě individuální, tak i generální prevence.

U náhrady nemajetkové újmy však není řešení této otázky jednotné. Někteří autoři připouštějí, že náhrada nemajetkové újmy může plnit svébytnou preventivně-sankční funkci.[1] Svébytností zde myslíme skutečnost, že výše náhrady může z preventivně-sankčních důvodů přesáhnout výši, která by byla zapotřebí jen z důvodu „pouhé" kompenzace (satisfakce). Toto řešení navazuje na anglosaskou koncepci *punitive damages* (případně *exemplary damages*),[2] případně na německou[3] koncepci zadostiučinění *(Genugtuung)*.[4]

Jiní autoři, a k nim se řadíme i my, vyžadují, aby i výše náhrady nemajetkové újmy nepřesahovala míru, kterou vyžaduje kompenzační (satisfakční) funkce.[5] Satisfakční funkce tak představuje kompenzaci v podmínkách náhrady nemajetkové újmy.

V kontextu nového občanského práva se k této otázce vyslovil Nejvyšší soud (NS) již v roce 2018, a to v rozsudku ze dne 19. 9. 2018, sp. zn. **25 Cdo 894/2018**, který se týkal náhrady pro tzv. sekundární oběti podle § 2959 o. z. V tomto rozhodnutí se zásadně **postavil proti svébytné sankčně-preventivní funkci náhrady nemajetkové újmy**: *„24. Funkcí náhrady nemajetkové újmy je primárně funkce satisfakční, tj. přiměřeně s ohledem na všechny okolnosti konkrétního případu, a tím účinně **vyvážit a zmírnit** nepříznivý následek neoprávněného zásahu, neboť nemajetková újma vzniklá porušením osobnostních práv se v obecném slova smyslu ani nedá ‚odškodnit' a rozsah vzniklé nemajetkové újmy nelze ani exaktně kvantifikovat a lze za ni ‚jen' poskytnout zadostiučinění (satisfakci). **Soukromoprávní povaze osobnostních práv odpovídá tedy především satisfakční funkce jejich ochrany.** Úprava odpovědnosti za újmu v českém právu až na výjimky neplní represivní funkci, tu přenechává občanské právo zásadně trestnímu, resp. správnímu právu (srov. M. Knappová, J. Švestka a kol.: Občanské právo hmotné, svazek II, 3. vydání, ASPI, Praha 2002, str. 424). Represivní (trestající) funkce náhrady se nesrovnává s ústavní zásadou nulla poena sine lege certa, neboť žádný zákon výslovně nestanoví, že taková trestní složka náhrady má být uložena, natož v jaké výši (srov. R. Doležal: Sankční funkce náhrady újmy punitive damages v českém právu? Právní rozhledy č. 8/2018, str. 279). Punitive (exemplary) damages, jak je zná, nicméně jen ve velmi omezeném rozsahu užívá angloamerické právo, mohou být podle některých autorů v rozporu s veřejným pořádkem (srov. Z. Kühn: Má mít náhrada škody v soukromém právu sankční funkci? dostupné na http: jinepravo.blogspot.cz). Důvodem nepřípustnosti sankčních náhrad újmy je i možný likvidační účinek na škůdce a vznik bezdůvodného obohacení na straně poškozeného (srov. M. Ryška: Výše a účel náhrady nemajetkové újmy v penězích při ochraně osobnosti, Právní rozhledy č. 9/2009, str. 305 a násl.). 25. Hovoří-li česká právní teorie a praxe o sankční funkci náhrady nemajetkové újmy, chápe ji spíše jako strukturální složku právní normy, která působí v rámci kompenzační (popř. satisfakční) funkce, přičemž zároveň plní i funkci preventivní, která je vlastní každé sankci ve smyslu složky právní normy představující nepříznivý následek porušení dispozice normy (srov. R. Doležal, cit. dílo, str. 282)."*

Jako *obiter dictum* však **NS pootevřel dvířka svébytné sankčně-preventivní funkci v případě zásahu do osobnosti člověka ze strany informačních médií**: *„26. Sankční (preventivně-sankční) funkci ve smyslu punitivním (trestajícím) lze snad výjimečně připustit v případech zásahů do práva na čest, důstojnost, popř. soukromí ze strany informačních médií. V těchto případech část literatury a judikatury dovozuje, že náhrada nemajetkové újmy musí být tak vysoká, aby byla způsobilá od závažných neoprávněných zásahů do osobnostních práv účinně odradit, a aby se jim takové zásahy vede-*

1 Viz níže citované rozhodnutí NS, ve kterém cituje i příslušnou literaturu.

2 Srov. např. C. Van Damm: European Tort Law, 2. vydání, Oxford University Press, 2013, str. 349 a násl.

3 Koncepce zadostiučinění *(Genugtuung)* v jiných německy hovořících státech se liší. Srov. např. H. Koziol: Grundfragen des Schadenersatzrechts, Jan Sramek Verlag, Wien 2010, m. č. 1/22; 2/55 a násl.; viz též 3/11 a násl.

4 Srov. např. C. Van Damm, op. cit. sub 2, str. 351, 352. V doktríně je však tato funkce zadostiučinění sporná a je stále více odmítána; H. Koziol, op. cit. sub 3, m. č. 3/3, str. 77.

5 Melzer in F. Melzer, P. Tégl: Občanský zákoník, Velký komentář, IX. svazek, 1. vydání, Leges, Praha 2018, úvodní výklad před § 2894, m. č. 23 a násl.

né snahou o hospodářský prospěch (prodejnost, sledovanost) tzv. nevyplácely (srov. K. Eliáš a kol.: Velký akademický komentář, 1. sv., Linde, Praha 2008, str. 157; M. Ryška, cit. dílo; shodně nález Ústavního soudu ze dne 6. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 1586/09). O takový případ však v projednávané věci nejde." V polovině prosince roku 2020 NS vydal **sérii tří rozhodnutí**, ve kterých tato pootevřená dvířka opět zavřel. Tento judikatorní vývoj vítáme. S ohledem na jeho praktický význam ve sporech na ochranu osobnosti je rozumné věnovat mu glosu.

II. Tři rozhodnutí NS z poloviny prosince 2020

V prosinci 2020 přijal NS tři rozhodnutí týkající se zásahů médií do osobnosti současných významných představitelů kulturního života, ve kterých odmítl svébytnou sankčně-preventivní funkci i v těchto případech. Jde o rozsudky NS ze dne 15. 12. 2020, sp. zn. 25 Cdo 27/2020 (Oldřich Kaiser), ze dne 16. 12. 2020, sp. zn. 25 Cdo 1004/2020 (Dagmar Havlová), a ze dne 17. 12. 2020, sp. zn. 25 Cdo 1752/2019 (Karel Roden). Ve všech těchto rozhodnutích došlo ze strany informačních médií k zavrženíhodnému zásahu do osobnostních práv dotčených osob.

III. Případ Dagmar Havlové

1. Rozhodnutí nalézacího a odvolacího soudu

Vzhledem k tomu, že argumentace NS byla ve vztahu k dané otázce ve všech třech případech prakticky totožná, budeme dále vycházet z případu Dagmar Havlové, neboť v tomto případě odůvodnil konkrétní výši peněžního zadostiučinění jak prvostupňový, tak i odvolací soud. V tomto případě žalovaná uveřejnila článek, který obsahoval nepravdivou informaci o soukromém životě Dagmar Havlové, kterým byl nepravdivě zpochybněn i její vztah k jejímu manželu, prezidentu Václavu Havlovi, v posledním období jeho života. Z hodnocení skutkového stavu plyne, že soudy vzaly za prokázané, že veškerá tato tvrzení jsou nepravdivá. Městský soud v Praze přiznal žalobkyni Dagmar Havlové náhradu ve výši 1 200 000 Kč. Podle jeho názoru *„relutární náhrada za zásah do osobnostních práv tzv. bulvárním médiem by měla kromě satisfakce poškozenému působit též preventivně sankčně vůči původci zásahu"*.

Vrchní soud v Praze jako soud odvolací žalované uložil zaplatit žalobkyni dalších 2 800 000 Kč. Celkem se jí tedy mělo dostat peněžní satisfakce ve výši 4 000 000 Kč. Tato částka je podle soudu přiměřenou satisfakcí zejména z důvodů preventivních a sankčních, neboť je jednak v určité relaci k žalovanou dosaženému zisku a jednak by měla být dostatečně citelná, aby od podobných zásahů odradila sice nikoli žalovanou, která již v mezidobí vydávání periodika *Pestrý svět* ukončila, ale zprostředkovaně též okruh vydavatelů tzv. „bulvárního" tisku.

2. Rozhodnutí NS

NS k funkci peněžité náhrady nemajetkové újmy uvedl: *„Peněžité (relutární) zadostiučinění **plní především satisfakční funkci**, avšak jeho **úlohu preventivního významu** zákonu odpovídajícího a spravedlivého zadostiučinění nelze v zásadě vylučovat (...). Jde o odčinění nemajetkové újmy, u níž se jiný způsob satisfakce nejeví dostatečným. Peněžitá náhrada má umožnit poškozenému lépe se vyrovnat s neoprávněným zásahem do jeho osobnosti, nikoli potrestat toho, kdo zásah způsobil. Část odborné veřejnosti zastává **názor, že vysoké finanční zadostiučinění za zásah do osobnostních práv může být prostředkem, jenž odradí škůdce**, zejména bulvární média, od publikování neověřených, nepravdivých či dehonestujících tvrzení a soudů (viz např. M. Ryška: Výše a účel náhrady nemajetkové újmy v penězích při ochraně osobnosti, Právní rozhledy č. 9/2009, str. 305 a násl., či K. Eliáš a kol.: Velký akademický komentář, 1. sv., Linde, Praha 2008, str. 157). Tento přístup k peněžní satisfakci coby trestu za civilní delikt našel svůj výraz v nálezu Ústavního soudu ze dne 6. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 1586/09. Jiná část odborné literatury sankční (poenální, trestající) prvek **odmítá s tím, že je kontinentálnímu právu cizí**, neboť trestání by mělo být doménou veřejného práva, zejména práva trestního, že s ohledem na satisfakční funkci náhrady újmy v kontinentálním systému práva odporuje sankční funkce našemu právnímu systému a zadostiučinění musí být pojímáno pouze v rovině kompenzační jako prostředek náhrady újmy, nikoli jako prostředek k odstrašení potenciálních škůdců (srov. Doležal/Melzer in F. Melzer, P. Tégl a kol.: Občanský zákoník – velký komentář, Svazek IX., Leges, Praha 2018, str. 953-954). Shodně viz odlišné stanovisko předsedkyně senátu Ústavního soudu JUDr. Ivany Janů ke zmíněnému nálezu, podle něhož ‚je nepřijatelné – coby naprosto neodpovídající povaze civilního, resp. šířeji soukromého práva, aby civilní sankce byla chápána jako trest. Civilní sankce může v souladu s povahou soukromého práva pouze směřovat k obnovení narušené rovnováhy, nikoli k potrestání odpovědného subjektu. Přiměřené zadostiučinění v penězích proto může sloužit toliko ke zmírnění způsobené nemajetkové újmy, a nikoli k potrestání toho, kdo do osobnostních práv zasáhl. (...) Generální i speciální prevenci tak daleko lépe poslouží vědomí, že poškozená osoba se vždy domůže nápravy (kupř. zmírnění újmy zadostiučiněním, které je této újmě přiměřené), bude-li o to usilovat, než snaha o zvyšování přiměřeného zadostiučinění do takové míry, že již nepůjde o satisfakci.' Přednostně kompenzační pojetí náhrady nemajetkové újmy je zastáváno i recentní soudní judikaturou (srov. např. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 17. 2. 2016, sp. zn. 30 Cdo 520/2014, ze dne 15. 12. 2011, sp. zn. 30 Cdo 3936/2010, a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 8. 2014, sp. zn. 30 Cdo 3157/2013); význam preventivně sankční role relutární náhrady za nemajetkovou újmu způsobenou nepravdivými či dehonestujícími informacemi v bulvárních médiích byl v judikatuře Nejvyššího soudu k § 13 obč. zák. č. 40/1964 Sb. připouštěn jen výjimečně v případech závažných zásahů do osobnostních práv (viz např. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2012, sp. zn. 30 Cdo 1231/2011, a ze dne 29. 11. 2012, sp. zn. 30 Cdo 1092/2011). **Zásadní argument proti sankční náhradě škody (újmy) má procesní povahu**, neboť pokud se v našem právu rozhoduje o potrestání soukromé osoby, pak pro orgány veřejné moci platí povinnost vyhledávat okolnosti svědčící nejen pro vinu pachatele, nýbrž i v jeho prospěch. Těmto*

požadavkům však civilní proces, ovládaný zásadou projednací, (z dobrých důvodů) nevyhovuje (viz Melzer, citované dílo, str. 7). Byť je při stanovení výše relutární satisfakce namístě kromě okolností na straně poškozeného vážit i zavinění a motivy, které původce zásahu ke zveřejnění závadné informace vedly, a do určité míry i jeho majetkové poměry, nemůže se tak stát způsobem, který by ve svém důsledku způsoboval neodůvodněné a nepřijatelné disproporce ve výši finanční satisfakce při srovnatelném zásahu, avšak různě situovaných a motivovaných původcích. Difamující informace mohou být uveřejněny např. někým, kdo provozuje vlastní internetovou stránku, což ani zdaleka nemusí být velký mediální dům, který tak dosahuje vysokých zisků. Stejně jako v případě náhrady majetkové újmy není žádný rozumný důvod pro to, aby se osobě poškozené ‚chudým' škůdcem dostalo násobně nižšího zadostiučinění za obdobný zásah do téhož osobnostního práva než ‚šťastnějšímu' poškozenému, jehož osobnost byla zasažena movitým původcem zásahu. (...)

