

Bulletin advokacie

Co přináší velká novela zákoníku práce? • **Novela z. o. k.: Několik poznámek k akciím s vysílacím právem**
• Alternativní fondy aneb ke správě majetku srovnatelné s obhospodařováním • Legalita zavedení
technologie rozpoznávání obličeje • Návrh nového stavebního zákona – experiment pro vzduchoprázdno •

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



30  let
svobodné a nezávislé advokacie

**AŽ ŽIJE! SPOLEČNÉ PŘÁNÍ PŘEDSEDŮ KOMORY
K 30. NAROZENINÁM SVOBODNÉ ČESKÉ ADVOKACIE**
(Více čtěte na str. 5-11.)

**PRVNÍ
INTERPELAČNÍ
DEN ČAK**
Viz str. 13.



NOVÉ A AKTUALIZOVANÉ KOMENTÁŘE OD PŘEDNÍCH ODBORNÍKŮ

Zákon o veřejném zdravotním pojištění / Komentář

Michal Koščík, Jaroslav Blatný, Jakub Král, Filip Křepelka, Jaroslav Stránský

První ucelený komentář zákona o veřejném zdravotním pojištění, který dopadá na prakticky všechny činnosti v tuzemském zdravotnictví. Výklad je orientován na hlavní problémy, které praxe přináší. Autoři vycházejí ze systematiky zákona, který „balancuje na pomezí veřejnoprávní a soukromoprávní regulace“, a snaží se najít vždy ústavně konformní závěr. Komentář mapuje bohatou judikaturu soudů všech stupňů, zejména Ústavního soudu. V komentáři je zohledněna zatím poslední novela zákona, provedená zákonem č. 205/2020 Sb. s účinností od 27. 4. 2020.



Katastrální vyhláška / Praktický komentář

Daniela Šustrová, Jaroslav Holý, Martin Raška

První a jediný komentář katastrální vyhlášky č. 357/2013 Sb. ukazuje možné způsoby implementace této podzákoně normy do každodenní praxe, způsoby užití jednotlivých nástrojů včetně praktických příkladů a v případě potřeby i odkazy na relevantní judikaturu nebo stanoviska Českého úřadu zeměměřického a katastrálního. Pro snadnou orientaci je komentář strukturován identicky s katastrální vyhláškou, dle jejích jednotlivých ustanovení.

Zákon o státním zastupitelství / Komentář

Jan Lata, Jiří Pavlík, Jana Zezulová

Komentář zachycuje nejen změny v zákoně, který byl několikrát novelizován, ale navíc se zaměřuje i na významně se rozvíjející judikaturu vrcholných soudů k problematice veřejné žaloby, a to včetně soudu kárného. Dále uvádí i interní normotvorbu státního zastupitelství (pokyny obecné povahy, výkladová stanoviska, dohody vedoucích státních zástupců apod.). Ke komentáři jsou připojeny i tři důležité přílohy, a to etický kodex státního zástupce z roku 2019 (a komentář k němu), dále dohoda o výběru a kariérním postupu státních zástupců z roku 2018 a v neposlední řadě Doporučení Rady Evropy o úloze veřejné žaloby v systému trestní justice z roku 2000 a tzv. Římská charta.



Správní řád / Praktický komentář

Zdeněk Fiala, Kateřina Frumarová, Martin Škurek, Pavel Vetešník, Eva Horzinková, Vladimír Novotný, Olga Sovová, Lenka Scheu

Za těžiště komentáře lze považovat zejména podrobné pojednání o právním postavení účastníka řízení a jeho procesních právech, průběhu správního řízení před orgánem prvního stupně, správním rozhodnutí a opravných prostředcích, zejména o odvolání a řízení o něm.

Zákon o platebním styku / Komentář

Jiří Beran, Tomáš Nýdrle, Dalibor Strnadel

První komentář právní úpravy účinné od ledna 2018 na trhu přináší vysvětlení nových institutů, které předchází právní úprava neznala a zároveň odpoví na otázky vyvolané úpravou druhé směrnice o platebních službách, která byla výsledkem složité vyjednaného kompromisu mezi zástupci členských států, Evropským parlamentem a Evropskou komisí.



Komentáře si objednejte **na www.wolterskluwer.cz/obchod**

Bulletin advokacie

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

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

Adresa redakce:

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

Redakce:

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

Redakční rada:

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

Objednávky předplatného zasílejte

na adresu: ČAK, Národní třída 16,
110 00 Praha 1,
e-mail: dvorakova@cak.cz
Cena výtisku včetně dvojčísle je 90 Kč,
zvýhodněné roční předplatné 850 Kč kromě
poštovného, balného a DPH. Advokátům
a advokátním koncipientům se rozesílá
zdarma. S reklamací při problémech
s distribucí se obraťte 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 10. 8. 2020 v nákladu
17 050 výtisků.

Obálka: přípitek ke 30 letům svobodné
advokacie - foto redakce

Tisk: Impax, spol. s r. o.

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

Úvodník

Tomáš Sokol: **Kdo, když ne my?** 3

Aktuality

30 let svobodné advokacie Vladimír Jirousek 5
Rok 1990 očima historika a pamětníka Stanislav Balík 7
V čele České advokátní komory se za 30 let vystřídal sedm předsedů
Dagmar Koutská 9
Nová rubrika na webu ČAK pranýřuje vinkláře Tomáš Sokol 12
Pozvánka na První interpelační den ČAK 13
Vyhlášen 16. ročník celojustiční soutěže Právník roku 2020 14

z právní teorie a praxe

Články

Co přináší velká novela zákoníku práce? Matěj Řišíánek 17
Novela z. o. k.: Několik poznámek k akcím s vysílacím právem
Radim Kříž 23
Alternativní fondy aneb ke správě majetku srovnatelné
s obhospodařováním Martin Hobza 32
Legalita zavedení technologie rozpoznávání obličeje
Václav Cidlina, Jan Prokúpek 40
K některým mýtům a omylům o svěrenských fondech
Vlastimil Pihera, Kateřina Ronovská 44
Návrh nového stavebního zákona – experiment pro vzduchoprázdno
Alena Bányaiová 48

Z judikatury

NS: Ke zrušení a vypořádání spoluvlastnictví k souboru
na sebe navazujících pozemků v podobě parcel 55
ÚS: K nastavení hranice kategorií škod uvedených
v § 138 trestního zákoníku 61
NSS: Aktivní legitimace státu k podání žaloby proti rozhodnutí
správního orgánu 65
SD EU: K posuzování mimořádných okolností v letecké dopravě 70
ESLP: K přibuzenství soudce a advokáta 71
Glosa: K rozhodnutí NS ve věci určení okamžiku, k němuž se posuzuje
naplnění předpokladů nabytí zástavního práva k nemovitosti 73

Z odborné literatury

Jiří Švestka, Jan Dvořák, Josef Fiala a kol.: **Občanský zákoník.**
Komentář, Svazek I. (§ 1 až 654) (Vladimír Plecítý) 78
Ján Bača, Radek Buršík, Jakub Klodwig, Alice Selby, Jan Svoboda,
Veronika Šipošová: **Zákon o zpracování osobních údajů.**
Praktický komentář (Karel Šimka) 78
Jiří Jelínek a kolektiv: **Ochrana základních práv a svobod**
v trestním řízení (Marek Nespala) 79
Jan Lata, Jiří Pavlík, Jana Zezulová: **Zákon o státním zastupitelství.**
Komentář (Filip Ščerba) 80
David Elischer, Ivan Kobliha, Petr Dobiáš, Antonín Kottbauer, Radka Hujan
Kobliňová, Jan Tuláček: **Náhrada majetkové a nemajetkové újmy**
podle občanského zákoníku, zákoníku práce, v oblasti průmyslového
vlastnictví a podle autorského zákona (Josef Bártů) 81

z advokacie

Z české advokacie

Čím se v létě baví rodinní advokáti? Daniela Kovářová	82
Z kárné praxe Petra Vrábliková	83
D&O pojištění – získejte jistotu při výkonu funkce člena orgánu společnosti Tereza Poláková	84

informace a zajímavosti

Měli byste vědět

Doporučuje se obnovení právnických sjezdů? Luboš Tichý	85
Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK	93
Pozvánka na konferenci Právo a praxe 2020 v Ostravě	95
Pozvánka na pražský seminář o insolvenčním právu	95
Pozvánka na XXVIII. Karlovarské právní dny	96
Profesor Friedrich von Westphalen osmdesátiletý Robert Němec	96
Pozvánka na 23. ročník sportovních her české advokacie v Nymburku	98

Z právníkové společnosti

Vzpomínka na JUDr. Petra Nipla Jiří Šilar	99
---	----

Nakonec

O „děsivém“ a „nebezpečném“ Petr Hajn	100
Kresba Lubomíra Lichého	101
Víte, že... Stanislav Balík	101

Inhaltsverzeichnis	102
--------------------------	-----

Zusammenfassung/Summary	103
-------------------------------	-----

Table of Contents	104
-------------------------	-----

ZIZLAVSKY > **25 let**

**Hledáme
advokáty do týmu!**

CV zasílejte na e-mail: vasinova@zizlavsky.cz

www.zizlavsky.cz

Pokyny pro autory

Vážení,

jsme potěšeni vašim 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 zasláných příspěvků by měl odpovídat řádkování 1, písmo Times New Roman, velikost 12. V žádném případě nepoužívejte funkci Automatické číslování, Automatické odrážky ani další speciální formátování textu. Odstavce oddělujte jenom entrem. Vyznačování v textu provádějte pouze tučným (důležité pasáže) nebo kurzívou (citace, cizojazyčné, zejména latinské výrazy), v žádném případě nepište proložené, nepoužívejte podtrhávání textů ani verzálky! Poznámky pod čarou a vysvětlivky k textu tvořte výhradně pomocí funkcionality programu 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, zasláné portrétní fotografie by měly mít nejméně 400 x 500 pixelů. Obrázky či grafy v žádném případě nevkládějte 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.

Kdo, když ne my?



Nahliženo z větší vzdálenosti, může se Česká advokátní komora jevit jako vcelku poklidný spolek, jenž se navenek nevyznačuje dramatickými gesty. Pravda, sem tam nějaký advokát okrade svého klienta nebo se zamotá do trestního stíhání, případně podá nějakou zcela šílenou žalobu, ale toho zas není tak moc. Při detailnějším pohledu ovšem zjistíme dost jinou situaci. Málokdo ale asi tuší, v čem všem se Komora angažuje, byť při podrobném čtení zápisů z jednání představenstva, případně doplněném četbou advokátních periodik, se to zjistit dá.

Především je pozoruhodné, kolik různých bitev musí svádit Komora s různými pokusy prolomit důvěrnost informací svěřovaných klientem advokátovi. Od zřejmě všeobecně známého ostentativního pokusu Pirátů zrušit advokátní mlčenlivost s tvrzením, že advokáti díky ní perou peníze a páchají různé daňové nemravnosti, přes více či méně nenápadné novely zákonů, které se pokoušejí tuto důvěrnost různým způsobem ohlodávat.

Tomu se Komora brání, a podobně se staví na zadní proti různým jiným legislativním zhůvěřilostem, jako je ta s teritorialitou exekutorů, možností využívat v trestním řízení informace získané tajnými službami, případně experiment s hromadnými žalobami. Komora se v nedávné minulosti

ti vyjádřila i k pokusům vlády redukovat občanské svobody ve jménu údajného boje s koronavirem. Ovšem způsobem, který možná zmíněnému koronaviru poněkud škodil, ale mnohem více škodil občanským svobodám.

Otázka, která se v této souvislosti globálně nabízí, je, do jaké míry by se Komora, jež je podle § 40 odst. 2 zákona o advokacii samosprávnou stavovskou organizací a vykonává veřejnou správu na úseku advokacie, měla takto angažovat. Již v době prvního boje proti pokusu redukovat či snad rovnou zrušit advokátní mlčenlivost jsem mimo jiné říkal, že principiálně mi existence advokátní mlčenlivosti může být zcela lhostejná. Nebude-li, prostě každému klientovi sdělím, že vše, co mi svěří, nezávisle na míře intimity a citlivosti, budu muset říct prvnímu úředníkovi, který mě vyzve k podání svědecké výpovědi, ať již v přestupkovém, nebo trestním řízení. A pokud se to mému klientovi nelíbí, nechť se obrátí na svého poslance, který tu spouští zosnoval, případně ji nezabránil. Přesto se zdá být logické, že to musí být Komora, kdo nejlépe chápe smysl důvěrnosti informací, svěřovaných klientem advokátovi. Stejně tak asi máme dost reálnou představu o tom, co by mohlo znamenat využití zpravodajských informací jako relevantního důkazu v trestním řízení. Totéž se týká hromadných žalob a všelijakých jiných vymyšleností, v nichž se Komora cítí být povolána zvednout hlas a říct, **tohle ne**. Ovšem nikoliv v našem zájmu, ale v zájmu občanů této země.

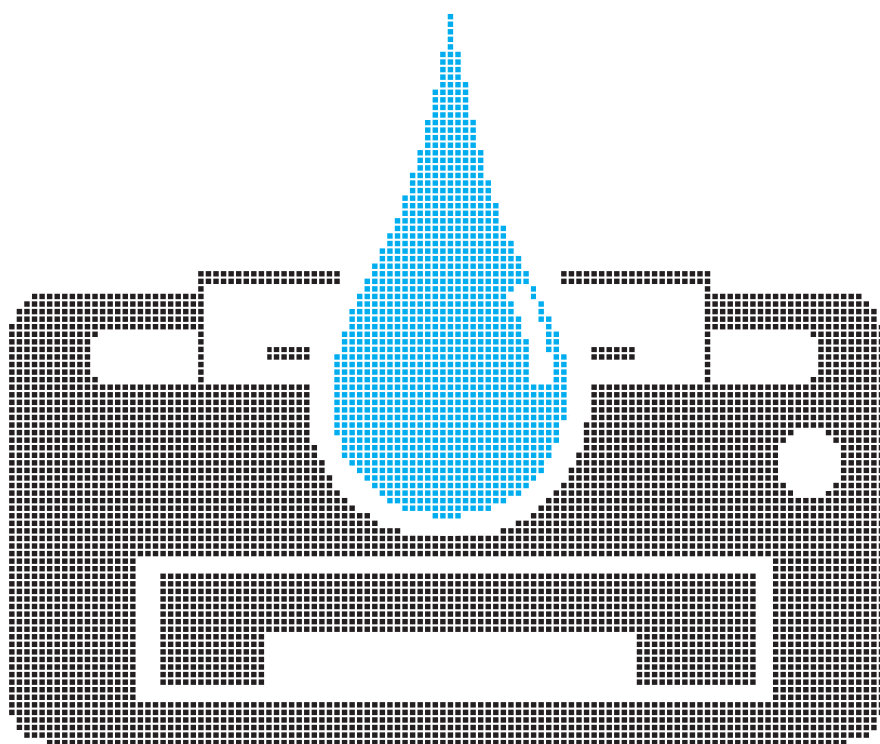
Občas vedeme diskusi, kde by měl tenhle formálně nevyjádřený *pouvoir* končit. Když jsem byl zvolen místopředsdou České advokátní komory, dostal jsem od jednoho novináře dotaz, zda ČAK hodlá být jakýmsi důlním kanárkem v oblasti občanských práv. Rozhodně jsem tu představu odmítl, už jen pro způsob, jakým ten drobný ptáček dává najevo, že ovzduší v dole není bezpečné. Nicméně jsme největší profesní sdružení a nadto, na rozdíl od některých jiných právnických profesí, jsme nezávislí na státu. Relativně. Těž se nemusíme obávat, že když dnes něco okomentujeme, zítra to budeme soudit.

Takže kdo, když ne my? Za sebe bych tedy tuto introspekci uzavřel tím, že podle mého přesvědčení, pokud jsme v minulosti křičeli, protestovali, připomínkovali a jinak se kriticky vyjadřovali, bylo to plně v souladu s tím, co je též posláním advokáta. A ještě, že nevidím žádný důvod tento kurz měnit.

♣ JUDr. TOMÁŠ SOKOL,
místopředseda ČAK

GIGAPRINT.CZ

Tonery pro všechny tiskárny



Tonery a inkoustové kazety do nejoblíbenějších tiskáren:

HP | CANON | BROTHER | XEROX | SAMSUNG | KONICA MINOLTA | OKI | DELL | KYOCERA | LEXMARK | RICOH | DYMO

GIGAPRINT.CZ



30 let svobodné advokacie

Jen stěží lze zapomenout na hektická a emocemi nabitá jednání vedená v prvních měsících roku 1990, jež vyústila v přijetí zákona ČNR č. 128/1990 Sb., o advokacii. To zásadní se odehrálo v hotelu International v Praze – Dejvicích, mj. v návaznosti na tzv. „Olomouckou výzvu“ (iniciátorů JUDr. Petra Rittera a JUDr. Zdeňka Šťastného), a to pod taktovkou dvou budoucích předsedů ČAK, JUDr. Karla Čermáka a JUDr. Martina Šolce. Právě tam se rozhodlo o absolutní privatizaci advokátního stavu, o zřízení nezávislé veřejné správy, o základních principech výkonu svobodné advokacie.

Měl jsem to štěstí „být u zrodu“ a poprvé v životě jsem se nebránil přijetí funkce, konkrétně (v roce 1990) funkce člena kárné komise. Díky onomu vstupu do „víru dění“ a následnému letitému působení v orgánech Komory jsem měl (a dosud mám) možnost nahlížet na advokacii a její vývoj z mnoha pozic a úhlů, vždy však (a zásadně!) v přímé relaci mezi vlastním výkonem advokacie na straně jedné a účasti na její veřejné správě na straně druhé. Už z uvedeného důvodu nemám problém s vymezením základních vývojových etap advokátního stavu v uplynulém třicetiletém období svobodné advokacie. A ohlédnutí za tímto obdobím tedy nyní překládám:



Čermákova etapa budování základních struktur

První vývojovou etapu bych s náležitou úctou nazval „Čermákovou“. Právě v této etapě se konstituoval se všim všudy ryze privátní advokátní stav a nezávislá samospráva. (Že jde o veřejnou správu na úseku advokacie, jakožto tzv. zbytkovou státní správu, bylo a dosud je mnohými opomíjeno!). Významným počinem bylo v dané době řešení schizofrenické situace na poli právních služeb, kdy došlo ke splynutí advokacie a komerčních právníků (1996). Nelze též opomenout, že pro období 90. let minulého století je charakteristický též úspěš-

ný vstup české advokacie do povědomí a následně do struktur advokacii vyspělých evropských demokracií. Podotýkám, že to vše se dělo při respektování vnitřní komorové politiky nastolené jejím předsedou Karlem Čermákem ve smyslu: „*Je třeba pracovat bez toho, aniž bychom museli být příliš vidět.*“



Etapa začlenění do mezinárodních struktur po vstupu ČR do EU

Druhá etapa, která započala na přelomu let 2002 a 2003, reflektovala stále větší veřejnou transparentnost justičního dění a přirozeně podmínila odklon od zmíněné

původní komorové politiky, což bylo umocněno, a svým způsobem završeno, vstupem České republiky do Evropské unie, a prakticky současným vznikem řádného členství české advokacie v řadě jak evropských, tak světových advokátních a právnických organizací. V té souvislosti nelze mj. nepřipomenout, že reprezentanti české advokacie časem stanuli v čele těch nejvýznamnějších: JUDr. Antonín Mokřý ve funkci prezidenta CCBE, JUDr. Martin Šolc ve funkci prezidenta IBA.

Pro tuto vývojovou etapu je však zvlášť charakteristické, že advokacie začala veřejně usilovat o odpovídající kredit, ať již prostřednictvím nové mediální politiky (viz nové webové stránky ČAK, nová podoba BA atd.), nebo prostřednictvím řady nových odborných či společenských akcí, jako je kupř. „Právník roku“, zejména však realizací nejrůznějších projektů při primárním zaměření na vzdělávací agendu. Pro ilustraci jistě stačí zmínit vybudování vlastních školicích center, ať již v Praze (palác Dunaj), nebo v Brně (Kleinův palác).



Etapa ochrany tradičních hodnot advokacie

Třetí etapa, jež je stále v běhu, na tu předchozí kontinuálně navazuje, byť jsem si samozřejmě vědom, že za výrazně jiných podmínek, a často zcela nových (mnohdy bohužel) okolností, které je třeba buď respektovat a přiměřeně reflektovat, nebo na ně náležitě erudovaně a zároveň rázně reagovat. V této souvislosti při různých příležitostech opakovaně připomínám slova tajemníka Law Society, která zazněla v úvodu přivítání prezidentů advokátních komor u příležitosti zahájení soudního roku v Londýně (2019): „*Advokátní stav byl a je vnímán ze strany mnohých politiků jako riziková skupina a při nepochopení podstaty poslání advokacie a principů spravedlivého procesu se mnohdy stává i terčem nenávisli.*“ V tomto kontextu pak vyzněl i úvod řeči prezidenta Law Society, který zdůraznil ten politiky často opomíjený princip právního státu, totiž, že: „*Vláda práva je důležitější než momentální vláda politická.*“

Jestliže jsem výše zmínil výraznou změnu podmínek a okolností, jež provází současné období, měl jsem na mysli jednak obrovský nárůst zájmu médií o justiční dění vůbec, potažmo pak o situaci v advokacii, jednak nutné, a co do šíře dříve stěžejí představitelné, zapojení do legislativních procesů (mj. při stálém vysvětlování a obhajobě základních principů a zákonných zásad výkonu advokacie). Konečně je pak nezbytné připomenout zajištění stálého kontaktu s děním v orgánech Evropské unie prostřednictvím Stálého zastoupení ČAK v Bruselu (toto rozhodnutí se časem ukázalo jako velmi prozíravé, s dnes zásadním přínosem právě v legislativní oblasti).