Okolnost, že původcem neoprávněného zásahu je mediální společnost, která svou podnikatelskou činnost založila na vyhledávání a zveřejňování skandálních nebo intimních informací o známých osobnostech, je jednou z okolností, které mohou být významné pro úvahu soudu o způsobu zadostiučinění za neoprávněný zásah do osobnosti člověka, případně o výši peněžité náhrady, stejně jako závažnost zásahu, význam práva, které bylo zásahem napadeno, trvání či opakování zásahu nebo výjimečné okolnosti na straně poškozeného (jeho povolání, sociální postavení, věk, zdravotní stav apod.). Ani v těchto případech však dovolací soud neshledává důvod k odklonu od dosavadní ustálené judikatury, podle níž ***preventivní úloha zákonu odpovídajícího a spravedlivého relutárního zadostiučinění sice není vyloučena, nicméně jeho hlavní funkce je satisfakční****.*

Preventivně-sankční funkci *peněžité náhrady nemajetkové újmy za neoprávněný zásah do osobnostních práv ze strany informačních médií nelze tedy zásadně vylučovat, uplatní se však pouze v rámci primární funkce kompenzačně-satisfakční a* ***nelze jí bez dalšího odůvodnit stanovení podstatně vyšší náhrady v případech zásahů do osobnostních práv ze strany informačních médií než v ostatních případech obdobně intenzivní nemajetkové újmy, a to jen proto, aby byla se zřetelem k majetkovým poměrům původce zásahu způsobilá ho exemplárně potrestat a odradit od opakování obdobného zásahu****. Není tak namístě jen proto, že k uveřejnění dehonestující informace došlo v periodiku bulvárního média, stanovovat relutární náhrady v násobcích jinak obvyklých náhrad za neoprávněný zásah do osobnostních práv. Jestliže je navíc soudem rozhodováno v době, kdy žalovaný již ukončil vydavatelskou činnost, není ve vztahu k němu výše náhrady vůbec odůvodnitelná odkazem na její preventivně-sankční roli, neboť není od čeho žalovaného odrazovat."*

Současně NS poukázal na skutečnost, že výše náhrady musí být v **rozumné relaci s výší náhrad nemajetkové újmy**, na které se již ustálila soudní praxe v případech zásahů do jiných ideálních statků, např. s výší náhrad, které se dle judikatury poskytují tzv. sekundárním obětem (§ 2959 o. z.).

NS se dále zabýval i otázkou, do jaké míry je třeba pro určení výše náhrady zohlednit případný **zisk pachatele**: *„Stejně tak zisk, kterého škůdce dosáhl při publikování závadné informace o populární osobě, není jediným, ba ani nejvýznamnějším činitelem, který by měl ovlivnit výši relutární náhrady, kterou nelze stanovit výpočtem ‚zisk škůdce = relutární náhrada', a to ani v případě, že by byl zisk stanoven ekonomicky správným způsobem."*

IV. Kritické hodnocení

NS přesvědčivě zdůvodnil, proč tzv. sankční náhrada škody (újmy) nemá v českém právu své místo. Na tomto místě lze doplnit jen některé další argumenty, které v diskusi zaznívají, byť ty hlavní jsou v rozhodnutí NS již obsaženy. Poukazuje se např., že přiznání takové náhrady je pro žalobce v podstatě nezasloužená výhra v loterii.[6]

Významná je připomínka F. Bydlinského, který zdůrazňuje, že pro založení soukromoprávního nároku se musí zohlednit **tzv. princip relativního oboustranného ospravedlnění** *(Prinzip der relativen zweiseitigen Rechtfertigung)*.[7] V daném případě tak nestačí jen zdůvodnění, že může být účelné, aby škůdce byl demotivován od dané škodní činnosti, nýbrž je třeba ospravedlnit i to, proč má dané plnění obdržet právě žalovaný, ačkoli nejde o vyrovnání škody ani bezdůvodného obohacení. Argumenty by musely hovořit nejen proti pachateli, nýbrž i ve prospěch druhé strany.[8] Takové ospravedlnění však ve prospěch druhé strany nenalezneme.

Dále se poukazuje na to, že je-li více poškozených, pak je sankční náhrada přiznána prvnímu poškozenému, neboť např. okruh všech dotčených je v tuto dobu jen obtížně zjistitelný. V takovém případě je svévolnost výsledku zcela zřejmá.[9]

Poznámku si zaslouží citovaná úvaha NS, kdy **obecně připouští zohlednění zisku pachatele** jako určité kritérium pro stanovení výše náhrady. Tato okolnost se např. zohledňuje v německém přístupu, který v takových případech přiznává zadostiučiní do určité míry sankční funkci (viz výše). Jsme však toho názoru, že argumentace případným ziskem protiprávně jednajícího subjektu není namístě, protože k odčerpání zisku jsou určeny jiné instituty, než je náhrada škody (újmy), a to zejména bezdůvodné obohacení.[10] Zde lze poukázat na to, že o. z. do určité míry zjednodušuje prokazování míry prospěchu, který pachatel svým činem získal (§ 3004 odst. 4 o. z.[11]).

✤ Autory komentáře jsou doc. JUDr. PETR TÉGL, Ph.D., a doc. JUDr. FILIP MELZER, LL.M., Ph.D. Oba jsou advokáty a současně působí na Katedře soukromého práva a civilního procesu Právnické fakulty UP v Olomouci.

6 H. Koziol, op. cit. sub 3, m. č. 1/22; viz též 3/11 a násl.

7 F. Bydlinski: System und Prinzipien des Privatrechts, Springer-Verlag, Wien 1996, str. 92 a násl.

8 Srov. též H. Koziol, op. cit. sub 3, m. č. 2/59.

9 Tamtéž, m. č. 2/61.

10 Zvýšení náhrady z důvodu odčerpání zisku správně kritizuje i H. Koziol, op. cit. sub 3, m. č. 2/37.

11 Ani v tomto případě se však nejedná o sankční normu; srov. Melzer, Csach, op. cit. sub 5, komentář k § 3004, m. č. 49 a násl. Podobně v souvislosti s právem duševního vlastnictví, H. Koziol, op. cit. sub 3, m. č. 2/57.

Marek Fryšták: Znalecké dokazování v trestním řízení

Wolters Kluwer ČR, Praha 2021, 2. vydání, 132 stran, 350 Kč.

Monografie zkušeného autora doc. JUDr. Marka Fryštáka, Ph.D., který se dlouhodobě zabývá znaleckou problematikou, je dalším příspěvkem do recentních publikací zabývajících se znaleckým právem. Druhé vydání přichází krátce po nabytí účinnosti zák. č. 254/2019 Sb., o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech. Rekodifikace znaleckého práva v České republice má relativně významný dopad do právní praxe a Ministerstvo spravedlnosti ČR do ní vkládá velká očekávání. Implementace nových pravidel není přitom vždy jednoduchá, mj. oproti době prvního vydání této monografie poklesl počet znalců v České republice o více než jeden tisíc.

Právě **zohlednění právní úpravy účinné od 1. ledna 2021 činí z této publikace velmi cennou pomůcku pro odborníky přicházející do styku se znalci v trestním řízení**.

Publikace je členěna systematicky a přehledně do kapitol, kdy v těch úvodních jsou velmi fundovaně rozebrány teoretické otázky využití činnosti znalců v trestním řízení. Jedná se ve znalecké literatuře o ojedinělý vhled do kontextu využití výsledků znaleckého zkoumání v trestním řízení. Pro znalce je velmi inspirující popis pohledu na jejich práci z druhé strany, tj. toho, kdo se znaleckým posudkem finálně pracuje.

V dalších kapitolách je pojednáno o konkrétních institutech trestního práva procesního, které se uplatňují v případech, kdy je k objasnění skutečností důležitých pro trestní řízení třeba odborných znalostí. Autor zde kriticky hodnotí praxi při realizaci zásady priority odborných vyjádření, kterou zavedla tzv. velká novela trestního řádu v roce 2001, a podává výklad ve vztahu k přibírání znalců. Pozornost je v publikaci věnována i tzv. „soukromým" znaleckým posudkům, tj. posudkům vyžádaným stranou.

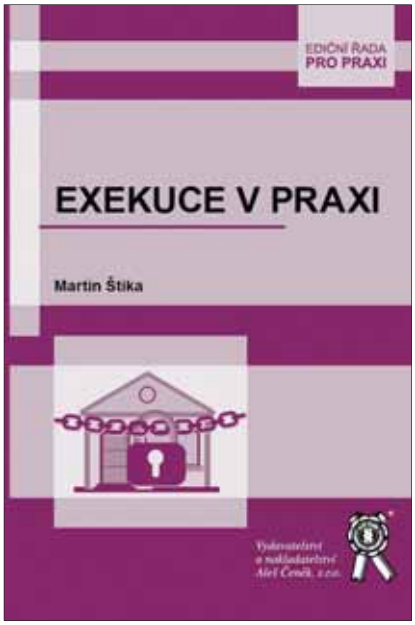
Vztah mezi znalcem a orgány činnými v trestním řízení může v praxi přinášet řadu komplikací, o nichž se v textu nejen diskutuje, ale je popisováno i jejich řešení, často podložené citacemi soudních rozhodnutí. Velmi přínosná je kapitola věnující se odstraňování pochybností o správnosti, jasnosti a úplnosti znaleckého posudku v jednotlivých stadiích trestního řízení, která jsou detailně popsána.

V závěru nechybí ani kapitola věnující se odměňování znalců v trestním řízení, včetně specifik rozhodování o něm v trestním řízení.

Je zřejmé, že z velkého počtu znalců se ne všichni pravidelně věnují znalecké činnosti pro potřeby trestního řízení, což souvisí zejména s povahou konkrétního znaleckého oboru či odvětví. Drtivá většina znalců se však během své kariéry setká s vyžádáním znaleckého posudku ze strany orgánů činných v trestním řízení, kde z povahy věci tlak na procesní správnost dokazování je enormně silný. Je též třeba si uvědomit, že z tohoto důvodu je právní úprava v trestním řádu týkající se znaleckého dokazování mnohem podrobnější než v procesních předpisech jiných právních odvětví (typicky v civilním či správním řízení), které se někdy trestním právem procesním inspirují (např. § 127a o. s. ř., zavedený s několikaletým odstupem po vzoru § 110a tr. řádu).

Publikace *Znalecké dokazování v trestním řízení* má univerzální využitelnost pro cca sedm tisíc znalců zapsaných do seznamu znalců v České republice po nabytí účinnosti nového znaleckého zákona. Přes její srozumitelnost i pro neprávníky by jí ale měli věnovat pozornost i profesionálové zabývající se trestním právem.