Na téma současné práce Komory bych samozřejmě mohl popsat stohy papírů. Pokud však zmiňuji vývoj komorové práce, je namístě připomenout aktuální výstupy, jež svým způsobem dokumentují, že advokacie je samosprávným a svobodným stavem a je si vědoma odpovědnosti z toho vyplývající:

- schopnost náležitě operativně a transparentně (vůči jak odborné, tak laické veřejnosti) reagovat na vše, co se týče justiční problematiky, zvláště pak dění do-

týkající se advokacie, jsme zajistili **spuštěním nového internetového média – Advokátního deníku a oficiálním twitterovým účtem**; advokáty samotné pak představenstvo Komory informuje o své činnosti prostřednictvím **Rychlých zpráv** zasílaných do e-mailových schránek;

- jak pro potřeby advokátního stavu, tak i pro potřeby rozumných a komunikativních poslanců, zpracovává odbor vnější a vnitřní legislativy ve spolupráci s představenstvem a nově rekonstruovanými sekcemi **aktuální legislativní agendu**, která je dnes téměř vždy podstatou práce orgánů ČAK;
- snažíme se výrazně reagovat na aktuální události a společenské potřeby (při respektu k apolitickému charakteru veřejné správy): připomínám **projekt Advokáti proti totalitě** (od září 2020 pokračující výstavou v Brně), dále běžící a úspěšný **projekt Advokáti do škol**, nebo např. s NSZ organizované konference pro zastupitele;
- schválili jsme **nový kreditní vzdělávací systém, zaměřený na celoživotní vzdělávání advokátů**, a mj. v té souvislosti připravujeme novou podobu vzdělávacího centra advokacie v Praze po dokončení rekonstrukce paláce Dunaj;
- úspěšně jsme se zhostili **zajištění zákonem zakotvené bezplatné právní pomoci** etc., etc., etc...

Vážení kolegové,

jsem si vědom, že se blíží další předěl ve vývoji advokacie (8. sněm v říjnu 2021), a je na vedení Komory zabývat se otázkami „co dál“ a prostřednictvím jakých institutů, strukturálních změn a modifikací či úvah reflektujících obecně společenský a technologický vývoj, dopadající na charakter a způsob poskytování služeb, mj. z našeho pohledu primárně služeb právních.

Proto jsme rozhodli o konání mimořádného „ideového“ představenstva ČAK, jež se nebude zabývat provozními otázkami, resp. aktuálními otázkami, jež se dotýkají vnitřního či vnějšího chodu advokacie. Pro jednání tohoto mimořádného představenstva (říjen 2020) jsme vymezili právě ta témata, jež s budoucností vývoje advokacie budou či by měla souviset. Těším se, že o výsledcích tohoto jednání vás budu obšírně informovat.

✿ JUDr. VLADIMÍR JIROUSEK, předseda ČAK

P. S. V návaznosti na stručnou rekapitulaci 30 let svobodné advokacie nemohu nevzpomenout na všechny členy orgánů ČAK, kteří se na vývoji a též obraně svobodného advokátního stavu podíleli, zejména pak na předsedy ČAK JUDr. Karla Čermáka, JUDr. Milana Skalníka, prof. JUDr. Luboše Tichého, CSc., JUDr. Martina Šolce, JUDr. PhDr. Stanislava Balíka, Ph.D., a JUDr. Martina Vychopně. Těm, kteří již nejsou s námi, věnujme naši tichou vděčnou vzpomínku...

Rok 1990 očima historika a pamětníka

Dne 1. července 2020 uplynulo 30 let od nabytí účinnosti prvního polistopadového zákona o advokacii č. 128/1990 Sb. O tomto výročí, jakož i o období od 17. listopadu 1989 do 1. července 1990, je k dispozici jak literatura,¹ tak řada vzpomínek pamětníků.² Pro jedny je toto období časem pro vzpomínky, pro druhé je již historií.

Za této situace, která je pro historika obtížná tím, že díky směsi poznání pramenného a mimopramenného do pokusu o objektivní analýzu takové doby nezabranitelně vstupují dojmy subjektivní, pro pamětníka naopak inspirující v tom, že četba pramenů a vzpomínky dalších pamětníků evokují jeho nezřídka v paměti dosud upozaděné vzpomínky vlastní, se přímo nabízí „oprášení“ historické paměti, vzpomínkové úvahy a připomenutí dosud nezaznamenaných či nekomentovaných momentů doby, která byla nejen pro advokacii nepochybně dobou převratnou.

Pohled do diáře pro rok 1990, který má pamětník jistě k dispozici ve svém archivu, připomene skutečnost, že 1. července 1990 byla neděle, a tak výkon advokacie v novém pojetí započal až dne 2. července 1990. Snadno se lze ujistit o tom, že tehdejší justice nevzala v potaz, že advokáti budou mít řadu kancelářsko-organizačních starostí, což je patrné i z toho, že autor tohoto článku měl na 2. července 1990 nařazena na dopoledne hned tři stání, z toho dvě u Obvodního soudu pro Prahu 1 a jedno u Obvodního soudu pro Prahu 3.³

Vstup do soukromé advokacie byl pro výraznou většinu z přibližně 850⁴ tehdejších advokátů v českých zemích krokem do neznáma. Mezi těmi z mála, kteří zažili ještě předúnorovou advokacii, byl například pražský advokát Jaroslav Havelka (1918-2000),⁵ který byl v roce 1948 posledním předsedou Jednoty kandidátů advokacie; brněnský advokát a historik advokacie Jan Kober (1911-1999), praktikující jako advokát již v roce 1935, se nechal znovu zapsat do seznamu advokátů až 26. března 1991 pod č. 1196.⁶

Příprava nového zákona o advokacii byla nejen v advokacii, ale též v širší právnické obci, zejména mezi početnou skupinou podnikových právníků, sledována s pocity touhy, naděje, obav i nespokojenosti. Lze říci, že zájmy a představy jednotlivých profesních skupin byly odlišné a že se je nakonec podařilo skloubit pouze částečně.

Mezi advokáty byla početná skupina těch, kteří se urychleného přijetí zákona o advokacii obávali. Tyto obavy vyvraceli na mimořádné konferenci české advokacie konané ve dnech 21. a 22. února 1990 především Karel Čermák a Martin Šolc: „Dr. Čermák se netajil tím, že všichni advokáti mají obavy z budoucího vývoje, domnívá se, že při nasazení všeho úsilí se podaří zkrátit přechodné období tak, že v příštím roce bude možné v nových vyřešených podmínkách o hodně klidněji se věnovat své práci.

JUDr. Martin Šolc hovořil o dvou alternativách budoucí advo-

kacie, o advokacii v dosud známé podobě a advokacii privátní. Budoucnost vidí pouze v privatizaci jako jediném principu, kde jedině advokát je subjektem poskytujícím právní pomoc. Je třeba bojovat o zdravou monopolizaci, při které vzájemně si konkurující advokáti budou členy jedné komory, která bude dohlížet na základní principy výkonu profese.“⁷

V tomto kontextu je třeba připomenout, že v době zmiňované mimořádné konferenci nebyl ještě přijat pozdější zákon č. 116/1990 Sb., o nájmu a podnájmu nebytových prostor, účinný dnem 1. května 1990. Stávající advokáti se tak kupříkladu obávali, že bude obtížné získat prostory pro kanceláře. Většina advokátů, kteří zahájili činnost 1. července 1990, i tak zprvu praktikovala v prostorech bývalých advokátních poraden.

O tom, že obavy ze změny byly liché, svědčí mimo jiné i to, že již ve dnech 15. až 19. srpna 1990⁸ se skupina pražských advokátů, v níž nechyběli Jan Brož, Tomáš Sokol, Jan Mikš, Pavel Valoušek, Jiří Jaroš, Vladimír Koval, Eliška Marková, Alexandra Hráská a též autor tohoto příspěvku, vydala na tradiční advokátskou vodu, tentokrát na Vltavu.

Zákon o advokacii z roku 1990 zavedl jako jednu z podmínek pro zápis do seznamu advokátů pětiletou praxi, z toho tři let jako advokátního koncipienta (§ 3 odst. 1 písm. c) zák. č. 128/1990 Sb.]. Délka praxe se tak oproti předchozí právní úpravě dané zákonem č. 128/1975 Sb. v délce tří let, z toho dvou let jako advokátního koncipienta (§ 29 cit. zákona) výrazně prodloužila, což již v době příprav návrhu nového zákona o advokacii z pochopitelných důvodů nevyhovovalo stávajícím advokátním koncipientům.

Již na mimořádné konferenci autor tohoto článku jako zastupce advokátních koncipientů navrhoval, aby praxe stávajících advokátních koncipientů byla dokončena podle právních úprav z roku 1975. Advokátní koncipienti i z tohoto



1 Srov. např. J. Kober: Advokacie v českých zemích v letech 1848-1994, Česká advokátní komora, Praha 1994, str. 234-241; S. Balík a kolektiv: Dějiny advokacie v Čechách, na Moravě a ve Slezsku, Česká advokátní komora – Národní galerie v Praze, Praha 2009, str. 226-228.

2 Srov. zejména P. Toman, O. Šebesta: Nestoří české advokacie, Česká advokátní komora, Praha 2016, jakož i řada vzpomínek na stránkách Advokátního deníku.

3 Srov. Diář Stanislava Balíka pro rok 1990 uložený v archivu autora.

4 Koncem roku 1989 bylo v českých zemích 826 advokátů. Srov. J. Kober, op. cit. sub 1, str. 235.

5 Srov. S. Balík: Za Jaroslavem Havelkou, Bulletin advokacie č. 8/2000, str. 109.

6 Srov. S. Balík, P. Poledník: Advokát. Příklad Jana Kobera, in: L. Fasora, J. Hanuš, J. Malíř, D. Nečasová (eds.): Člověk na Moravě ve druhé polovině 20. století, Centrum pro studium demokracie a kultury, Brno 2011, str. 38-51.

7 Srov. J. Kober, op. cit. sub 1, str. 237.

8 Srov. Diář Stanislava Balíka pro rok 1990 uložený v archivu autora.

důvodu konali následně dne 24. února 1990 v budově bývalé Střední ekonomické školy v pražské Dušní ulici ustavující valnou hromadu Jednoty advokátních koncipientů, kde tuto otázku znovu projednali. Jejich návrh byl akceptován a posléze byla tato otázka vyřešena v ust. § 44 zákona o advokacii č. 128/1990 Sb.⁹

Ústředí české advokacie, jehož předsedou byl v té době již Karel Čermák, radě koncipientů prominulo zčásti právní praxi, což umožňovalo ustanovení § 30 věta druhá zák. č. 128/1975 Sb., a na dny 11. až 13. června 1990 vypsalo termín advokátních zkoušek. Ti, kdož uspěli, tak stihli složit slib, z něhož byla neformálně vypuštěna formulace, že budoucí advokát bude „věren věci socialismu“ (§ 28 zák. č. 128/1975 Sb.), a byli mezi těmi, kdož zahájili praxi podle nového zákona s účinností od 1. července 1990.

Hned 2. července 1990 byla zapsána řada nových advokátních koncipientů, mezi nimi i Martin Vychopeň s číslem legitimace 00001.¹⁰ Zapsaní advokáti obratem zaměstnali jako advokátní koncipienty nejen čerstvé absolventy právnických fakult, ale též právníky, kteří dosud působili jako podnikoví právníci. I díky tomu se agenda advokacie, pro kterou byla oblast hospodářského práva dosud okrajová, výrazně rozšířila.

Podnikoví právníci na rozdíl od advokátních koncipientů s usnadněním přístupu k advokacii neuspěli. Nelze přehlédnout, že již na mimořádné konferenci Martin Šolc zminil, že „dosavadní advokacie není schopna pokrýt poptávku po právních službách sama. Protože tato námitka je pravdivá, nevidím důvod, proč ji nechávat protivníkům advokacie k dispozici a nepřevzít je do řad advokacie. Bude se to muset dělat velmi citlivě, bude velmi těžké stanovit kritéria taková, aby se do advokacie nedostali lidé, kteří tam nepatří.“¹¹

Nespokojení s výsledkem jednání mimořádné konference založili podnikoví právníci obratem dne 24. dubna 1990 Unii podnikových právníků.