✤ MUDr. Mgr. Bc. TOMÁŠ VOJTÍŠEK, Ph.D., přednosta Ústavu soudního lékařství Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně a Lékařské fakulty Masarykovy univerzity



Martin Štika: Exekuce v praxi

Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň 2021, 292 stran, 390 Kč.

Téma exekucí je bezpochyby tématem aktuálním, a to jak v právní teorii, tak v právní praxi. Aktuálnost této publikace je podtržena skutečností, že **bere v potaz také současný právní vývoj zapříčiněný pandemií SARS-CoV-2** (jde především o zákony č. 191/2020 Sb. a č. 460/2020 Sb.). Teoretické a praktické uchopení tématu se různí podle zamýšleného účelu dané publikace, přičemž jde o oblast práva, jejíž praktické dopady do života jednotlivce mohou být velmi intenzivní a případná pochybení ze strany exekučních soudů či exekutorů jsou širokou veřejností vnímána velmi citlivě.

Publikace na první pohled již svým

názvem zcela zřetelně vymezuje, jakému okruhu čtenářů je primárně určena. Již při prvotním seznámení s publikací je zřejmé, že autor se exekucím věnuje po praktické stránce dlouhodobě a že praktickým potřebám exekutorů (ovšem nejen jim) dovede důsledně přizpůsobit celkovou koncepci díla. To se odráží předně ve zvolené systematické struktuře díla, kdy autor celou materii rozděluje do celkem **24 kapitol**, což lze považovat za počet nadstandardní, navíc jednotlivé kapitoly se dále dělí na značný počet dílčích podkapitol. Již při pohledu na obsah je zřejmé, že i publikace zamýšlená primárně pro právní praxi může dané téma zpracovat komplexně a zároveň se značnou podrobností, bez schematického zjednodušování.

Bohatě strukturovaný obsah by ovšem také mohl vzbudit obavu, že orientace v publikaci nebude pro čtenáře snadná. Tak tomu ovšem není, neboť **autor zavedl v rámci jednotlivých kapitol stejnou koncepci výkladu** podřízenou praktickým potřebám a tu napříč kapitolami důsledně dodržel. Tak je **každá kapitola nejprve zahájena právním výkladem**, což je pasáž, kterou ocení zejména ti, kdož v praktickém životě přišli do styku s některým z aspektů exekucí a mají nanejvýš rámcovou představu o aktuální právní úpravě.

Druhý blok, totiž samotný praktický výklad, je těžištěm každé z kapitol a věnuje se praktickým otázkám daného dílčího tématu. Zde je zřejmá autorova dlouhodobá praktická zkušenost s exekucemi, neboť otázky jsou za sebou kladeny v návaznosti časové (např. jednotlivé fáze postupu exekutora) a zároveň se autorovi daří dodržet i logickou stavbu od obecného k dílčímu (předmět exekuce, postup exekutora, náležitosti jednotlivých rozhodnutí a případná specifika vážící se k některým zvláštním případům).

Třetí část výkladu každé kapitoly je věnována přehledu relevantní judikatury a konečně **část čtvrtá obsahuje jednotlivé vzory a případná grafická schémata pro lepší pochopení daného tématu**. Tato jednotící struktura celé publikace bude v každodenní praxi nepochybně velmi ceněna – uživateli publikace se totiž snadno zažije a dopomůže mu k velmi rychlému vyhledávání potřebných informací, ať se budou týkat výkladu platné právní úpravy, jednotlivých praktických otázek, judikatury, či vzorů.

Lze shrnout, že takto zvolená jednotící struktura každé kapitoly přináší všechny informace relevantní pro každodenní exekuční praxi. Pro úplnost lze dodat, že uvedenému schématu se vymyká pouze kapitola první, děje se tak ovšem opět na základě autorova záměru zpracovat téma způsobem nejvíce vyhovujícím široké právní praxi. V první kapitole je totiž zpracován **exekuční slovníček** čítající vysvětlení zhruba šedesáti klíčových pojmů z oblasti exekučního práva a exekuční praxe.

Bližší pohled na jednotlivé kapitoly dokládá, že autor neponechal stranou žádné klíčové téma. Po výše zmíněném slovníčku základních pojmů se věnuje ve druhé kapitole problematice vymáhání dluhů, včetně nastínění stručného vývoje exekučního práva na území České republiky, přehledu pramenů práva i specifik exekucí v některých oblastech (daňová a správní exekuce). Třetí kapitola je věnována exekutorské profesi a postavení exekutora (stranou nezůstala ani otázka dohledu nad činností exekutora a kárná opatření), čtvrtá kapitola exekučnímu soudu, oprávněnému, jejich zástupcům i dalším, na řízení zúčastněným osobám. Další kapitoly jsou již řazeny tak, aby odpovídaly obvyklému vývoji exekučního řízení. Tak počínaje pátou kapitolou je pojednáno o exekučním titulu, dále o exekučním návrhu, o zahájení exekučního řízení, o zjišťování majetku exekutorem, o postupu exekutora v řízení, o exekučním příkazu, o odkladu exekuce, o zastavení exekuce, o návrhu na vyškrtnutí věci ze soupisu a v kapitole čtrnácté o nákladech exekuce. Počínaje kapitolou patnáctou je pozornost věnována jednotlivým způsobům provedení exekuce, a to nejprve v obecnosti a od kapitoly šestnácté pak jednotlivým způsobům zvláště (srážky ze mzdy, přikázání pohledávky, správa nemovité věci, prodej movitých věcí, prodej nemovitých věcí, postižení závodu, pozastavení řidičského oprávnění, exekuce na peněžité plnění). Konečně v kapitole dvacáté čtvrté je pojednáno také o další činnosti exekutora (zejména právní pomoc, konverze dokumentů, úschova, dobrovolná dražba).

Lze tedy shrnout, že **autor předkládá široké veřejnosti dílo, které nabízí komplexní vhled do celého exekučního řízení i do jednotlivých způsobů provedení exekuce**. To vše se autorovi daří realizovat tak, aby vyhověl každodenní praxi, v níž se cení především možnost nalézt relevantní informace na základě rychlého a ustáleného postupu. Autor si je navíc vědom toho, že v praxi publikaci využijí nejen osoby s právnickým vzděláním, ale mnohdy i laická veřejnost, která se bude chtít srozumitelnou a přehlednou formou seznámit s problematikou exekucí, ať už ze strany oprávněných, či povinných. Těmto autor vychází vstříc nejen výše uvedenou strukturou díla, ale také věcným vyjadřováním, směřujícím čtenářovu pozornost vždy k jádru dané dílčí otázky.

Přes převažující zaměření publikace na každodenní právní praxi ovšem nelze přehlédnout, že skýtá potenciál vysoce přínosné publikace i pro ostatní sféry právního života. To je dáno jednak její aktuálností (včetně zohlednění zákonodárství spojeného s pandemií SARS-CoV-2, srov. výše), jednak tím, že se autorovi podařilo shromáždit ke každé kapitole přehled reprezentativní judikatury. Kromě toho, pro větší názornost, připojuje autor téměř u všech kapitol výstižná grafická schémata. Osvědčená pedagogická zkušenost říká, že právě schémata znázorňující vývoj procesů či vztahů mezi zúčastněnými subjekty napomáhají lepšímu a efektivnějšímu učení. To platí zvláště směrem ke studentům právnických fakult v České republice, na nichž je studium z povahy věci koncipováno (přinejmenším z převážné části) jako studium teoretické, vyžadující vysokou míru abstraktního myšlení. Zvláště zde mohou přehledná schémata a grafy plnit úlohu vhodného doplňkového studijního materiálu k primárním akademickým studijním oporám.

Závěrem lze uvést, že publikace nabízí komplexní a zevrubné zpracování tématu exekucí, přičemž tak činí formou maximálně přizpůsobenou potřebám každodenní praxe, má však potenciál oslovit i širší publikum zájemců o téma exekucí. Nelze než uzavřít, že vydání této monografie lze jedině uvítat.

✤ doc. JUDr. ONDŘEJ FRINTA, Ph.D.,
JUDr. DITA FRINTOVÁ, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy

Ondřej Horák, Jakub Razim: Dějiny kodifikace soukromého práva v českých zemích

Leges, Praha 2021, 160 stran, 280 Kč.

Pokud hovoříme o soukromém právu, mnozí z nás si vybaví současný občanský zákoník jako obecný předpis soukromého práva, případně si také vzpomenou na dobu, kdy tento občanský zákoník vstupoval v platnost či účinnost a v právních kruzích panovala nejistota, co nový kodex soukromého práva přinese, a vznikaly bujaré diskuse o kladech a záporech tohoto zákona. Nová podoba soukromého práva představovala významný krok v české civilistice, neboť ukončila éru občanského zákoníku z roku 1964, jenž byl i po mnoha novelizacích zatížen pozůstatky po totalitním soukromém právu.

Pro správné pochopení českého soukromého práva a jeho podoby by ovšem bylo nesprávné omezit se pouze na výše uvedené. K nynějšímu civilnímu kodexu vedla dlouhá cesta, která započala už dávno ve středověku a ovlivnila vnímání a podobu soukromého práva, jak jej známe dnes. Soukromé právo se vyvíjelo mnoho století. Recenzovaná kniha nás právě tímto vývojem provází.

Autoři jako by si uvědomovali, že mnozí potenciální čtenáři by si mohli klást otázku, proč by si měli přečíst knihu, která obsahuje dějiny soukromého práva. Proto vhodně hned **v úvodu popisují důležitost dějin pro současnost**. Mj. uvádějí, že kritický přístup k právu, který chtějí právnické fakulty od studentů, se zkrátka neobejde bez retrospektivního pohledu (str. 8). Pokud se vychází z premisy, že je právo sociokulturní fenomén, který je výsledkem předchozího vývoje, je podle autorů také znalost historie nepostradatelná (str. 9). Jako cíl si autoři stanovili, aby předkládaná učebnice ulehčila práci s dobovými prameny a skrze vhodně zvolené příklady ukázala právo v jeho dějinné podmíněnosti a proměnlivosti (str. 10).

Úvodní část obsahuje obecné poznatky týkající se toho, co je to periodizace dějin, k čemu slouží či co jsou prameny práva. Tímto si kniha vytváří obecnou základnu pro to, jak bude následně pracovat s jednotlivými obdobími a prameny. Úvodní pasáže by se mohly zdát nadbytečné, neboť se netýkají jádra problematiky. Pro pochopení celé knihy jsou však podle mého názoru velmi přínosné, např. při práci s jednotlivými prameny práva v době středověku. Autoři si tím také vytvořili půdu pro vysvětlení, proč publikaci rozčlenili určitým způsobem. Dle nich totiž periodizace slouží mj. ke zpřehlednění toku dějin. Rozhodli se zaměřit na kodifikaci soukromého práva ve **dvou obdobích, a to na předmoderní kodifikaci a moderní kodifikaci**. Milníkem mezi těmito obdobími je rok 1811, kdy byl přijat ABGB. Toto rozdělení bylo vhodně zvoleno, neboť obě období s sebou nesou odlišné charakteristické rysy. U předmoderního práva totiž nelze hovořit o kodifikaci v dnešním smyslu. V tehdejší době byla právní úprava roztříštěná a vládl právní partikularismus. Postupem času však sílily hlasy volající po kodifikaci, která by se vztahovala na všechny. Kýženou změnu přinesl právě ABGB. Od jeho přijetí byl na území českých zemí vždy jen jeden významný kodex soukromého práva, jenž platil pro všechny.

V části věnované **předmodernímu období** se kniha obecně zabývá tím, jak tehdejší společnost fungovala, jak byla rozdělena, upozorňuje na právní partikularismus, postavení panovníka, stavů a měšťanstva. Následně **podrobně rozvádí zemské a městské právo** a zasazuje jejich existenci do společenských souvislostí, které jsou naznačeny už v úvodu této kapitoly. Kniha samozřejmě neopomíjí ani vysvětlení, proč u měst a stavů najednou vznikla potřeba právo kodifikovat. U městského a zemského práva kniha čtenáře seznamuje s nejvýznamnějšími právními díly a osobami s nimi spjatými.