Pozice podnikových právníků a její Unie byla složitá potud, že ministryně spravedlnosti byla advokátka Dagmar Burešová, jejím náměstkem advokát Jiří Balaščík. Ministryně Dagmar Burešová se na konferenci mimo jiné vyjádřila i k tomu, že „nepovažuje za správný rozšiřující výklad nařízení vlády č. 1/1988 Sb., který zaujalo k udělování povolení k poskytování právních služeb národními výbory české ministerstvo vnitra. Jednala o této problematice s ministrem vnitra. Výsledkem jednání je, že k návrhu zákona o individuálním podnikání fyzických osob se vrátí k zásadě, že kvalifikovanou právní pomoc bude možné poskytovat jen v rámci advokacie.“¹²

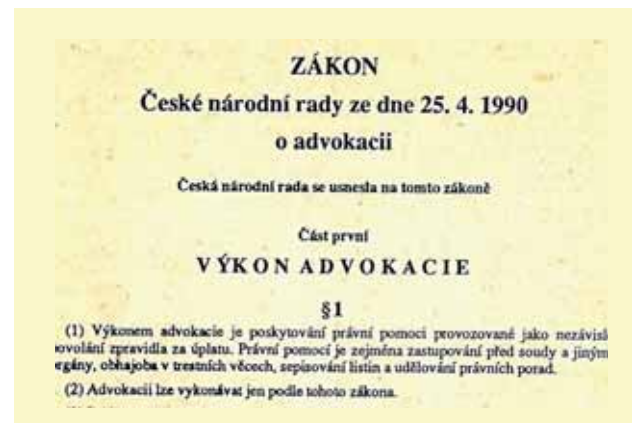
Za této situace, a to ještě s vyhlídkou tříleté praxe advokát-

niho koncipienta, se nelze s odstupem času podívat nad tím, že Unie podnikových právníků volila jedinou reálnou cestu, jejímž vyústěním bylo přijetí zák. č. 209/1990 Sb., o komerčních právnících a právní pomoci jimi poskytované.

Návrh tohoto zákona podali České národní radě poslanci Josef Lesák a Stanislav Křeček. Není bez zajímavosti, že podle důvodové zprávy „návrh zákona byl schválen ustavujícím sněmem Unie podnikových právníků ČSR, který se konal 24. 2. 1990, a dopracován legislativní komisí Unie na základě připomínek z právní teorie i praxe. Představiteli Unie byl konzultován i s novými orgány české advokacie v souvislosti s rozhovory o možné budoucí koncepci poskytování právních služeb. K zásadní shodě mezi Unii podnikových právníků ČR a českou advokací však již nemohlo dojít, neboť ČNR byl mezitím předán skupinou jejích poslanců citovaný návrh nového zákona o advokacii.“¹³

Návrh zákona o advokacii podali České národní radě poslanci Jaroslava Moserová, Josef Domas, Jan Kalvoda, Stanislav Křeček, Petr Lom, Marie Marvanová, Helena Němcová, Jiří Novák, Ivo Palkoska a Anna Röschová.¹⁴

Zákon o advokacii byl Českou národní radou přijat na 26. schůzi České národní rady konané dne 25. dubna 1990. Návrh zákona o komerčních právnících byl na pořadu poslední 27. schůze České národní rady, 18. května 1990, tedy krátce před volbami 8. a 9. června 1990. Podle stenozáznamu¹⁵ byla diskuse nad návrhem zákona o komerčních právnících a právní pomoci jimi poskytované velmi bouřlivá a vystoupil v ní např. i tehdejší generální prokurátor Pavel Rychetský.



Zákon č. 270/1990 Sb., o komerčních právnících a právní pomoci jimi poskytované, byl po této diskusi nakonec přijat a vstoupil v účinnost rovněž dne 1. července 1990.

Lze tak uzavřít, že 1. červenec 2020 byl tak výročním dnem nejen pro advokáty – jak se říkávalo – „s nízkým číslem“, ale též pro kolegyně a kolegy advokáty, kteří začínali jako komerční právníci a do sjednocené profese s názvem advokacie vstoupili až s účinností platného zákona o advokacii s číslem legitimace začínajícím v řadě od 3001. S odstupem času je počáteční řevnivost dávno zapomenuta a obavy z přechodu k soukromé advokacii jsou zažehnané.

Co si přát více?

✦ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK, Ph.D., advokát,
právní historik, děkan Fakulty právnické Západočeské univerzity
v Plzni a emeritní ústavní soudce

9 Srov. též S. Balík a kolektiv, op. cit. sub 1, str. 227.

10 Srov. V čele České advokátní komory se za 30 let vystřídal sedm předsedů, str. 11.

11 Srov. J. Kober, op. cit. sub 1, str. 237.

12 Tamtéž, str. 238.

13 Srov. důvodovou zprávu k návrhu zákona o podnikových právnících a právních službách jimi poskytovaných. Dostupné z: https://www.psp.cz/eknih/1986cncr/tisky/t0219_01.htm.

14 Srov. návrh zákona o advokacii. Dostupné z: https://www.psp.cz/eknih/1986cncr/tisky/t0201_01.htm.

15 Srov. stenozáznam z 27. schůze České národní rady konané dne 18. května 1990. Dostupné z: <https://www.psp.cz/eknih/1986cncr/stenprot/027schuz/s027010.htm>.

V čele České advokátní komory se za 30 let vystříдалo sedm předsedů

S třicátým výročím účinnosti zákona o svobodné a nezávislé advokacii je nedmyslitelně spjata i další zásadní událost v advokátních dějinách, a tou je vznik samosprávné stavovské organizace – České advokátní komory.

Její prvním předsedou byl na konferenci 6. až 7. prosince 1990 zvolen **JUDr. Karel Čermák, dr. h. c.**, jenž byl po listopadu 1989 bezpochyby nejvýznamnější osobností české advokacie.

Advokáty bylo dokonce toto období spolu s přelomem tisíciletí označováno jako „čermákovské“. Bohužel tento předseda, stejně jako jeden z jeho dalších následovníků, **JUDr. Milan Skalník**, již odešli do „advokátního nebe“.

Zbývajících pět předsedů se před významným výročím sešlo na půdě Komory, aby svobodné a nezávislé české advokacii k jejím krásným 30. narozeninám předali svá přání a společně zavzpomínali na doby svého předsednictví.



„Bylo to úžasných 30 let!“

JUDr. Martin Šolc, předseda ČAK v letech 1994-1995

- Jak vzpomínáte na dobu před červencem roku 1990 či těsně po něm a jaký moment se Vám vybaví z této zlomové doby pro českou advokacii?

Těch momentek, které si člověk uchovává z doby obnovení nezávislé advokacie v hlavě, by se jistě našlo dost. Napadá mě třeba schůzka, při níž nad grilovaným kuřetem vznikl advokátní slib, kterému jsme pak říkali „kuřecí“. Nebo obrázek mého příjezdu dost otřískanou škodovkou do Cannes na první konferenci IBA, na kterou jsem byl Komorou vyslán. Přijel jsem na karusel před hlavní vchod luxusního hotelu Martinez a přisvědčil na otázku, zda mi mají vynést zavazadla. Pak jsem viděl pikolika, jak kromě kufru nese do hotelu štítivě dvěma prsty v bílých rukavicích i olejem zašpiněnou školní brašnu mého syna, v níž jsem v kufru auta uchovával nářadí.

- Jakých bylo z Vašeho pohledu těch uplynulých 30 let?

Úžasných třicet let, v nichž se česká advokacie vyvinula z objektivně nesvobodné, i když většinou vnitřně poctivé tlupy několika set advokátů ve více než desetitisícihlavou, mezinárodně respektovanou evropskou profesi. Přeji jí, aby se tímto směrem vyvíjela i nadále a aby všemi silami podporovala principy právního státu, zejména pak nezávislost justice. Protože bez právního státu a nezávislé justice ztrácí advokacie svůj smysl.



Předsedové České advokátní komory:

† **JUDr. Karel Čermák, dr. h. c.**
– 1990-1994 a 1996-2002

JUDr. Martin Šolc
– 1994-1995

† **JUDr. Milan Skalník**
– 1995-1996

prof. JUDr. Luboš Tichý, CSc.
– 1996

JUDr. PhDr. Stanislav Balík, Ph.D.
– 2002-2003

JUDr. Vladimír Jirousek
– 2004-2009 a od roku 2017 dosud

JUDr. Martin Vychopeň
– 2009-2017

„Vzpomínám na úžasnou partu, jeden tým...“

Prof. JUDr. Luboš Tichý, CSc., předseda ČAK v roce 1996



- **Jaká vzpomínka Vás jako první napadne, když se řekne rok 1990 a počátek nezávislé a svobodné advokacie?**

V mé mysli je hluboce zakořeněn dojem z té doby, jako doby výjimečného étosu několika kolegů a kolegyně podílejících se na tvorbě základních předpisů a procesu jejich prosazení. Lidé okolo Karla Čermáka, tedy Martin Šolc, Jiří Nykodým, Olga Peřinová, Jiří Klouza a další, byli úžasnou partou, týmem, který nehleděl na svůj prospěch a pracoval pro blaho nejen právnické obce advokátů, ale i celé právnické sféry. Duchem zakladatelů-idealistů byla pak prodchnuta i činnost prvních představenstev ČAK: usilovná práce *pro bono* prakticky bez jakéhokoliv servisu.

- **Můžete se ohlédnout za zásadními událostmi za Vašeho předsednictví v ČAK?**

Rok 1996 byl rokem pro českou advokacii významným. Byl jakýmsi vyvrcholením druhé etapy vývoje „nové“ advokacie, která byla charakteristická úsilím o konsolidaci advokátního povolání především s ohledem na štěpení praktikujících stavů, a to advokátů a komerčních právníků. V roce 1996 byla tato etapa úspěšně ukončena přijetím nového zákona o advokacii, který mimo jiné znamenal sjednocení těchto dvou právnických stavů. Tento dodnes

platný zákon znamenal oproti svému předchůdci zpřesnění celé řady pojmů, vymezení působnosti orgánů advokátní komory, stejně jako povinností advokátů a jejich odpovědnosti. S přijetím nového zákona pak bylo spojeno vydání celé škály stavovských předpisů tak, aby jednak odpovídaly novému zákonu, a jednak aby lépe reflektovaly vývoj české advokacie. Některé z nich, jako například etický kodex, platí dodnes.

„Na počátky působení v ČAK nezapomenu...“

JUDr. PhDr. Stanislav Balík, Ph.D., předseda ČAK v letech 2002-2003

- **Předsedou ČAK jste se stal v roce 2002, ale v orgánech Komory jste začal působit o osm let dříve a máto na tento okamžik jednu velmi osobní vzpomínku...**

Moje působení v orgánech Komory je přesně o tři dny mladší než můj syn. Za náhradníka představenstva jsem byl zvolen na konferenci konané dne 7. ledna 1994. Po celý den jsem tehdy kolegyním a kolegům ukazoval synovu fotku, a i to mi možná při volbě přidalo pár hlasů. Neobešlo se to samozřejmě bez občasných připitků, a tak se nelze ani divit, že ze své první účasti na schůzi představenstva, která se konala týž večer, si pamatuji pouze to, že předsedou byl zvolen Karel Čermák.

- **Na konci svého funkčního období jste advokátní veřejnosti „položil na stůl“ obsáhlý materiál o tom, co vlastně funkce předsedy ČAK obnáší. Můžete z něho vybrat nejpodstatnější body?**

S odstupem času jsem si po sobě v Bulletinu advokacie č. 1/2004 přečetl tento **Snímek pracovního roku**, popisující detailně moji činnost v České advokátní komoře v roce 2003. Mohu říci, že za dodnes „trvanlivé“ výsledky považuji přijetí euronovely zákona o advokacii, minimalizaci zásahu do povinností mlčenlivosti v souvislosti s implementací směrnice o boji proti organizovanému zločinu, povolení reklamy advokáta a pěstování mediálního obrazu advokacie. Na mezinárodním poli pak udržení dobrého jména české advokacie a též vyjednání pro Komoru přijatelné výše příspěvku na činnost CCBE.



„Děkuji všem nadšeným kolegům za jejich práci“

JUDr. Martin Vychopeň, předseda ČAK v letech 2009-2017

- **Rok 1990 byl ve Vašem pracovním životě skutečně zlomovým, vždyť hned následující den po účinnosti zákona o advokacii jste se stal advokátním koncipientem...**

Po absolvování právnické fakulty v roce 1989 jsem musel nastoupit základní vojenskou službu. V červnu roku 1990, kdy jsem vojenskou službu končil, jsem osobně žádal o místo čekatele u Okresního soudu v Benešově. Moje „uniformovaná návštěva“ měla v tehdejších politicky velmi bouřlivých dobách nečekaný efekt – paní soudní úřednici jsem vylekal natolik, že vystrašeně, leč velmi rezolutně odvětila, že žádné místo už dlouho nemají. Vyšel jsem ze soudní budovy, sám trochu zmaten, a na vedlejší budově jsem zahlédl ceduli advokátní poradny. Tam jsem (čirou náhodou, on se totiž v poradně osobně moc nevykytoval), potkal JUDr. Jana Camrdu, svého budoucího školitele, jemuž jsem po předchozím debaklu u soudu nabídl, že bych u něj pracoval zadarmo. A tato moje nabídka je mi od té doby už třicet let pravidelně předestírána na každém společném setkání naší kanceláře – jsem „Ten, který chtěl pracovat zadarmo“. Nicméně byl jsem přijat, stal jsem se koncipientem s pořadovým číslem 00001 a mzdu nakonec přece jen dostal ☺.



- **Ani ne za dvacet let od tohoto okamžiku jste se stal předsedou ČAK. Na co z doby svého předsednictví nejraději vzpomínáte?**

Na to, že jsem měl kolem sebe tým perfektních a pracovitých lidí, kteří měli i potřebné nadšení pro řešení problémů. Bez nich by se nepovedlo nic a využívám této příležitosti, abych jim znovu za jejich práci a nadšení poděkoval.

Osobně jsem také velmi rád, že se podařilo vrátit Kaňkově domu v Praze původní podobu, zavřít nebezpečný a nehezky průchod a současně zachovat historickou paměť místa. Za další náš významný počín považuji vydání historicky prvního komentovaného zákona o advokacii i s etickým kodexem. A po dlouhých letech se podařilo prosadit také větší, velmi potřebnou novelu zákona o advokacii, která konečně upravila poskytování bezplatných právních služeb, advokáty, vinklaření, a další, pro výkon advokacie podstatné záležitosti. Největším úspěchem je vždy zabránit tomu, aby zvítězila lidská hloupost. Několikrát se nám to povedlo, ale kdy a jak se tak stalo, raději uvádět nebudu – hloupost je vytrvalá.

„Co se povede, těší jen chvíli – co ne, trápí dlouho“

JUDr. Vladimír Jirousek, předseda ČAK v letech 2004-2009 a od r. 2017 dosud

- **Rok 1990 byl zlomovým obdobím pro advokacii. Jaký byl pro Vás osobně, na co vzpomínáte?**

V první řadě na emoce z nabyté svobody, jež přebíjely určité obavy z časů příštích. Prakticky okamžitý přechod „do privátu“ byl hektický a znamenal velkou neznámou. Daleko zásadnější byl však pro mne nový pohled na právo a jeho aplikaci. V prvních letech svobody jsem trávil převážnou část víkendů výukou a pochopením mnoha nových institutů. V té souvislosti je namísto připomenout, že ještě nedávno předtím termíny jako akcie, kapitál apod. fungovaly ve smyslu „sprostých slov“.

- **Každé kulaté jubileum je většinou spojené s bilancováním. Jaké je to Vaše z doby předsednictví v ČAK?**

Co se povede, je obvykle přijímáno jako normální, takže to potěšení brzy odezní. Co se nepovede, mě naopak trápí trvale. U příležitosti 30. výročí svobodné advokacie se však nesluší brečet, takže alespoň stručný výčet toho povedeného: Konstituce stabilizovaného systému účasti ČAK v legislativních procesech; vybudování vlastních školicích center v Praze a Brně, mediální prezentace advokacie prostřednictvím Bulletinu advokacie a Advokátního deníku; vybudování funkčních regionálních center; realizace jak stavovské, tak celospolečensky významných projektů, jako je Právník roku, Advokáti proti totalitě, Advokáti do škol a dalších; založení a provoz zastoupení ČAK v Bruselu atd. Sluší se však připomenout, že v jistém smyslu tím nejvýznamnějším je dennodenní zajišťování efektivní veřejné správy na úseku advokacie, a to prostřednictvím mnohdy mravenčí práce jednotlivých orgánů a odborů ČAK, bez ohledu na to, že tato práce není z pozice řadového člena stavu příliš vidět.



♣ PhDr. DAGMAR KOUTSKÁ
♣ Foto: archiv Bulletinu advokacie

Nová rubrika na webu ČAK pranířuje vinkláře

Vážené kolegyně, vážení kolegové, upozornujeme, že na webu České advokátní komory vznikla nová rubrika, která chce nejen advokátní, ale i širokou veřejnost upozorňovat na ty fyzické a právnické osoby, které v rozporu se zákonem nabízejí advokátní služby, i když advokáty vůbec nejsou. Škodí tak nejen advokátům, ale především spotřebitelům, jejichž nevědomosti zneužívají. Banner nazvaný Deska (ne)cti a s podtitulem POZOR NA PRÁVNÍ ŠMEJDY! je k nalezení vpravo nahoře na úvodní stránce webu ČAK.

Ustanovení § 27 odst. 2 o. s. ř. sice ukládá soudu, aby nepřipustil zastoupení účastníka řízení, jestliže zástupce zřejmě není způsobilý k řádnému zastupování, anebo jestliže jako zástupce vystupuje v různých věcech opětovně, leč šedá je teorie, ale zelený strom života. Také v trestním zákoníku máme postih trestného činu neoprávněného podnikání, ale Nejvyšší soud bohužel judikoval, že takovému vinkláři by muselo být prokázáno neoprávněné podnikání po živnostensku, tedy soustavně a za peníze, a s takovýmto prokazováním většinou policie neztrácí čas.

V reakci na tuhle právní bezzubost se v roce 2017 podařilo tehdejšímu vedení ČAK prosadit novelu zákona o advokacii a v ní i § 52d, podle něhož se „fyzická, právnická nebo podnikající osoba dopustí přestupku tím, že poskytne právní služby opakovaně a za úplatu, ačkoliv není osobou oprávněnou k jejich poskytování podle § 2 odst. 1 zákona o advokacii,“ případně „použije označení advokát, ačkoli nesplňuje zákonné podmínky pro používání takového označení“.

Jak vyplývá ze statistiky Ministerstva spravedlnosti, v roce 2017 ministerstvo obdrželo 12 oznámení o podezření ze spáchání přestupku dle § 52d odst. 1 zákona o advokacii, v roce 2018 obdrželo ministerstvo 16 takových podnětů, v roce 2019 21 podnětů a za několik měsíců roku 2020 už se šlo 14 oznámení. Výsledkem je jedno pravomocné rozhodnutí z roku 2018 s uloženou pokutou 39 000 Kč a jedno obdobné rozhodnutí v roce 2019 s pokutou 24 000 Kč.

Na dotaz správního orgánu, ať již při výslechu nebo písemný, zda dotčené osoby vinklářovi zaplatily, odpovědělo dle statistiky celkem 53 osob. Kladně tři a v těchto věcech ještě probíhá řízení. Podobně dopadlo i uložení povinnosti předložit doklady o úplatnosti dotčeným osobám, kdy 20 osob z třiatvaceti sdělilo, že doklady nedisponují, případně nic neplatily. Jen tři osoby následně předložily příslušný dokument, z čehož následně vzešla zmíněná pokuta 39 000 Kč.

Nevím jak vy, ale já to vidím tak, že budeme muset poněkud přitvrdit. Proto jsme dospěli i ke vzniku téhle nové rubriky. Chtěli bychom ji věnovat všem vinklářům (= právním šmejdům).

Když mluvím o vinklářích, primárně nemám na mysli ty zoufalce, kteří pokud možno ještě většímu zoufalcovi poradí, jak se rozvést, a případně ho zastoupí u soudu. Primárně, i když i zmínění pokoutníci, mám na mysli především rozličné subjekty, namnoze též právnické osoby, které se veřejně hlásí k tomu, že poskytují právní služby, případně to z jejich inzerce, namnoze webové, čouhá jako sláma z bot. Je jich plný internet.

Zkuste se třeba podívat na <https://www.zakazrizeni.cz>.

Na Desce (ne)cti jako na virtuálním pranýři najdete tedy informace o těch, které se tak či onak podařilo „uštvat“. Tím „tak“ míním pokoutníky, kteří podlehlí v souboji se správním orgánem a byli pravomocně postiženi za spáchání přestupku dle § 52d zákona o advokacii. V tuto chvíli zde najdete dva takové případy. Tím „onak“ rozumím publikování informací o těch, kteří nebyli postiženi za zmíněný přestupek vůbec nebo zatím,

ale existuje u nich fakt silné podezření, že vinkláři, anebo by jen chtěli. Případně se chovají navenek tak, že nabízejí právní služby. Jako třeba subjekt, o němž přinášíme první informaci – společnost Legal Assistance, s. r. o.

Pokud jsem si mohl v minulosti všimnout, dost advokátů vinkláři silně iritují. Některé kolegyně či někteří kolegové se občas obrátí na Komoru s rozhořčeným poukazem na nějakého zvlášť drzého šmejda, kterého pak ČAK předá do přestupkového řízení. Ale upřímně řečeno, mnoho takových oznámení není. Takže od této chvíle by si všichni, kterým vinkláři, ať již v jakékoliv podobě, vadí, měli uvědomit, že jsou nejen přihlížejícími, ale že mohou být i aktéry souboje s touto nežádoucí havětí. Přivítáme aktivní spolupráci všech advokátů a advokátních koncipientů podle známého hesla „udávat nechci, ale hlásit to musím“.

✿ JUDr. TOMÁŠ SOKOL,
místopředseda České advokátní komory





PRVNÍ INTERPELAČNÍ DEN ČAK

aneb vše, co jste chtěli vědět o Komoře, ale báli jste se zeptat

Česká advokátní komora zve advokátky, advokáty, advokátní koncipientky i koncipienty na historicky první INTERPELAČNÍ DEN ČAK, který se uskuteční 16. září 2020 od 9 do 12 hodin v přednáškové aule ČAK – Myslíkova 8, Praha 2.