Autoři se následně zaměřili na kodifikační snahy před přijetím ABGB, které zasadili do historických souvislostí. **Následně kniha zaměřuje pozornost k samotnému ABGB a poté k dalším významným kodifikacím soukromého práva v českých zemích až po současnost.** Téměř v závěru výstižně shrnuje význam tradice a inspiračních zdrojů kodifikací a předkládá, odkud bralo inspiraci české soukromé právo a proč tomu tak bylo.

V samotném závěru autoři soustředili svou pozornost na **podrobnější popis vývoje české moderní civilistiky**, který důsledně rozčlenili a vymezili jeho jednotlivé milníky. Vyzdvihli charakteristické rysy jednotlivých období a popsali, čím se právní věda v té době zabývala. Uvedené autoři okořenili výčtem významných právníků a jejich děl. To už ovšem na čtenáře může působit jako telefonní seznam, který nepřináší nic záživného. Na druhou stranu i takový seznam můžeme vnímat jako přínosný, neboť na jednom místě shrnuje významné právnické osobnosti té které doby, z čehož je možné čerpat základ pro případné další studium.

Na knize lze hodnotit kladně především to, že **právní díla zasazuje do kontextu, uvádí, proč společnost fungovala, jak fungovala, a popisuje legislativní procesy a to, co stálo za přijetím civilních kodexů**. U jednotlivých děl vypichuje důležité rysy. To vše je pro zpestření protkáno životopisy autorů civilních kodexů či vývojem právních předpisů týkajících se soukromého práva. Na knize lze ocenit také to, že autoři si dali velkou práci s logickým a přehledným členěním vývoje české civilistiky.

Na závěr lze shrnout, že autoři splnili cíl, který v úvodu knihy avizovali. Zasazení vývoje českého soukromého práva do historických a společenských souvislostí umožňuje lépe chápat obsah jednotlivých civilních kodexů, resp. civilních právních děl, která vznikala před přijetím ABGB. Kniha je podle mého názoru vhodná pro všechny, kteří se chtějí dozvědět o soukromém právu víc, než mohou vyčíst ze současného civilního kodexu, a získat povědomí o tom, jakým způsobem se soukromé právo vyvíjelo a co všechno na jeho současnou podobu mělo vliv.

Mgr. HANA ŠERÁ, doktorandka na Katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

Z kárné praxe

Důstojnost a vážnost advokátního stavu. Výkon funkce opatrovníka

§ 17 zákona o advokacii
čl. 4 odst. 1, 2, 3 Etického kodexu

Rozhodnutí kárného senátu Kárné komise ČAK ze dne 11. 9. 2019 ve spojení s rozhodnutím odvolacího kárného senátu Odvolací kárné komise ČAK ze dne 1. 6. 2020, sp. zn. K 35/2018

Advokátka se dopustila kárného provinění tím, že poté, co byla rozhodnutím okresního soudu v K. a rozsudkem tohoto soudu jako fyzická osoba ustanovena opatrovníkem J. P. a v době od 10. 3. 2014 do 29. 7. 2016 byla tímto soudem opakovaně písemně vyzývána k předložení vyúčtování o hospodaření s jměním J. P. za období od listopadu 2013 do prosince 2014, a poté, co rozhodnutím okresního soudu v K. ze dne 20. 9. 2016 byla místní příslušnost uvedené věci přenesena na Okresní soud v P., a taktéž tímto soudem byla opakovaně písemně, a to naposledy dne 19. 9. 2017, vyzývána k předložení uvedeného vyúčtování, a poté, co usnesením okresního soudu v P. ze dne 28. 6. 2017 byla zproštěna funkce opatrovníka J. P. a namísto ní jeho opatrovníkem jmenováno město P. a týmž soudem byla vyzvána k předání všech listin vztahujících se k opatrovnictví J. P. a k předložení vyúčtování o hospodaření s jměním J. P. za období od listopadu 2013 do prosince 2014 a za rok 2017 do doby zproštění funkce opatrovníka, své povinnosti vyplývající pro ni z opatrovnictví J. P. ve vztahu k soudu i k nově jmenovanému opatrovníku přes nesčetné výzvy obou soudů nejméně do 30. 10. 2017 nesplnila, a to přesto, že se tyto povinnosti zavázala splnit do 31. 3. 2016, posléze do 12. 7. 2017, do 5. 9. 2017 a naposledy ve svém e-mailu ze dne 11. 10. 2017 nejpozději do 16. 10. 2017, přičemž v tomto e-mailu adresovaném Okresnímu soudu v P. vědomě nepravdivě sdělila, že v tento den zaslala potřebné listiny nově jmenovanému opatrovníku současně se zprávou o hospodaření se jměním J. P. za rok 2017, včetně příloh, i tomuto soudu, ačkoliv tak neučinila.

Kárné opatření – pokuta 45 000 Kč.

Samotný skutek popsaný v kárné žalobě se nestal v přímé souvislosti s výkonem advokacie. Kárně obviněná byla jako fyzická osoba ustanovena opatrovníkem J. P. rozhodnutím obecného soudu. Nicméně při posouzení věci nelze přehlédnout, že ve funkci opatrovníka vůči soudu vystupovala vždy jako advokátka (podpisy výstupů, doručovací adresa atd.).

Podle konstantního rozhodování (odvolacích) kárných senátů je advokát povinen postupovat tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu i při činnostech, které nejsou vykonávány v přímé souvislosti s advokacií.

Kárně obviněná svým jednáním snížila důstojnost advokacie jako takové tím, že neplnila zákonné povinnosti opatrovníka a povinnosti uložené jí soudními rozhodnutími, když opakovaně přes nesčetné výzvy soudu nereflektovala na své povinnosti předkládat řádné vyúčtování o hospodaření, což ve svém důsledku vedlo k tomu, že kárně obviněná byla orgány činnými v trestním řízení vyšetřována pro podezření ze spáchání přečinu porušení povinnosti při správě cizího majetku a zpronevěry.

Odvolací kárný senát konstatuje, že výše popsané neplnění zákonných a soudem svěřených povinností je flagrantním závažným porušením povinností stanovených advokátovi zákonem o advokacii a stavovskými předpisy. Advokát se má ve vztahu k soudu chovat vždy tak, aby nesnižoval důstojnost advokáta, a to i v situaci, kdy vystupuje jako soukromá osoba.

Vyúčtování odměny přesahující maximální výši odměny stanovené insolvenčním zákonem

§ 16 odst. 2 zákona o advokacii
§ 390a odst. 3 insolvenčního zákona

Kárný příkaz kárného senátu Kárné komise ČAK ze dne 16. 9. 2020, sp. zn. K 82/2020

Advokát se dopustil kárného provinění tím, že celkem ve čtyřech případech uzavřel s klienty plnou moc o poskytování právních služeb, jejímž předmětem bylo sepsání a podání insolvenčního návrhu spojeného s návrhem na povolení oddlužení, ve které vedle maximální odměny ve výši 4 000 Kč bez daně z přidané hodnoty (DPH) určené ust. § 390a odst. 3 zák. č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), sjednal s každým z těchto klientů odměnu ve výši 363 Kč včetně DPH za vypracování čestného prohlášení podle ust. § 392 odst. 1 písm. d) insolvenčního zákona, dále odměnu ve výši 363 Kč včetně DPH za odeslání příloh insolvenčního návrhu k podpisu klientům a dále odměnu ve výši 363 Kč včetně DPH za odeslání zapůjčených dokumentů zpět klientům, přičemž nejméně tyto částky každému z klientů vyúčtoval.

Kárné opatření – napomenutí.

Mgr. PETRA VRÁBLIKOVÁ, vedoucí Oddělení pro věci kárné ČAK

Moderní technologie při výkonu profese – dobrý sluha, ale špatný pán, pokud podceníte rizika

V dnešní době budeme jen těžko hledat obor, který se obejde bez moderních technologií. V období pandemie se pro nás práce z domova stala běžnou součástí profesních životů a s technologiemi jsme se přesunuli i do jiného než kancelářského prostředí. Ačkoli se nám to před pár lety mohlo zdát jako nereálné, dnes jsou nejrůznější kybernetické útoky každodenní záležitostí. Čelit jim musí velké nadnárodní firmy, ale i střední a malí podnikatelé.

Protože jsme se v poslední době setkali i ze strany advokátů s množícími se dotazy na toto téma, věříme, že **zopakování základních rizik, která nás v této oblasti ohrožují, a jejich možné ošetření, bude přínosné**.

Využívání moderních technologií a home office – jsme ještě zranitelnější

Technický pokrok je k nezastavení. Jsme svědky neustálého vývoje a zdokonalování. Bez internetu již není možné se obejít, narůstají počty mobilních zařízení pro komunikaci s okolním světem, bez podpory IT specialistů se neobejde žádná společnost. Ruku v ruce s tímto vývojem se zdokonaluje i vynalézavost na straně hackerů. **Kybernetickým útokům jsou vystaveni všichni uživatelé, bez ohledu na jejich významnost či obor působnosti.** Práce z home office – dříve spíše benefit, se v aktuální situaci často stala nezbytností. Tam, kde to povaha práce umožnila, došlo k přesunu činnosti z prostředí kanceláří do domovů zaměstnanců. IT zabezpečení domácího prostředí ale často nedosahuje kvality zabezpečení kancelářského a tohoto faktu jsou si vynalézaví útočníci rozhodně vědomi.

Existuje jednoduché řešení?

Myslet si, že ošetření těchto rizik je jednoduché, by bylo naivní. V praxi se rozhodně neobejdeme bez kombinace více opatření. Z dostupných statistik pojistného trhu plyne, že **nejčastější příčinou škod v oblasti pojištění kybernetických rizik jsou samotní zaměstnanci** (ať již z důvodu nedbalostního, či úmyslného). V těsném závěsu za touto příčinou jsou **hackerské útoky** a pak následují **škody způsobené ztrátou či odcizením mobilních elektronických zařízení**. Pro účinnou eliminaci potenciálních rizik je tedy nejvhodnější kombinovat více dostupných opatření. **Vedle nezbytného kvalitního zabezpečení IT systémů je to nepochybně i systematické proškolování zaměstnanců v této oblasti** (jak již bylo uvedeno výše, právě na zaměstnance se nejčastěji kyberútoky zaměřují). Cílem osvěty v této oblasti by mělo být zejména vedení k ostražitosti při práci se svými hesly a přístupovými daty a eliminace jejich nechtěného prozrazení. **Vhodnou a stále využívanější součástí systému ochrany je tzv. CYBER pojištění (pojištění kybernetických rizik).**

WI-ASS ČR
pojišťovací makléř

Jak funguje CYBER pojištění

Jedná se o specializovaný produkt, zahrnující v sobě **odpovědnostní složku** (škody způsobené třetím stranám) **i majetkové pojištění** (škody způsobené samotnému pojištěnému).

Pojištění kybernetických rizik poskytuje ochranu pro případ úniku (ztráta, odcizení) osobních údajů nebo citlivých firemních dat a informací z informačního systému nebo počítače pojištěného subjektu, ať již náhodného, nebo z nedbalosti. Ochranu poskytuje také pro případ cíleného napadení informačního systému třetími osobami (hackerské útoky) nebo zaměstnanci za účelem získání přístupu k datům, jejich zneužití a způsobení škody.

Z pojištění jsou obvykle hrazeny:

Škody třetích stran

- odpovědnost za neoprávněné nakládání s osobními či jinými údaji
- odpovědnost za narušení bezpečnosti sítě

- odpovědnost v souvislosti s médii (poškození pověsti či dobrého jména; porušení autorských a patentových práv, zneužití loga/názvu/značky apod.)

Škody samotné společnosti/advokáta

- kybernetické vydírání (ransomware)
- ztráta dat samotné společnosti
- náklady regulatorního řízení a sankce udělené dozorovým orgánem
- náklady v souvislosti s přerušením provozu (ušlý zisk)
- náklady právního zastoupení, náklady na poradce a IT experty atd.

Vhodně nastavený pojistný program napomáhá eliminovat negativní dopady případných kybernetických hrozeb.

Jsme připraveni vám pomoci s nastavením optimálního pojistného programu, který bude zohledňovat specifika profese advokátů.