- Zajímá vás, jak se vykonává správa advokacie a jaké činnosti ČAK musí zajišťovat?
- Chcete dostat bližší vysvětlení k jednotlivým správním či provozním krokům Komory?
- Potřebujete získat informace o tom, zda a kdy se dočkáte nového advokátního tarifu?
- Zajímá vás, jak Komoru zasáhl koronavirus a zda je připravena na aktuální výzvy a nové technologie?
- Trápí vás, jak Komora chrání vaše data?
- Chtěli byste vědět, jaké legislativní aktivity Komora právě podniká?
- Toužíte po odpovědi na otázku, jak se účinně bránit proti právníkům šmejdům a vinklářům?
- Chcete podat stížnost na kolegu?
- Máte při obhajobě klienta potíže s orgány činnými v trestním řízení? Víte, že vám může pomoci advokátní „VONS“?
- Víte, jak se zachovat při domovní prohlídce advokátních prostor, abyste neporušili svou povinnost mlčenlivosti ve vztahu ke svým klientům?
- Ptáte se, kdy a jak se za vás Komora může postavit a podržet vás?

Tak přijďte a ptejte se! Na cokoliv...

Dotazy na témata, která vás zajímají, můžete při interpelacích položit osobně členům představenstva a dalším vedoucím představitelům vedení Komory.

ODPOVÍDAT BUDOU:

- předseda ČAK JUDr. Vladimír JIROUSEK
- místopředsedové ČAK JUDr. Monika NOVOTNÁ, JUDr. Tomáš Sokol, JUDr. Radim MIKETA a Mgr. Robert NĚMEC, LL.M.
- tajemník ČAK JUDr. Petr ČÁP
- předseda kárné komise JUDr. Tomáš HERBLICH
- předseda kontrolní rady JUDr. Jan MIKŠ

...a řada dalších

K účasti na interpelacích stačí pouze vyplnit a zaslat přihlášku, která je umístěna na www.cak.cz, levé menu (cca uprostřed) pod názvem Vzdělávání advokátů /Vzdělávací akce ČAK/První interpelační den.

Přihlášku zasílejte nejlépe e-mailem na adresu seminare@cak.cz nebo poštou na adresu Česká advokátní komora, Národní 16, Praha 1, 110 00.

Uzávěrka je 9. září 2020, pokud jsou ještě volná místa, je možné se přihlašovat.

Přihlaste se a přijďte do auly ČAK klást dotazy, interaktivně diskutovat nebo si jen poslechnout odpovědi. Máte opravdu jedinečnou možnost zjistit, jak to na Komoře chodí a co se tam děje. Takovou příležitost je rozhodně lepší využít, než promarnit!



ČESKÁ ADVOKÁTNÍ
KOMORA

epravo.cz

Váš partner na cestě právem

Česká advokátní komora a EPRAVO.CZ vyhlašují 16. ROČNÍK PRESTIŽNÍ CELOJUSTIČNÍ SOUTĚŽE

Právník roku 2020

Společně jsme založili
tradici, kterou si
právníký svět
zaslouží!



Soutěž již tradičně probíhá pod záštitou
Ministerstva spravedlnosti.

Nominace jsou přijímány na www.pravnikroku.cz
od 31. 5. 2020 do 31. 10. 2020. Zde jsou k dispozici
i podrobné instrukce k nominacím a nominační formulář.
Informace o PR 2020 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 2021 v Praze.
Pro rezervaci vstupenek a ubytování sledujte Bulletin
advokacie č. 11/2020 nebo web ČAK.

Stálé kategorie:

- Občanské právo
- Trestní právo
- Správní právo
- Pracovní právo
- IT právo

Kategorie se speciálními kritérii:

- Talent roku
- Pro bono
- Právníká 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
LITIGATION FINANCING



GENERALI
ČESKÁ POJIŠŤOVNA



JAVORINA



RIPER



Royal Comfort
BETTER EVERYDAY



DAS



SingleCase



euro



DeLonghi
Better Everyday



CEVROINSTITUT
[vyšší škola]



Vydavatelský
a nakladatelský
ústředí ČAK, s.r.o.



Synopsis



Wolters Kluwer



KONSEPTI



CHATEAU VALEČKA



Praetor



WVČ



Svoboda/Tlášková/Vláčil/Levý/Hromada a kol.

Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář. 2. vydání

2020, vázané v plátně, 1 160 stran, cena 1 790 Kč, obj. číslo EKZ197

Druhé vydání komentáře zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, reaguje na osm novelizací tohoto kodexu, ke kterým od jeho vyhlášení došlo. Komentář obohacuje judikatura, která vznikla v období více než šesti let účinnosti zákona. Výklad odráží i celkový vývoj právních přístupů k tzv. nesporným řízením. Jedná se o kolektivní dílo předních soudců, notářů, advokátů a akademiků, kteří se tzv. nespornou agendou podrobně zabývají v praxi. Stěžejní část komentáře i nadále tvoří pozůstalostní řízení. Soustředili jsme se však i na výklad společných ustanovení (§ 1 až 30), na řízení ve věcech péče o nezletilé a na řízení ve věcech manželských.



Lucie Mikulíková

Soukromoprávní vymáhání soutěžního práva v ČR. Teorie a praxe

2020, brožovaná, 512 stran, cena 790 Kč, obj. číslo EPI123

Publikace je prvním a zcela unikátním počinem na poli soutěžního práva na českém trhu a svým pojetím, komplexností a množstvím praktických příkladů je zároveň analytickým komentářem i výkladovou učebnicí k zákonu o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a souvisejících unijních norem. Autorka se do hloubky věnuje náhradě škody, bezdůvodnému obohacení, neplatnosti jednání, přiměřenému zadostiučinění, odstraňovacím a zdřizovacím nárokům včetně specifických spojených s dokazováním v soutěžních sporech. Autorka v práci kombinuje své znalosti soutěžního práva a praxi získanou na Úřadě pro ochranu hospodářské soutěže a v soudnictví.



Milan Hulmák

Kontrola cenových ujednání ve spotřebitelských smlouvách

2020, brožovaná, 320 stran, cena 590 Kč, obj. číslo EPI99

Cílem publikace je přinést základní přehled možností obsahové kontroly cenových ujednání ve spotřebitelských smlouvách a nalézt určité smysluplné hranice takové kontroly. Stěžejní část je věnována problematice výjimky z přezkumu přiměřenosti (zneužívajícího charakteru) podle § 1813 občanského zákoníku. Z přezkumu jsou vyloučena ujednání o předmětu plnění a ceně, jsou-li jasná a srozumitelná; výklad je proto nutně zasazen do širších souvislostí zkoumání přiměřenosti (zneužívajícího charakteru) ujednání ve smlouvě. Nezbytným byl rozbor jasnosti a srozumitelnosti ujednání, jakož i následků nepřiměřenosti. Snaha o vytvoření vnitřně konzistentního závěru je doprovázena analýzou nesmírně dynamické judikatury SD EU, i rozhodnutí orgánu veřejné moci v ČR.



Luboš Dörfl

Znalec a znalecký posudek v civilním řízení

2020, brožovaná, 232 stran, cena 450 Kč, obj. číslo EPI114

Publikace spojuje téma znaleckého posudku jako významného důkazního prostředku v civilním soudním řízení s širší problematikou znalectví, tedy podmínkami řádného výkonu znalecké činnosti se zaměřením na její výsledek – znalecký posudek. Vzhledem ke změnám, které v právní úpravě znalectví nastanou od roku 2021, porovnává autor dosavadní právní úpravu znalectví se změnami, které přináší nový zákon o soudních znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech.



Dvořáková/Frýbová

Lex voucher. Zákon o některých opatřeních ke zmírnění dopadů epidemie koronaviru na odvětví cestovního ruchu. Komentář

2020, brožovaná, 72 stran, cena 250 Kč, obj. číslo M67

Právní úprava smlouvy o zájezdu ukládá pořadateli zájezdu, kterým je v praxi cestovní kancelář, v situaci, kdy nemůže zájezd poskytnout, povinnost vrátit zákazníkovi platby přijaté za neuskutečněné zájezdy nejpozději do 14 dnů od odstoupení od smlouvy o zájezdu. Lex voucher se použije na zájezdy s termínem zahájení od 20. 2. 2020 do 31. 8. 2020, které byly zrušeny nebo od kterých bylo odstoupeno v souvislosti s pandemií COVID-19. Komentář poskytuje cestovním kancelářím, jejich zákazníkům a právníkům obou stran ucelenou informaci o jejich právech a povinnostech.

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

z právní teorie a praxe

Co přináší velká novela zákoníku práce?

Dne 10. června 2020 byla Senátem schválena tzv. koncepční novela zákoníku práce, která přináší v oblasti pracovněprávních vztahů řadu změn. Její účinnost nastává již dne 30. července 2020, zčásti pak až 1. ledna 2021¹ (zejména sdílené pracovní místo, změna pravidel počítání dovolené, pracovní volno s náhradou mzdy pro vedoucí táborek, vychovatele, instruktory apod.). Novela obsahuje nejen změny vyvolané přijetím směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/957, kterou se mění směrnice 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb, ale přináší i řadu dalších změn, které mají zajistit tzv. flexicuritu. Cílem článku je seznámit čtenáře s hlavními navrhovanými změnami, nikoliv podat jejich úplný výčet, neboť to s ohledem na rozsah novely (a tohoto článku) není možné.



JUDr. Matěj Řičánek
je advokátem v LEGALITĚ
advokátní kancelář, s. r. o.

Zavedení sdíleného pracovního místa

Jednou z hlavních novinek, které přináší novela zákoníku práce s účinností od 1. ledna 2021, je **institut tzv. sdíleného pracovního místa**, který má dle důvodové zprávy umožnit zaměstnancům lepší sladění pracovního a rodinného života. Jeho podstatou je, že nejméně dva zaměstnanci se stejným druhem práce sdílí jedno pracovní místo, na kterém se střídají v rozsahu sjednané kratší pracovní doby tak, aby pracovní místo bylo v pracovní době obsazeno vždy jedním z nich.

Zaměstnanci si přitom budou oprávněni po vzájemné dohodě sami rozvrhovat pracovní dobu tak, aby každý z nich naplnil průměrnou týdenní pracovní dobu nejdéle ve čtyřtýdenním vyrovnávacím období. Společný rozvrh pracovní doby pak musí zaměstnanci předložit v písemné podobě zaměstnavateli nejméně jeden týden před počátkem období, na něž je pracovní doba rozvržena. Případné změny rozvrhu jsou zaměstnanci povinni zaměstnavateli písemně oznámit nejméně dva dny předem, nedohodnou-li se se zaměstnavatelem na kratší nebo delší době oznámení. Nepředloží-li zaměstnanci společný návrh pracovní doby včas, určí ji bez zbytečného odkladu zaměstnavatel.

Souhrn sjednané kratší pracovní doby všech zaměstnanců nesmí překročit stanovenou týdenní pracovní dobu, ledaže by zaměstnanec zastupoval druhého zaměstnance (v tomto případě totiž rozsah jeho pracovní doby bude samozřejmě

větší, než bylo původně sjednáno s jeho zaměstnavatelem).

Podmínkou pro zavedení tohoto institutu bude **individuální písemná dohoda mezi zaměstnavatelem a každým dotčeným zaměstnancem**, která upraví bližší podmínky pro rozvrhování pracovní doby (zejména časové úseky, ve kterých si budou moci zaměstnanci rozvrhnout pracovní dobu tak, aby byla zajištěna činnost zaměstnavatele). Součástí dohody bude moci být i souhlas zaměstnance se zastupováním druhého zaměstnance (bez něj nemůže zaměstnavatel požadovat po zaměstnanci zastupování nepřítomného zaměstnance). Vyloučeno není ani udělení souhlasu *ad hoc* (pro konkrétní případ).

Závazek z dohody o sdíleném pracovním místě bude možné ukončit dohodou stran nebo jednostrannou výpovědí ze strany zaměstnance i zaměstnavatele z jakéhokoliv důvodu, s výpovědní dobou 15 dní počítanou ode dne, kdy byla výpověď doručena druhé smluvní straně. Zanikne-li závazek z dohody o sdíleném pracovním místě alespoň jednoho zaměstnance, pracovní režim sdíleného pracovního místa se u ostatních zaměstnanců na téže sdíleném pracovním místě uplatní do konce probíhajícího vyrovnávacího období.

Zavedení týdne placeného volna pro vedoucí táborek, vychovatele, instruktory

Další ze změn, jejíž účinnost je plánována až na 1. ledna 2021, byla zařazena až v průběhu legislativního procesu v Poslanecké sněmovně na základě pozměňovacího návrhu – jedná se o pracovní volno s náhradou mzdy nebo platu pro zaměstnance, kteří působí na táborech a akcích pro děti a mládež. Podle stávající úpravy mají zaměstnanci, kteří působí na táborech, možnost využít až tři týdnů volna bez náhrady mzdy. Možnost neplaceného volna však nelze využít pro sportovní soustředění dětí a mládeže.

¹ Tam, kde není v textu výslovně uvedeno jinak, nabývají změny účinnosti dne 30. července 2020.

Novela zákoníku práce **rozšiřuje možnost neplaceného volna i na tyto akce a navíc ze tří týdnů umožňuje zaměstnanci využít jeden týden jako placené volno s náhradou mzdy, a to za podmínky, že akci pořádá právnická osoba zapsaná ve veřejném rejstříku nejméně pět let a její hlavní činností je práce s dětmi a mládeží.** Tyto podmínky musí zaměstnanec zaměstnavateli prokázat.

Maximální výše poskytnuté náhrady je omezena výší průměrné mzdy za první až třetí čtvrtletí předcházejícího kalendářního roku. Zaměstnavatel následně může prostřednictvím okresní správy sociálního zabezpečení žádat úhradu poskytnuté náhrady mzdy nebo platu ze státního rozpočtu.

Nová pravidla počítání dovolené

Novela zákoníku práce přináší s účinností od 1. ledna 2021 zásadní koncepční změny v oblasti podmínek vzniku práva na dovolenou a v oblasti jejího čerpání. Nově bude existovat pouze dovolená za kalendářní rok nebo jeho poměrnou část a dodatková dovolená. **Dovolená za odpracované dny se ruší. Novela opouští dosavadní princip vyjadřování dovolené ve dnech a usiluje o přesnější vyjádření dovolené v hodinách.**

Právo na dovolenou za kalendářní rok bude mít nově zaměstnanec, který za nepřetržitého trvání pracovního poměru k témuž zaměstnavateli konal u něho v příslušném kalendářním roce práci po dobu 52 týdnů v rozsahu stanovené nebo sjednané kratší týdenní pracovní doby připadající na toto období.

Délka dovolené se pak stanoví dle následujícího vzorce:

„stanovená nebo sjednaná kratší týdenní pracovní doba x výměra dovolené, na kterou má zaměstnanec v příslušném kalendářním roce právo“.

***Příklad č. 1:** Zaměstnanec, jehož stanovená týdenní pracovní doba činí 40 hodin, odpracoval v rámci 52 týdnů v kalendářním roce v rámci rozvržené týdenní pracovní doby do směn celkem 2 089 hodin (tedy 52 násobek jeho stanovené týdenní pracovní doby). Dovolená u zaměstnavatele činí 5 týdnů. Přísluší mu tedy dovolená za kalendářní rok v délce 200 hodin ($40 \times 5 = 200$). K odpracovaným 9 hodinám nad celé násobky stanovené týdenní pracovní doby se nepřihlíží. Kdyby zaměstnanec u téhož zaměstnavatele v rámci 52 týdnů v kalendářním roce pracoval v kratší týdenní pracovní době 30 hodin týdně a odpracoval celkem 1 566 hodin (tedy 52 násobek jeho kratší týdenní pracovní doby), vznikne mu právo na dovolenou za kalendářní rok v délce 150 hodin ($30 \times 5 = 150$). K odpracovaným 6 hodinám nad celé násobky kratší týdenní pracovní doby se nepřihlíží.²*

Jestliže zaměstnanci nevzniklo právo na dovolenou za kalendářní rok, avšak za nepřetržitého trvání pracovního poměru k témuž zaměstnavateli konal u něho v příslušném kalendářním roce práce alespoň po dobu čtyř týdnů v rozsahu stanovené nebo sjednané kratší týdenní pracovní doby, přísluší mu **poměrná část dovolené.**

Poměrná část dovolené se vypočte následovně: (počet celých odpracovaných stanovených nebo sjednaných kratších týdenních pracovních dob / 52 x stanovená nebo sjednaná kratší týdenní pracovní doba x výměra dovolené, na kterou má

zaměstnanec v příslušném kalendářním roce právo. Nárok na dovolenou se zaokrouhlí na celé hodiny nahoru.

***Příklad č. 2:** Zaměstnanec nastoupil k zaměstnavateli 1. 10. 2021 ve stanovené týdenní pracovní době 40 hodin a do konce roku odpracoval 529 hodin. Dovolená u zaměstnavatele činí 5 týdnů. Délka poměrné části dovolené u tohoto zaměstnance, který za trvání pracovního poměru do konce kalendářního roku odpracoval 13 celých násobků své stanovené týdenní pracovní doby, činí $13/52$ ze 40 hodin týdně krát 5 týdnů (tj. $40 : 52 = 0,769 \times 13 = 9,99 \times 5 = 49,99$; po zaokrouhlení na celé hodiny nahoru tedy 50 hodin). K 9 hodinám nad celé násobky stanovené týdenní pracovní doby se nepřihlídně. Obdobný postup bude uplatněn v případě, že by tentýž zaměstnanec u výše uvedeného zaměstnavatele pracoval v kratší týdenní pracovní době 30 hodin, a odpracoval tak v době od 1. 10. do 31. 12. 2021 396 hodin. V takovém případě by délka poměrné části dovolené činila po zaokrouhlení na hodiny nahoru 38 hodin (tj. $30 : 52 = 0,576 \times 13 = 7,499 \times 5 = 37,499$; po zaokrouhlení 38 hodin). K 6 hodinám nad celé násobky kratší týdenní pracovní doby se nepřihlídně.³*

Novela zákoníku práce již nepočítá s následným krácením dovolené v případě, že zaměstnanec nekonal práci pro překážky v práci, které se nepovažují za výkon práce, po dobu 100 a více směn. Oproti tomu se nově stanoví, že překážky v práci se uznávají za výkon práce, pouze však do limitu dvacetinásobku stanovené nebo sjednané kratší týdenní pracovní doby v kalendářním roce, a to pouze za předpokladu, že zaměstnanec mimo dobu jejich trvání odpracoval alespoň dvanáctinásobek stanovené nebo sjednané kratší týdenní pracovní doby. Veškeré překážky v práci se tak buď započítávají, nebo nezapočítávají do počtu hodin odpracovaných zaměstnancem, čímž se výsledná délka dovolené koriguje.

Překážky v práci dle § 348 zák. práce se však jako dosud považují za výkon práce v plném rozsahu a do shora uvedeného limitu se nezapočítávají (např. mateřská dovolená, doba dočasné pracovní neschopnosti z důvodu pracovního úrazu nebo nemoci z povolání, důležité osobní překážky podle § 199 odst. 2 zák. práce apod.).

Jedinou výjimku z pravidla, že dovolená se nekrátí, je neomluvené zameškání směny zaměstnancem, u něhož zákoník práce nově stanoví, že **zaměstnavatel může odečíst od celkového počtu hodin dovolené počet neomluveně zameškaných hodin.** Dosavadní úprava umožňující krátit dovolenou o neomluvenou absenci o jeden až tři dny je tak podstatně zmírněna.

Novela rovněž upravuje situace, kdy zaměstnanec odpracuje v kalendářním roce více než 52 násobků stanovené nebo sjednané kratší týdenní pracovní doby. Může se tak stát zejména v nerovnoměrném rozvržení pracovní doby v rámci vyrovnávacího období, které může překročit i kalendářní rok. Zaměstnanci se v tomto případě prodlouží délka dovolené vždy o jednu dvaapadesátinu dovolené za kalendářní rok za každou další odpracovanou stanovenou nebo sjednanou kratší týdenní pracovní dobu.

***Příklad č. 3:** Zaměstnanec při nerovnoměrném rozvržení stanovené týdenní pracovní doby 37,5 hodin do směn v rámci vyrovnávacího období 26 týdnů, které začíná 1. 10. 2021, a přechází tak do roku 2022, odpracoval v roce 2021 celkem 2 028 hodin (tj. 54 násobek jeho týdenní pracovní doby - 2 025 hodin), neboť ve zbývajících částí vyrovnávacího období od 1. 1. 2022 mu bude rozvrženo méně směn za účelem vyrovnání průměrné délky je-*

2 Převzato z důvodové zprávy k vládnímu návrhu novely zákoníku práce.

3 Tamtéž.

ho stanovené týdenní pracovní doby za celé toto období. Dovolena u zaměstnavatele činí 5 týdnů. Délka dovolené zaměstnance v roce 2021 bude v tomto případě činit 195 hodin (tj. $37,5 : 52 = 0,721 \times 54 = 38,94 \times 5 = 194,71$; po zaokrouhlení na hodiny nahoru 195 hodin). Ke 3 hodinám nad celé násobky stanovené týdenní pracovní doby se nepřihlédne.⁴

Nově se rovněž upravují pravidla ohledně úpravy délky dovolené při případné změně délky týdenní pracovní doby zaměstnance v průběhu kalendářního roku, a to v poměru odpovídajícím délce jednotlivých období s rozdílnou délkou pracovní doby.

Příklad č. 4: Zaměstnanec v roce 2021 pracuje do 30. 6. po stanovenou týdenní pracovní dobu 40 hodin a od 1. 7. po sjednanou kratší týdenní pracovní dobu 30 hodin. Za kalendářní rok 2021 odpracuje celkem 52 celých násobků týdenní pracovní doby, z toho 26 týdnů po 40 hodinách a 26 týdnů po 30 hodinách. Dovolena u zaměstnavatele činí 5 týdnů. Postupem podle § 213 (viz níže) se stanoví výsledná délka jeho dovolené za kalendářní rok 2021 následovně:

- za první pololetí - $40 : 52 = 0,769 \times 26 = 19,99 \times 5 = 99,95$

- za druhé pololetí - $30 : 52 = 0,576 \times 26 = 14,99 \times 5 = 74,95$

- za rok 2021 - $99,95 + 74,95 = 174,90$; zaokrouhleno na hodiny nahoru - 175 hodin.⁵

Obdobná pravidla jako u dovolené za kalendářní rok nebo její poměrnou část se uplatní nově i u dodatkové dovolené. Pokud zaměstnanec pracuje po stanovenou nebo sjednanou kratší týdenní pracovní dobu za podmínek stanovených zákoníkem práce po celý kalendářní rok, náleží mu dodatková dovolená v délce stanovené nebo sjednané kratší týdenní pracovní doby. Pracuje-li zaměstnanec za podmínek stanovených zákoníkem práce jen po část roku, uplatní se obdobný princip jako u poměrné části dovolené za kalendářní rok - délka dodatkové dovolené se stanoví jako jedna dvaapadesátina stanovené nebo sjednané kratší týdenní pracovní doby za každou zaměstnancem odpracovanou stanovenou nebo sjednanou kratší týdenní pracovní dobu.