Mgr. TEREZA POLÁKOVÁ,
jednatelka WI-ASS ČR

V případě vašeho zájmu o detailnější informace prosím kontaktuje specialisty:

Pobočka Praha, Florentinum, vstup C, Na Florenci 15, 110 00 Praha				**Sídlo Olomouc**, Ostružnická 362/3, 779 00 Olomouc
Zdeněk Chovanec	Mgr. Martina Ludwig	Ing. Stanislav Pažout	Mgr. David Kovařík	Libor Karný
+420 274 812 921	+420 222 390 870	+420 221 421 733	+420 226 231 901	+420 585 230 256
+420 605 298 336	+420 739 524 298	+420 734 166 829	+420 730 598 131	+420 730 522 520
chovanec@wiass.cz	ludwig@wiass.cz	pazout@wiass.cz	kovarik@wiass.cz	karny@wiass.cz

Odešli do nebeské síně

V průběhu února, března a dubna 2021 opustilo svoji praxi i své blízké pět advokátek a deset advokátů:

JUDr. Zdenka Bednářová, advokátka v Rychnově nad Kněžnou	***2. 1. 1952**	**†17. 2. 2021**
JUDr. Jiří Bönisch, advokát v Brně	***3. 7. 1944**	**†6. 4. 2021**
Mgr. Jiří Částka, advokát v Chrudimi	***14. 1. 1948**	**†23. 3. 2021**
JUDr. Jaromír Hanuš, advokát v Bohumíně	***8. 11. 1954**	**†27. 3. 2021**
JUDr. Jiří Holomčík, advokát v Praze	***10. 8. 1955**	**†5. 3. 2021**
JUDr. Miloš Jedlička, advokát v Brně	***11. 3. 1950**	**†17. 4. 2021**
Mgr. Renata Korábová, advokátka v Kolíně	***30. 9. 1976**	**†17. 2. 2021**
JUDr. Jaroslav Liška, advokát v Klatovech	***21. 11. 1946**	**†11. 2. 2021**
JUDr. Vladimír Medek, advokát v Bašce	***24. 4. 1952**	**†10. 2. 2021**
Mgr. Markéta Pánková, advokátka v Charvátech	***30. 6. 1977**	**†10. 3. 2021**
Mgr. Marcela Staňková, advokátka v Třinci	***31. 7. 1973**	**†6. 4. 2021**
JUDr. Zdeněk Stárek, advokát v Plzni	***28. 11. 1947**	**†20. 4. 2021**
JUDr. Růžena Valdhansová, advokátka v Brně	***16. 9. 1958**	**†26. 4. 2021**
JUDr. Pavel Vybíral, advokát v Ostravě	***5. 9. 1954**	**†31. 3. 2021**
JUDr. Eugen Záliš, advokát v Nové Vsi	***28. 12. 1958**	**†3. 2. 2021**

Čest jejich památce!

Stálé zastoupení ČAK v Bruselu informuje

Z legislativy Evropské unie

Návrh prvních pravidel pro umělou inteligenci

Komise zveřejnila dne 21. dubna návrh nových pravidel, která představují historicky první právní rámec pro umělou inteligenci, jenž má ve spojení s novým Koordinovaným plánem zaručit bezpečnost, respekt k základním právům a nastínit nezbytné politické změny a investice na úrovni členských států.

Komise navrhuje nový program zdanění podniků

Evropská komise dne 18. května přijala sdělení o zdanění podniků pro 21. století. V něm si klade za cíl do roku 2023 předložit nový rámec pro zdanění podniků v EU, který sníží administrativní zátěž a odstraní daňové překážky. Sdělení dále stanoví daňovou agendu na příští dva roky, jejíž součástí jsou opatření, která podporují produktivní investice a podnikání a lépe chrání vnitrostátní příjmy. Komise přijala rovněž doporučení o vnitrostátním zacházení se ztrátami.

Dohoda o pravidlech pro odhalování a eliminaci online zneužívání dětí

Evropský parlament a Rada dosáhly dne 30. dubna předběžné dohody o nových dočasných pravidlech pro zamezení sexuálního zneužívání dětí online. Pravidla stanoví výjimku z pravidel pro ochranu soukromí v elektronických komunikacích, zejména co se důvěrnosti komunikace a provozních údajů týče, aby docházelo k efektivní detekci těchto případů.

Z činnosti Rady Evropských advokátních komor (CCBE)

Prohlášení CCBE ke Dni Evropy 2021

CCBE dne 9. května zveřejnila prohlášení ke Dni Evropy 2021, v němž oceňuje spuštění Konference o budoucnosti Evropy a definuje klíčové oblasti, jako jsou právní stát, lidská práva, justiční spolupráce, digitální transformace, migrace a transparentnost, z jejichž posílení by těžili občané EU, došlo by ke zvýšení důvěryhodnosti unijních institucí a k posílení demokracie v Evropě.

Stanovisko CCBE k návrhu nařízení na posílení mandátu Europolu

CCBE dne 6. května zveřejnila své stanovisko k návrhu nařízení, který posiluje mandát Europolu ohledně zpracování osobních údajů pro účely trestního vyšetřování a zakotvuje rovněž úlohu Europolu v oblasti výzkumu a inovace. CCBE ve stanovisku upozorňuje na řadu nedostatků a obav, které návrh vyvolává, zejména na chybějící rámec pro řádnou legislativní kontrolu, chybějící předchozí souhlas justičního orgánu, nedostatečné opravné prostředky, chybějící záruky pro převod osobních údajů soukromým subjektům a ohledně role Europolu v oblasti výzkumu.

Příspěvek CCBE do veřejné konzultace EK o právním státu

CCBE zveřejnila dne 26. března svůj příspěvek do veřejné konzultace Evropské komise pro přípravu výroční zprávy o právním státu za rok 2021. Příspěvek obsahuje i samostatnou zprávu vypracovanou ČAK, která bude uveřejněna na stránkách Komise.

Různé

Centrum kompetencí pro kybernetickou bezpečnost se sídlem v Bukurešti

Rada dne 20. dubna schválila návrh nařízení o zřízení Centra kompetencí pro kybernetickou bezpečnost se sídlem v Bukurešti, které má zajistit posílení bezpečnosti internetu.

Poslanci EP chtějí jasné pokyny pro přenos dat do USA

Výbor Evropského parlamentu LIBE vyzval ve své zprávě ze dne 20. dubna 2021 Komisi k vydání jasných pokynů ohledně předávání dat do USA, aby probíhalo v souladu s nedávným rozhodnutím Soudního dvora EU ve věci *Schrems II*.

Zpráva CEPS ohledně trestní justice, lidských práv a právního státu v digitálním věku

Centrum pro evropskou politiku (CEPS) zveřejnilo dne 11. května svou zprávu, která shrnuje urychlení digitalizace v rámci zmírňování dopadů pandemie a analyzuje, jaké může mít použití technologií dopady na role, výsady a práva profesí, které jsou zapojeny do výkonu trestní justice, či jedinců, na něž výsledky tohoto výkonu dopadají.

Z judikatury evropských soudů

SD EU: *H. K. v. Prokuratuur*

Soudní dvůr EU rozsudkem ze dne 2. března 2021 ve věci C-746/18, *H. K. v. Prokuratuur*, rozhodl, že přístup k souboru provozních nebo lokalizačních údajů o elektronické komunikaci, z nichž lze vyvodit přesné závěry o soukromém životě, lze v souvislosti s trestním řízením povolit pouze za účelem boje proti závažné trestné činnosti nebo předcházení závažnému ohrožení veřejné bezpečnosti. Unijní právo kromě toho brání vnitrostátní právní úpravě, která přiznává státnímu zastupitelství pravomoc povolit orgánu veřejné moci přístup k těmto údajům pro účely přípravného řízení.

✤ Odbor mezinárodních vztahů ČAK

Detailní informace jsou k dispozici v rubrice „Aktuality z Evropské unie“, kterou pravidelně zpracovává Odbor mezinárodních vztahů ČAK a která je k dispozici na stránkách www.cak.cz/Mezinárodní vztahy/Zastoupení ČAK v Bruselu a EU a v Advokátním deníku na www.advokatinidenik.cz v kategorii Svět práva.

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty v době pandemie

ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA

**Vážené advokátky, vážení advokáti,
vážené koncipientky, vážení koncipienti,**

uvádíme přehled ZATÍM POTVRZENÝCH vzdělávacích akcí pro vás, které budeme DÁLE DOPLŇOVAT.

SEMINÁŘE NA NEJBLIŽŠÍ OBDOBÍ plánujeme v ONLINE PODOBĚ a pozvánky a registrace na ně jsou již uveřejněny na webových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz A MŮŽETE SE NA NĚ PŘIHLAŠOVAT – viz levé menu nazvané Pro advokáty/Vzdělávání advokátů/Vzdělávací akce ČAK.

POKUD TO SITUACE UMOŽNÍ, POZDĚJŠÍ PLÁNOVANÉ AKCE SE BUDOU KONAT PREZENČNĚ, a to v Praze na nové adrese Vzdělávacího a školicího střediska ČAK: Myslíkova 258/8, Praha 2 - Nové Město, a v Brně buď v sídle pobočky ČAK na nám. Svobody 84/15, nebo v sídle veřejného ochránce práv, Údolní 39.

POZVÁNKY NA POZDĚJŠÍ SEMINÁŘE PROTO BUDEME ZVEŘEJŇOVAT POSTUPNĚ A PŘIHLAŠOVAT SE NA NĚ BUDE MOŽNÉ ASI MĚSÍC PŘED JEJICH KONÁNÍM (to už bychom měli vědět jistě, zda situace umožní prezenční konání vzdělávací akce, nebo bude muset proběhnout v online podobě).

Sledujte tedy, prosím, průběžně webové stránky Komory. Informace o vypsaných vzdělávacích akcích bude rovněž uvedena v Newsletteru ČAK.

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty pořádané ČAK v Praze

ve čtvrtek 24. června 2021

Podílové spoluvlastnictví se zaměřením na jeho vypořádání z pohledu aktuální rozhodovací praxe Nejvyššího soudu

Lektor: Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu

v úterý 29. června 2021

Povinnosti advokátů v oblasti AML po novele provedené zák. č. 527/202 Sb.

Lektor: Mgr. Petra Vráblíková, vedoucí Oddělení pro věci kárné ČAK

ve čtvrtek 15. července 2021

Advokátní psychohygiena

Lektor: Mgr. et Mgr. Alicja Leix, Ph.D., psycholožka

ve čtvrtek 2. září 2021

Insolvenční právo 2021 (koncepční změny oddlužení spotřebitelů, aktuální otázky řešení úpadku podnikatelů)

Lektor: JUDr. Michal Žižlavský, advokát a insolvenční správce, předseda odborné sekce ČAK pro insolvenční právo, člen LRV

v úterý až čtvrtek 14. až 16. září 2021

Mediation advocacy aneb advokát v mediaci

Lektorky: JUDr. Martina Doležalová, Ph.D., advokátka, zapsaná mediátorka, vedouci sekce ADR ČR a vedoucí zkušební komisař pro SZZK v mediaci
PhDr. Dana Potočková, MDR, zapsaná mediátorka, odbornice na konflikt management

ve čtvrtek 23. září 2021

Věci péče soudu o nezletilé pohledem soudce Ústavního soudu

Lektor: JUDr. Jaromír Jirsa, soudce Ústavního soudu

ve čtvrtek 7. října 2021

Povinnosti advokátů v oblasti AML po novele provedené zákonem č. 527/2020 Sb.

Lektorka: Mgr. Petra Vráblíková, vedoucí Oddělení pro věci kárné ČAK

ve čtvrtek 4. listopadu 2021

Smlouva o dílo

Lektor: JUDr. Ing. Pavel Horák, Ph.D., předseda senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu

Semináře pro advokáty pořádané pobočkou ČAK Brno

od pondělí 6. září do 13. prosince 2021

Kurz právnické ruštiny – podzim 2021

(pololetní kurz – 10 lekcí, vždy v pondělí 14-15.30 hod.)

Lektor: Mgr. Vladimir Srebnitskiy, lektor, jazykový poradce, překladatel a tlumočník

od pondělí 6. září do 13. prosince 2021

Kurz právnické angličtiny – podzim 2021

(pololetní kurz – 10 lekcí + intenzivní tříhodinový modul, vždy v pondělí 16-17.30 hod.)

Lektorka: Denisa Petriláková, Lic. Dip. TEFLA, akreditovaná členka Cambridgeské rady školitelů a lektorů UCLES

od středy 15. září do středy 1. prosince 2021

Kurz právnické angličtiny – II. pololetí 2021

(distanční forma online coachingu, 10 lekcí + intenzivní tříhodinový modul, vždy ve středu 10-11.30 hod.)

Lektorka: Denisa Petriláková, Lic. Dip. TEFLA, akreditovaná členka Cambridgeské rady školitelů a lektorů UCLES

ve čtvrtek 16. září 2021

Insolvence a restrukturalizace 2021 (aktuální aspekty řešení úpadku fyzických a právnických osob optikou výkonu advokacie)

Lektor: JUDr. Michal Žižlavský, advokát a insolvenční správce, předseda odborné sekce ČAK pro insolvenční právo, člen LRV

ve čtvrtek 23. září 2021

Nemovitosti – zajištění přístupu a nároky k cizím nemovitostem

Lektor: Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu

ve čtvrtek 7. října 2021

Postoupení pohledávky a jiné změny v osobě dlužníka či věřitele

Lektor: JUDr. Petr Čech, Ph.D., LL.M., odborný asistent na Katedře obchodního práva Právnické fakulty UK

ve čtvrtek 14. října 2021

Kasační stížnost

Lektor: prof. JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D., LL.M., S.J.D., soudce Nejvyššího správního soudu

Za JUDr. Václavem Králem

Zpráva, že dne 11. května t. r. zemřel JUDr. Václav Král, mě zastihla zcela nepřipraveného. Václav by se letos 29. listopadu dožil 95 let a mohu říci, že nikdo z nás, kdo jsme ho blíže znali, snad ani ve snu nezapochyboval, že by se tak nemělo stát. V jednom z našich posledních telefonátů jsem se s ním tak najisto domlouval, jak se uvidíme na mojí přednášce v Masarykově společnosti o soudnictví v době hilsneriády, která byla zatím kvůli koronaviru odložena na neurčito…

V hlavě se mi obratem vybavilo, že ve své poslední knize *Co život dal aneb advokát vzpomíná* Václav Král pasáž o abiturientských setkáních uzavřel slovy:

„Je to taková Haydnova symfonie na odchodnou. Tuto symfonii hraje velký orchestr a hudebníci postupně odcházejí, až zůstanou stále hrající poslední 2. Dirigent je přesvědčuje, ať zůstanou alespoň oni, ale i ten poslední nakonec odejde.

V případě našich dvou oktáv jde o to, kdo bude tím prosícím dirigentem, určitě smutným."

Přiznám se, že v posledních pěti letech smutním a vzpomínám pokaždé, když otevírám knihu *Nestoři české advokacie*. Karel Čermák, Dagmar Burešová, Zdeňka Ferbrová, Milan Skalník, Zdeněk Řípa, Jindřich Skácel... a Václav Král.

Václav je v uvedené knize charakterizován jako *„fenomenální lingvista, svědek začátků československého zahraničního obchodu, cestovatel, autor tří poutavých knih o osudech advokáta a jeho nejzajímavějších kauzách".*

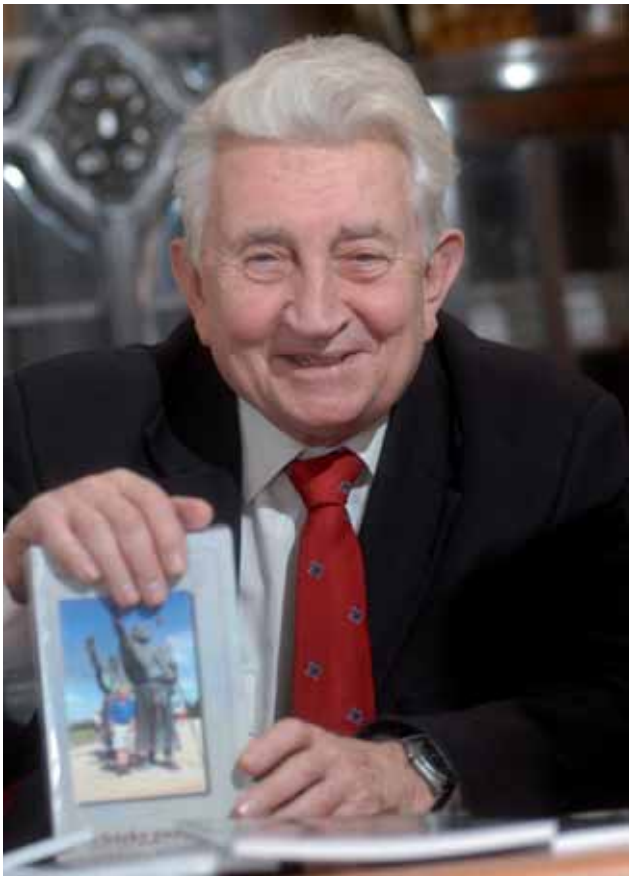
Dodal bych, že doktor Král byl milovníkem života, bystrým pozorovatelem a svým způsobem v tomto směru v dobrém slova smyslu bonviánem. Kladl jsem si občas otázku, zda se – přestože byl výborným advokátem – neminul povoláním. Daleko více by mi k němu seděla profese žurnalisty, respektive zahraničního zpravodaje. I díky těmto předpokladům a schopnostem Václav pečlivě mapoval svět kolem sebe, psal o svých zážitcích, vkládal do textů svoje Já a díky tomu za sebou zanechal dílo, které je nejen souborem vzpomínek, ale i zajímavým svědectvím doby.

Zemře-li blízký, přítel či kolega, uvědomuji si pokaždé, kolik zkušeností, myšlenek, zážitků a neopakovatelných životních chvil si navždy odnesl s sebou. Kolik je to vzpomínek, o něž se již se zesnulým nelze podělit?

O životě Vaška Krále je mnohé známo, a nejen v Bulletinu advokacie „zaprotokolováno". Přesto však asi jen my, kteří jsme byli u toho, můžeme vyprávět, jakým byl vynikajícím, erudovaným, a přitom zdánlivě bezstarostným průvodcem na advokátských zájezdech na konci 90. let minulého století do Milána, do Burgundska a Savojska či Paříže.

Nepřekvapí ani, jak zásluhy o mezinárodní agendu Komory při přání doktoru Královi k 90. narozeninám vyjádřil Karel Čermák slovy:

„Po roce 1990 jsme se s Václavem sice rozešli do různých advokátních kanceláří, ale sešli jsme se zase na půdě České advokátní komory. Dr. Král tam řadu let působil v mezinárodním oddělení a zasloužil se o mezinárodní styky ČAK na úrovni četných advokátních nadnárodních organizací i na úrovni bilaterální."



Doktor Král byl kromě advokacie činný v řadě nejrůznějších spolků a společností – v Association Masaryk, kde býval tajemníkem, v Masarykově společnosti, kde byl po leta členem výboru, ve Společnosti pro církevní právo a v Jednotě českých právníků, jen výjimečně chyběl na konferencích o historii advokacie.

S Václavem Králem odchází další část paměti české advokacie, s níž by zvěčnělý kolega letos prožil šest desetiletí svého bohatého života. Svoji představu, že advokát *„určitě musí být znalý věci, společensky na výši, nechtít vyhrát za každou cenu, nevyužívat každý přešlap protistrany. Musí tam být určitý mravní prvek, vychování, znalost cizích jazyků, a to hlouběji, nejen povrchně. A také by měl být sečtělý, tím nemyslím jen zákony, ale všeobecné vzdělání,"* do písmene naplnil.

Bude mi scházet, že si již nezavolám s „králem Václavem", jak se Václav Král úsměvně představoval, i jím nikdy nezapomenutá připomínka, abych pozdravoval svoji paní...

Čest jeho památce...

JUDr. Stanislav Balík, Ph.D.

Karanténa a knihy

Výpadky ve školní výuce, které ukládala státní moc s ohledem na epidemii covidu, mi připomněly má mladá léta v obecné škole. Její úkol tehdy spočíval v takzvaném „triviu" – žáci se měli naučit především číst, psát a počítat. Do tohoto poslání zasáhla válečná i některá poválečná léta. Učinila to jevem, který byl označován jako „uhelné prázdniny". Distanční výuka tehdy ještě neexistovala a bylo ponecháno na učitelích, rodičích i žáčcích, jak se vyrovnají s nějakým tím měsícem vynechané výuky. Pokud jde o mě, tvrdím, že za část svého vzdělání vděčím právě uhelným prázdninám. Zastihly mě ve druhé či třetí třídě obecné školy, když jsem již celkem přijatelně četl. Rodiče mne při všech možných příležitostech již dříve obdarovávali knihami a v době uhelných prázdnin mi umožnili přístup i do jejich „knihovny pro dospělé". Uložili mi také, abych si zaznamenával moudré myšlenky, na které narazím při své četbě. Tak jsem měl rozvíjet i svůj slabší výkon v psaní.

Zároveň jsem byl vychováván ve sportovním duchu a mé soutěživé rysy se začaly projevovat i v četbě – sledoval jsem, kolik stránek přečtu za den, dejme tomu z Jiráskových rozsáhlejších spisů. Porovnával jsem pak denní i týdenní čtenářské výkony a vlastně se cvičil v tom, co by se dalo označit za „kupecké počty".

Zvyk pročítat se dobou a zapisovat si zajímavé myšlenky mi zůstal zachován i do vysokého věku, i když již nesoutěžím v počtu absolvovaných denních stránek. S překvapením pak zjišťuji, jak se knihy staré půl století i mnohem více mohou vyjádřit k jevům trvalejším i novým. Platí to např. o románu „Zářijové růže", který napsal André Maurois, do češtiny přeložila Eva Musilová a v roce 1982 vydalo nakladatelství Odeon. V něm autor píše: *„Co má váhu? Bloumat po knihovně, namátkou otevřít knížku, při listování narazit na větu, která mě uvede v nadšení; znovu si přečíst autora, který býval druhem mého mládí; radovat se z toho, že se znovu shledávám se svým dojetím, že zůstalo čerstvé a neporušené..."* Chápal jsem to jako pokyn. Z autorova posledního románového díla o nejednoduchém manželském soužití jsem si poznamenával mnohé myšlenky, z nichž zde uvádím a příležitostně komentuji takové, které mají právní relevanci a jsou použitelné i v advokacii. Většina z nich (psaných kurzivou) si nevyžaduje rozsáhlejší komentáře.

✻ Platí to již o věnování autorově manželce Simoně. Jde o dedikaci, která je provázena podotknutím: *„Tento román je prostě román; postavy v něm jsou prostě literární postavy. Kdo by tu chtěl rozpoznat osoby skutečné, ať živé nebo mrtvé, ten by jen dokázal, že neví, co je román a co jsou literární postavy."* (Může se hodit ve sporech o ochranu osobnosti.)

✻ Na mnohý novinářský či politický projev lze vztáhnout myšlenku: *„Je tolik způsobů, jak říkat pravdu, a přitom ji neříkat celou! (Eugene Fromentin)."*

✻ Za velmi aktuální považuji tvrzení, že *„odpor a poslušnost jsou základní občanské cnosti. Poslušností občan zajišťuje pořádek, odporem zaručuje sám sobě svobodu. Poslouchat, a přitom se nepodrobovat – v tom je celé to tajemství."* Dodal bych, že jde o tajemství obtížně rozluštitelné.

✻ *„Práce! Posvátnost práce! ‚Psaním románů chléb svůj dobývati budeš!' praví Pán... Co když se puritáni mýlili? Co když je život určen k tomu, aby přinášel potěšení? Puritáni si nadělají jmění, protože se vyhýbají požitkům, a nemají požitek ani z toho jmění. Všechno to spočívá na falešných premisách."* (Soudím, že psaní knih a fejetonů může být pro autora i zdrojem potěšení.)

✻ *„Nepřízeň osudu a úspěch svým střídáním až příliš názorně ukázaly politováníhodnou nestálost těch, v něž jsem věřil nejvíc."* (Platí též o střídání úspěchů a nezdarů v „souboji" s covidem.)

✻ *„Když člověk chce ospravedlnit nějaký špatný skutek, vždycky si najde dobré argumenty."*

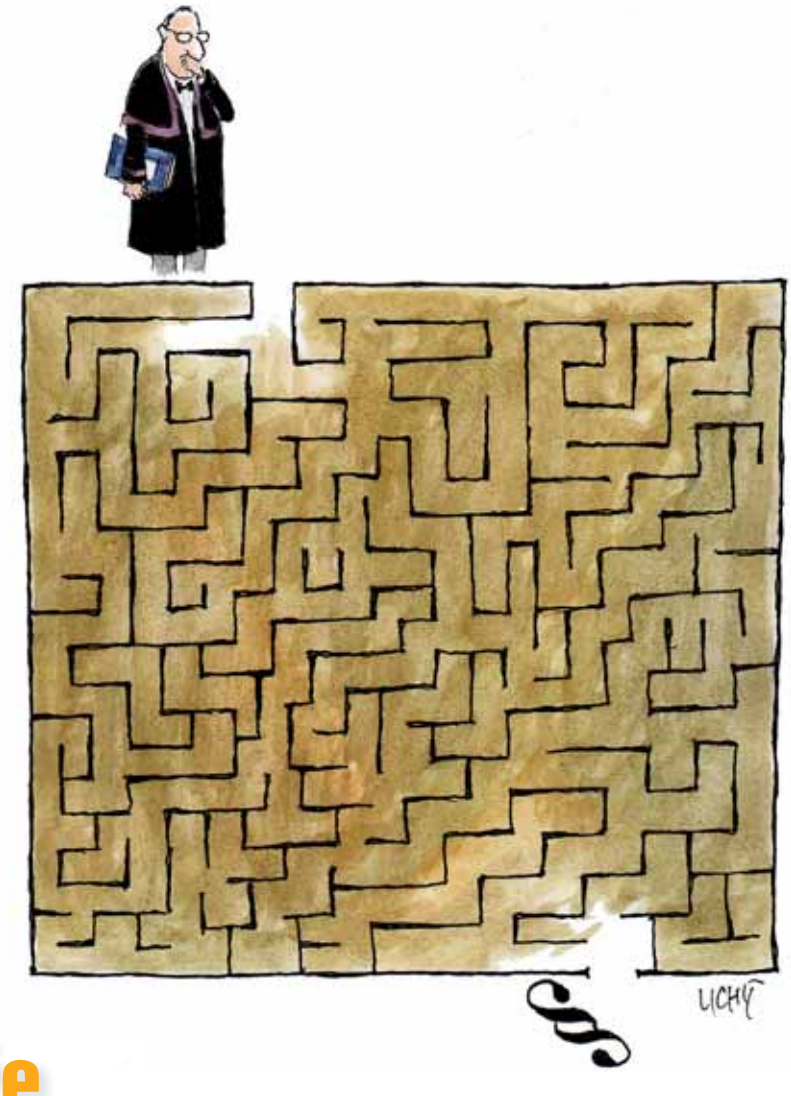
✻ *„‚Jaké vy jste dítě!' řekla. ‚Copak jste dosáhl svého věku a nenaučil se ještě, že všechno se ví, že nenávist nikdy nespí a že každá špatná zpráva okamžitě najde svého posla? Jsou lidé, kteří nemají radost z ničeho než z bolesti, kterou působí.'"*

✻ *„Nikdo nežvaní víc než diplomati; domnívají se, že jsou vázáni ctí vědět o všem, co se šustne. Dělají drby diplomaticky, svědomitě, ale důkladně."* (Tato myšlenka mi připomněla postřeh profesora Outraty, který v dobách mého studia na pražské právnické fakultě vedl kurs z diplomatické praxe. V něm uvedl, že vyslanec má v cizím státě tři základní úkoly: chránit zájmy občanů své země; vyjednávat a pozorovat. Ono posléze uvedené poslání a jeho značnou nejednoznačnost osvětlil následujícím příkladem: „Představte si, že diplomat na procházce v parku zahlédne povalující se tiskovinu. Seznámí se s jejím obsahem a zjistí, že jde o významnou informaci týkající se hostitelského státu. Neřekne si: „To já nemám vědět. Utajeným způsobem předá onu informaci vlastnímu ministerstvu zahraničí.")

✻ *„Mnoho dětinských mužských ambic se dá vysvětlit komplexy méněcennosti... Nemá smysl pokoušet se o herectví, není-li člověk k němu povolán – totiž nemá-li v sobě potřebu a schopnost vklouznout do kůže hrané postavy..."* (Znovu jsem si uvědomil, že osud mne správně dirigoval, když mne dovedl na právnickou fakultu a nevyslyšel můj původní zájem o studium herectví.)

✻ *„Léčba samotou, kterou Guillaume* (stárnoucí spisovatel, hrdina románu) *podstoupil v Lotrinsku, byla účinná... ‚Přesto však,' říkal si, ‚to že vrby a vlaštovky stárnou jako lidé, nemění nic na osobní bolesti, kterou mi stáří působí.' ... Potom si uvědomil, že se cítí čilý, pružný a plný dalekosáhlých plánů. ‚Trpím opravdu stářím? Ne, ale tím, že ho špatně užívám...'"*

✻ prof. PETR HAJN



Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ

Víte, že ...

- proslulému sovětskému hokejovému brankáři Konovalenkovi vstřelil branku budoucí advokát? Stalo se tak 27. března 1967 na 34. mistrovství světa v ledním hokeji ve Vídni. V utkání SSSR – Kanada skóroval v 5.35 minutě Fran Huck. Kanadský tým tak otevřel skóre, nakonec však prohrál 1:2. Huck, který tehdy zároveň studoval práva na univerzitě v Manitobě, odehrál několik úspěšných sezon i v NHL, zejména za St. Louis Blues, za něž nastoupil v 98 utkáních a získal 58 bodů v kanadském bodování. Po skončení hokejové kariéry si Fran Huck otevřel advokátní kancelář, pozdější *Fran Huck Law Corporation,* v městě Kelowna v Britské Kolumbii. Československé brankáře Vladimíra Dzurillu v r. 1966 ani Jiřího Holečka v r. 1967 se na mistrovstvích světa však Huckovi prostřelit nepodařilo.

- na Fakultě právnické ZČU byly úspěšně obhájeny další tři diplomové práce z dějin advokacie? Stalo se tak 13. května 2021. Radovan Gaudyn si zvolil téma *Role advokáta ve vybraných exponovaných procesech 19. a 20. století*, Gabriela Nedělková Pařízková téma *Dějiny advokacie ve vybraném regionu. Advokacie v Ústí nad Labem a v Litoměřicích v období prvé republiky* a Jan Procházka téma *Advokacie, notářství a soudnictví na Sokolovsku v letech 1850-1938*. Zatímco Gaudynova práce je věnována advokátům bojujícím proti totalitě, další dvě diplomové práce jsou zaměřeny na dějiny advokacie v oblastech, kde ve sledovaných obdobích žila převážně německá menšina. Konzultantem citovaných prací byl Stanislav Balík, oponentkou Vendulka Valentová, komisi pro obhajobu předsedal Jan Podola.

- mobilární exekuce na zaplacení *„komorního příspěvku“* se advokátní komora v království Českém v r. 1905 proti neplatícímu advokátovi domohla až u c. k. vrchního soudu v království Českém? Právní otázky spočívaly v tom, zda advokátním řádem z r. 1868 bylo zrušeno i nařízení ministerstva spravedlnosti č. 131/1856 ř. z., zda platební rozkaz je vykonatelným exekučním titulem a který soud je případně příslušný k povolení exekuce. Zatímco c. k. zemský soud dospěl k závěru, že nařízení bylo zrušeno a k případnému povolení exekuce by byl příslušný c. k. okresní soud, a tedy žádost o povolení mobilární exekuce zamítl, c. k. vrchní soud zemský rozhodnutím ze 4. dubna 1905, č. R. V. 112/5-4, jeho právní argumentaci nepřikývl a *„stížnosti vymáhající věřitelky vyhověl a exekuci povolil“*.

✤ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK, Ph.D.

Leitartikel
Robert Němec: **Legislative Bilanzierung** 3

Aktuelles
Konferenz Karlsbader Juristentage auf 2022 verschoben 4
16. (Doppel)Jahrgang des Justizwettbewerbs Anwalt des Jahres 2020/2021 ausgerufen 6
Aktuell im Recht Hana Rýdlová 8

Aus der Rechtstheorie und Praxis

Artikel
Bewertung von Risiken bei der Kontrolle des Mandanten gemäß AML-Gesetz und „Schwierigkeiten im Paradies“
Petra Vrábliková 11
Rechtswidriges Handeln und Schaden online Radim Polčák 16
Schadenersatz in der virtuellen Welt unter Akzentuierung der künstlichen Intelligenz Friedrich Graf von Westphalen 25
Inhalt und Ausdruck des Rechts auf Rechtshilfe im Kontext der Pflichten und Einschränkungen des Rechtsanwalts aus nationaler und internationaler Perspektive Alexander J. Bělohlávek 32
Zum Problem des Prozessverlaufs im Fall des Übergangs der strafrechtlichen Verantwortung einer juristischen Person auf ihren Rechtsnachfolger Alena Tibitanzlová 40
Nicht nachhaltige Regulierung nachhaltiger Finanzierung Filip Horák 44
Zur Entlassung von Gewerkschaftsfunktionären Petr Podrazil 47

Aus der Judikatur
Oberstes Gericht: Zum dringenden rechtlichen Interesse eines außer Acht gelassenen anteiligen Miteigentümers auf Feststellung der Unwirksamkeit einer Entscheidung des mehrheitlichen Miteigentümers in einer nicht unaufschiebbaren Angelegenheit 52
Verfassungsgericht: Zum Recht des Verfahrensbeteiligten, sich zu einer geänderten Auffassung des Berufungsberichts über die Verfahrenskosten zu äußern 58
Verfassungsgericht: Zum Charakter des Prozesses über Schadenersatz des Gemeingläubigers gegen den Konkursverwalter mit Folgen für die Zuerkennung des Ersatzes der Verfahrenskosten aus dem Tarifwert 60
Oberstes Verwaltungsgericht: Erhebung und Rückzahlung der Gerichtsgebühr im Fall der Ablehnung einer Kassationsbeschwerde 62
EuGH: Zum Grundsatz des Verbots kumulativer Strafverfolgung 67
EGMR: Zur Pflichtimpfung von Kindern 68
Glosse: Zur Entscheidung des Obersten Gerichts betreffend die Funktion des Ersatzes eines Nichtvermögensnachteils bei Eingriff in die Persönlichkeit des Menschen von Seiten der Informationsmedien 71

Aus der Fachliteratur
Marek Fryšták: **Gutachterliche Beweisführung im Strafverfahren** (Tomáš Vojtíšek) 74
Martin Štika: **Zwangsvollstreckung in der Praxis** (Ondřej Frinta, Dita Frintová) 74
Ondřej Horák, Jakub Razim: **Geschichte der Kodifizierung des Privatrechts in den böhmischen Ländern** (Hana Šerá) 76

Aus der Rechtsanwaltschaft

Aus der tschechischen Rechtsanwaltschaft
Aus der Disziplinarpraxis Petra Vrábliková 77
Moderne Technologien bei der Berufsausübung – guter Diener, schlechter Herr bei Unterschätzung der Risiken
Tereza Poláková 78
Von uns gegangen 79

Aus Europa und der Welt
Die ständige Vertretung der Tschechischen Rechtsanwaltskammer in Brüssel informiert 80

Informationen und Interessantes

Wissenswertes
Vorträge und Seminare für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter in Zeiten der Pandemie 81

Aus der Juristengemeinschaft
Nachruf auf JUDr. Václav Král Stanislav Balík 83

Zum Schluss
Quarantäne und Bücher Petr Hajn 84
Zeichnung von Lubomír Lichý 85
Wussten Sie, dass... Stanislav Balík 85

Inhaltsverzeichnis 86
Zusammenfassung/Summary 87
Table of Contents 88

Petra Vráblíková: Bewertung von Risiken bei der Kontrolle des Mandanten gemäß AML-Gesetz und „Schwierigkeiten im Paradies“
Der letzte Beitrag der Autorin zum Gesetz Nr. 527/2020 Ges.-Slg., d. h. der Novelle des AML-Gesetzes, bzw. Gesetz über die Anwaltschaft mit Wirksamkeit ab 1. 1. 2021 befasst sich mit der Bewertung von Risiken bei der Kontrolle des Mandanten gemäß AML-Gesetz und der Problematik der Meldung eines suspekten Geschäfts.

Radim Polčák: Rechtswidriges Handeln und Schaden online
Der Artikel ist auf die Problematik der Virtualisierung rechtswidrigen Handelns und eines Schadens, insbesondere spezifische rechtliche Tatsachen von grundlegender Bedeutung für die Unterordnung von Schadensfällen unter den Umfang der betreffenden Rechtsnormen ausgerichtet. Wenngleich keine der grundlegenden Sachverhaltsfragen, worin der Nachteil besteht, wer dafür haftet und wo er eintrat, nicht neu ist, muss ihnen in Verbindung mit virtualisierten rechtlichen Tatsachen erhöhte Aufmerksamkeit geschenkt werden.

Friedrich Graf von Westphalen: Schadenersatz in der virtuellen Welt unter Akzentuierung der künstlichen Intelligenz
Der Beitrag bemüht sich um eine eingehendere Analyse des Berichts der Europäischen Kommission vom 19. 2. 2020 zu Auswirkungen künstlicher Intelligenz, des Internets der Dinge und der Robotik in Hinblick auf Sicherheit und Haftung. Das Hauptaugenmerk gilt nicht den gesetzlichen Bedingungen, wie die „Sicherheit“ bei der Nutzung dieser Instrumente garantiert werden kann, weil diese vorerst nur zu einem gewissen (unvollständigen) Teil verfügbar sind, sondern dem konzeptionellen Rückhalt im Gesetz in den Fällen, da die künstliche Intelligenz – aber auch das Internet der Dinge oder die Robotik – versagen und einen Schaden verursachen.

Alexander J. Bělohlávek: Inhalt und Ausdruck des Rechts auf Rechtshilfe im Kontext der Pflichten und Einschränkungen des Rechtsanwalts aus nationaler und internationaler Perspektive
Der Autor analysiert den Inhalt des Rechts auf Rechtshilfe unter Akzentuierung der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht als Grundinstitut, welches das Recht auf Rechtshilfe garantiert. In seinem Beitrag verweist er auf die stärker werdenden Angriffe der Staatsgewalt in der Tschechischen Republik und im Ausland nicht nur gegen die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht und verweist auf die direkte Kriminalisierung von Rechtsanwälten dafür, dass sie ihre Arbeit verrichten und Rechtsdienstleistungen für Mandanten erbringen. Der Autor fasst gleichzeitig die Aktivitäten der Tschechischen Rechtsanwaltskammer zusammen, die diesen unakzeptablen Angriffen der staatlichen Organe bei uns und im Ausland, welche das Recht der Bürger auf Rechtshilfe einschränken, kontinuierlich entgegentritt.

Alena Tibitanzlová: Zum Problem des Prozessverlaufs im Fall des Übergangs der strafrechtlichen Verantwortung einer juristischen Person auf ihren Rechtsnachfolger
Der Beitrag befasst sich mit prozessualen Aspekten des Übergangs der strafrechtlichen Verantwortung einer juristischen Person auf ihren Rechtsnachfolger in dem Fall, wenn es zu diesem Übergang der strafrechtlichen Verantwortung der juristischen Person infolge des Übergangs eines Betriebs oder seines kreditwürdigen (wesentlichen) Teils kommt. Diese Problematik wird durch das Gesetz über die strafrechtliche Verantwortung juristischer Personen in keiner Weise geregelt, wenngleich dies in Anbetracht der Praxis der Strafverfolgungsorgane eindeutig erforderlich wäre.

Filip Horák: Nicht nachhaltige Regulierung nachhaltiger Finanzierung
Seit 10. März 2021 ist die Verordnung (EU) 2019/2088 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 über nachhaltigkeitsbezogene Offenlegungspflichten im Finanzdienstleistungssektor in Kraft. Zusammen mit der Verordnung (EU) vom 18. Juni 2020 über die Einrichtung eines Rahmens zur Erleichterung nachhaltiger Investitionen und zur Änderung der Verordnung (EU) 2019/2088 („Taxonomie-Verordnung“) handelt es sich dabei um die legislative Grundlage für die ESG-Regulierung, welche die Finanzmärkte auf eine sog. nachhaltige Finanzierung ausrichten soll. Der Autor unterzieht die genannten Normen und ihre praktische Umsetzung einer kritischen Analyse.

Petr Podrazil: Zur Entlassung von Gewerkschaftsfunktionären
Dieser Artikel befasst sich mit ausgewählten Problemen in Verbindung mit dem Schutz von Gewerkschaftsfunktionären gemäß § 61 Abs. 1 bis Abs. 4 Arbeitsgesetzbuch.

Petra Vráblíková: Risk assessment in client screening under the AML Act, or a “troubled paradise”
The last of a series of the author’s contributions concerning Act No. 527/2020 Coll., amending the AML Act and the Legal Profession Act with effect from 1 January 2021, focuses on risk assessment in client screening under the AML Act and reporting of suspicious transactions.

Radim Polčák: Infringement and damage on the Internet
The author explores the topical issue of infringements and damage on the Internet, and especially certain specific legal facts essential for applicability of the relevant legal regulations on specific loss events. While none of the basic factual questions – what and where damage was incurred, and who is the liable person – is new, these questions have become ever more important in the context of legal facts occurring on the Internet.

Friedrich Graf von Westphalen: Compensation of damage in a virtual world, and AI especially
The article provides a detailed analysis of the Report of the European Commission of 19 February 2020, “on the safety and liability implications of Artificial Intelligence, the Internet of Things and robotics” The statutory conditions for guaranteeing “security” of AI tools is not the main theme of the paper as these have not yet been fully developed. The focus is placed primarily on the conceptual statutory support in the cases where the Artificial Intelligence – as well as the Internet of Things and robotics – fail and cause damage.

Alexander J. Bělohlávek: Contents and execution of the right to legal advice in the context of the lawyer’s duties and restrictions from national and international perspective
The author analyses the contents of the right to legal advice, focusing on the lawyer’s confidentiality as a fundamental concept guaranteeing the right to legal advice. In his article, the author notes the ever-increasing attempts of the Czech and foreign governments to break the lawyer’s confidentiality and hold lawyers criminally liable for the very performance of their profession and provision of legal services to their clients. Further, the author summarises the activities of the Czech Bar Association, which has consistently fought these attacks of the public authorities in the Czech Republic and abroad restricting the individuals’ right to legal advice.

Alena Tibitanzlová: On procedural issues in cases where criminal liability has passed from a legal entity to its successor
The article deals with the procedural aspects of passage of criminal liability of a legal entity to its legal successor in cases where the criminal liability has passed in the context of a transfer of an enterprise or a substantial part of an enterprise. The Corporate Criminal Liability Act contains no provisions that would govern this issue, even though there are no doubts that regulation is necessary, given the practice of the prosecuting bodies.

Filip Horák: Unsustainable regulation of sustainable financing
On 10 March 2021 came into effect Regulation (EU) 2019/2088 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 on sustainability related disclosures in the financial services sector (the “Sustainability Finance Disclosure Regulation – SFDR”) Together with Regulation (EU) 2020/852 of the European Parliament and of the Council of 18 June 2020 on the establishment of a framework to facilitate sustainable investment and amending Regulation (EU) 2019/2088 (the “Taxonomy Regulation”), these acts constitute the legislative basis for the ESG (environmental, social and governance) regulation, which aims to direct financial markets towards sustainable financing. The author presents a critical analysis of the two norms in view of their practical application.

Petr Podrazil: On dismissal of trade union officials
This article discusses certain problematic areas of the protection of trade union officials under Section 61 (1) to (4) of the Labour Code.

Leading Article
Robert Němec: **Reflecting on legislation** ... 3

Current News
The Karlovy Vary Law Days postponed to 2022 ... 4
16th (bi-)annual justice competition Lawyer of the Years 2020/2021 has been announced ... 6
Legal updates Hana Rýdlová ... 8

Legal Theory and Practice

Articles
Risk assessment in client screening under the AML Act, or a "troubled paradise" Petra Vrábliková ... 11
Infringement and damage on the Internet Radim Polčák ... 16
Compensation of damage in a virtual world, and AI especially Friedrich Graf von Westphalen ... 25
Contents and execution of the right to legal advice in the context of the lawyer's duties and restrictions from national and international perspective Alexander J. Bělohlávek ... 32
On procedural issues in cases where criminal liability has passed from a legal entity to its successor Alena Tibitanzlová ... 40
Unsustainable regulation of sustainable financing Filip Horák ... 44
On dismissal of trade union officials Petr Podrazil ... 47

Judicial Decisions
Supreme Court: On the urgent legal interest of a neglected co-owner in declaring ineffective a decision of the majority co-owner concerning a non-urgent matter ... 52
Constitutional Court: On the right of a party to provide its statement if the appellate court has changed the cost order ... 58
Constitutional Court: On the nature of a claim for damages enforced by an insolvent debtor against the insolvency trustee, and the consequences for awarding costs of the proceedings based on the tariff value ... 60
Supreme Administrative Court: Collection and refund of judicial fees in the case of rejection of a cassation complaint ... 62
EU Court of Justice: On the principle prohibiting concurrent prosecution ... 67
ECtHR: On compulsory vaccination of children ... 68
Comment: On the Supreme Court's decision concerning the purpose of compensation for intangible damage caused by violation of personal rights by information media ... 71

Professional Literature
Marek Fryšták: **Taking of evidence by expert reports in criminal proceedings** (Tomáš Vojtíšek) ... 74
Martin Štika: **Practical aspects of enforcement procedure** (Ondřej Frinta, Dita Frintová) ... 74
Ondřej Horák, Jakub Razim: **History of private law codifications in the Czech lands** (Hana Šerá) ... 76

Legal Profession

Czech Legal Profession
Disciplinary decisions Petra Vrábliková ... 77
Modern technologies in professional practice – an aid, but sometimes a risky one Tereza Poláková ... 78
Passed Away ... 79

From Europe and from the world
Information from the permanent representation of the Czech Bar Association in Brussels ... 80

Information and Points of Interest

You Should Know
Lectures and seminars for lawyers and trainee lawyers during the pandemic ... 81

Law Society
JUDr. Václav Král – an obituary Stanislav Balík ... 83

Finally
Books in quarantine Petr Hajn ... 84
Drawing by Lubomír Lichý ... 85
Do you know that ... Stanislav Balík ... 85

Inhaltsverzeichnis ... 86
Zusammenfassung/Summary ... 87
Table of Contents ... 88

ROZVÍJEJTE SVOU KARIÉRU

Posilujte svou značku

Získejte nové klienty!

najdipravnika.online

C. H. BECK NOVINKA

Melzer I Tégl a kol.

Občanský zákoník

Velký komentář
§ 2716–2893

Nejpodrobnější komentář v české civilistice

2021 I vázané s přebalem I 1 520 I 2 790 Kč

obj. číslo M66

Detailní komentář k občanskému zákoníku

Aktuální svazek nového velkého komentáře k občanskému zákoníku je nejpodrobnějším komentářem, který v české civilistice vznikl. Výklad se orientuje na problémy, vyhledává je a snaží se nabídnout jejich co nejracionálnější a nejhlouběji odůvodněné řešení. Tento svazek komentuje některé velmi důležité instituty. Pod vedením autorské dvojice Melzer – Tégl vznikl komentář důležitých institutů – pojistné smlouvy, společnosti a tiché společnosti. Velmi detailně a v mnoha ohledech nově jsou rozebrány i závazky z jednostranných právních jednání – veřejný příslib a slib odškodnění. Poprvé v novodobých českých podmínkách se zde odhaluje povaha slibu odškodnění jako tzv. záruky (garance); proto je tomuto komentáři předřazen i obecný výklad o záruce.

objednávejte pouze na

www.beck.cz

Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o. I Jungmannova 34, 110 00 Praha 1 I ☎ 273 139 219 I beck@beck.cz