Dodatková dovolená se má nově poskytovat i zaměstnancům, kteří alespoň v rozsahu poloviny stanovené týdenní pracovní doby pracují při čištění stok, kalových prostor, kanálových odpadů, žump, vpustí, kanalizačního potrubí a přípojek, hubení škodlivých živočichů ve stokách a při obsluhování čistíren odpadních vod přicházejí do přímého styku s biologickými odpadními vodami a odpady. Na straně druhé však zákoník práce přináší zpřísnění, když pro účely dodatkové dovolené budou započteny jako odpracované pouze ty doby, které zaměstnanec skutečně za ztížených podmínek odpracuje, a nikoliv další doby, které se za odpracované podle § 216 odst. 2 a § 348 odst. 1 zák. práce považují.

Novela rovněž přináší **změny v oblasti možnosti převodu části nevyčerpané dovolené do následujícího kalendářního roku.** Nově se tato možnost připouští výslovně i na žádost zaměstnance a s přihlédnutím k jeho oprávněným zájmům, nicméně **pouze v rozsahu, v němž přesahuje minimální výměru čtyř týdnů a u pedagogických pracovníků a akademických pracovníků vysokých škol šesti týdnů.** Současně se na základě dohody původního a nového zaměstnavatele připouští možnost převodu nevyčerpané dovolené u dosavadního zaměstnavatele i v případě, že vznik pracovního poměru u nového zaměstnavatele bezprostředně nenavazuje na pracovní poměr u dosavadního zaměstnavatele.

Čerpání dovolené může zaměstnavatel nově výslovně určit v rozsahu kratším, než činí délka směny, a to výjimečně, se souhlasem zaměstnance a nejméně v délce jedné poloviny směny (nejde-li o zbývající část nevyčerpané dovolené, která je kratší než polovina směny). Dovolena se bude s ohledem na změnu koncepce čerpat rovněž v hodinách. Tento způsob čerpání (jakkoliv je „spravedlivější“ než stávající úprava) může mít v praxi pro zaměstnance pracující v nerovnoměrném rozvržení pracovní doby minimálně překvapivé důsledky - určí-li zaměstnavatel dobu čerpání dovolené na dny, na které rozvrhl dlouhé směny, reálná doba odpočinku a regenerace zaměstnance může být kratší než čtyři týdny (byť zaměstnanec formálně v přepočtu na hodiny dovolenou v délce minimální zákonné výměry čerpal).

Změny v oblasti náhrady újmy

Koncepční novela zákoníku práce nově vylučuje povinnost zaměstnance zakročit k odvrácení hrozící škody i v případě, pokud by tím zaměstnanec vystavil vážnému ohrožení jinou fyzickou osobu (dosud to bylo pouze v případě ohrožení sebe, ostatních zaměstnanců nebo osoby blízké).

Zásadní změnou s účinností od 1. ledna 2021 je **stanovení jednorázové náhrady nemajetkové újmy manžela, partnera, dítěte, rodiče a dalších osob v poměru rodinném nebo obdobném, které újmu zaměstnance pocítují jako újmu vlastní, při zvlášť závažném ublížení na zdraví zaměstnance.** Jde o úpravu inspirovanou § 2959 občanského zákoníku, kterou dosud zákoník práce neupravoval. Dle důvodové zprávy se má jednat o **výjimečné případy nejtěžšího zdravotního poškození**, a to zejména o komatózní stavy, závažná poškození mozku či o ochrnutí výrazného rozsahu, tj. o následky srovnatelné s usmrcením osoby, která je v tomto případě trvale vyřazena z většiny sfér společenského uplatnění, a smutek, strach, pocity zoufalství a beznaděje způsobují blízkým osobám nemajetkovou újmu.

Novela rovněž s účinností od 1. ledna 2021 zvyšuje **jednorázové odškodnění pozůstalých při smrti zaměstnance** - zatímco současná právní úprava přiznává v § 271i zák. práce vyjmenovaným osobám částku minimálně 240 000 Kč, nově to bude **minimálně dvacetinásobek průměrné mzdy v národním hospodářství za první až třetí čtvrtletí kalendářního roku předcházejícího kalendářnímu roku, ve kterém právo na tuto náhradu vzniklo** (v roce 2020 by se jednalo o částku 668 580 Kč). Rozšiřuje se i okruh oprávněných osob - jednorázová náhrada nemajetkové újmy přísluší nově i dalším osobám v poměru rodinném nebo obdobném, které smrt zaměstnance pocítují jako vlastní újmu. Oproti stávající právní úpravě se jednorázová náhrada nemajetkové újmy pozůstalých nebude vázat u děti zemřelého na jejich nezaopatřenost a u rodičů zemřelého na nutnost jejich žití ve společné domácnosti.

Zvyšuje se i náhrada škody za zřízení pomníku nebo desky, která je nově vázána na jedenapůlnásobek průměrné mzdy v národním hospodářství za první až třetí čtvrtletí kalendářního roku předcházejícího kalendářnímu roku, ve kterém vznikne právo na náhradu škody (dosud to bylo 20 000 Kč).

4 Tamtéž.

5 Tamtéž.

K zásadní změně dochází při výpočtu náhrady za ztráty na výdělků po skončení pracovní neschopnosti. Dosavadní právní úprava (§ 271b odst. 3 zák. práce) vycházela z toho, že pokud zaměstnanec pobíral náhradu za ztrátu na výdělků po skončení pracovní neschopnosti, a následně zaměstnání ztratil a stal se uchazečem o zaměstnání, použil se pro účely výpočtu ztráty na výdělků příjem v takové výši, ve které na něj vzniklo zaměstnání právo za dobu trvání pracovního poměru. Logika tohoto postupu byla poměrně prostá – zaměstnanci nemá být nahrazována újma, která vznikla v důsledku nedostatku vhodných pracovních příležitostí. Tuto konstrukci označovanou jako **tzv. stop výdělek novela opouští.** Výdělek zaměstnance za dobu trvání pracovního poměru se pro účely výpočtu náhrady za ztráty na výdělků nově použije pouze po dobu zařazení do evidence uchazečů o zaměstnání. Po skončení zařazení do evidence uchazečů o zaměstnání se bude vycházet nově z výdělků, kterého zaměstnanec dosahuje v novém zaměstnání. **Nová úprava je tak pro zaměstnance podstatně příznivější, když mu bude kompenzována i ta část ztráty na výdělků, která vznikla v důsledku toho, že momentálně nemá stejně hodnocenou práci jako v původním zaměstnání.**

Změny v přechodech práv a povinností z pracovních vztahů

Stávající úprava přechodu práv a povinností z pracovních vztahů váže přechod práv na převod úkolů nebo činností nebo jejich částí na nového zaměstnavatele (§ 338 odst. 2 zák. práce). Dle převažujícího výkladu k přechodu práv a povinností z pracovních vztahů postačuje shodnost nebo podobnost činností vykonávaných původním a novým zaměstnavatelem – připomenout lze např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 3712/2015, kde Nejvyšší soud konstatoval, že o přechod jde i v případě změny nájemce prostoru sloužícího k podnikání, aniž by nový (přejímající) zaměstnavatel převzal jakákoliv aktiva (majetek) nebo zaměstnance od původního nájemce. Oproti evropské úpravě (stanovené směrnicí 2001/23/ES) je tak česká úprava mnohem širší a aplikuje se i v případech, kdy by k přechodu dle evropské úpravy nedocházelo.

Koncepční novela zákoníku práce se na tuto skutečnost snaží reagovat **omezením okruhu případů, v nichž má k přechodu docházet**, a to pomocí kumulativních podmínek, které musí být splněny, aby došlo k přechodu práv a povinností z pracovních vztahů. **K přechodu má nově docházet pouze v případě, že:**

- činnost je po převodu vykonávána stejným nebo obdobným způsobem a rozsahem,
- činnost nespočívá zcela nebo převážně v dodávání zboží,
- bezprostředně před převodem existuje skupina zaměstnanců, která byla záměrně vytvořena zaměstnavatelem za účelem výhradního nebo převážného vykonávání činnosti,
- činnost není zamýšlena jako krátkodobá nebo nemá spočívat v jednorázovém úkolu a
- je převáděn majetek, popř. právo jeho užívání nebo požívání, je-li tento majetek s ohledem na charakter činnosti pro její výkon zásadní, nebo je převzata podstatná část zaměstnanců, které dosavadní zaměstnavatel používal

při výkonu činnosti, závisí-li tato činnost v podstatné míře pouze na zaměstnancích, nikoliv na majetku.

Tyto podmínky se však nebudou vztahovat na případy přechodu práv a povinností podle zvláštních právních předpisů (např. koupě závodu dle občanského zákoníku).

V důsledku stanovení shora uvedených podmínek bude v praxi docházet mnohem méně k přechodům práv a povinností z pracovních vztahů, zejména pokud jde o případy outsourcingu, insourcingu či změny dodavatele. Samotnou otázkou, která již přesahuje rámec tohoto článku, je soulad uvedené úpravy s evropskou úpravou směrnice 2001/23/ES o sblížení právních předpisů členských států týkajících se zachování práv zaměstnanců v případě převodů podniků, závodů nebo částí podniků nebo závodů, zejména s ohledem na stanovení podmínek přechodu práv a povinností z pracovních vztahů, které evropská úprava vůbec nezná a které mohou v praxi vést k výraznému omezení ochrany zaměstnanců.

Novela zákoníku práce přináší **změny i v oblasti ukončení pracovního vztahu výpovědí ze strany zaměstnance z důvodu přechodu práv a povinností z pracovních vztahů.** Původní úprava, která umožňovala zaměstnanci skončit pracovní poměr i v den předcházející nabytí účinnosti přechodu práv a povinností z pracovních vztahů, byla v odborné literatuře⁶ kritizována, neboť vystavovala zaměstnavatele značné nejistotě, kolik zaměstnanců k němu nakonec přejde. Druhým problémem stávající úpravy bylo, že zaměstnanec mohl výpověď z pracovního poměru dát pouze před účinností přechodu, v důsledku čehož zaměstnavatel mohl zaměstnance této možnosti zbavit jednoduše tím, že v rozporu se zákoníkem práce zaměstnance o přechodu neinformoval.

Novela zákoníku práce oba nastíněné problémy odstraňuje, když zaměstnanci nově stanoví **k podání výpovědi patnáctidenní lhůtu** počítanou ode dne, kdy byl zaměstnanec o přechodu práv a povinností informován. Pokud však zaměstnavatel neinformoval zaměstnance alespoň 30 dnů přede dnem účinnosti přechodu (nebo jej neinformoval vůbec), může zaměstnanec dát výpověď nejen kdykoliv přede dnem účinnosti přechodu (a pracovní poměr skončí dnem, který předchází dni nabytí účinnosti přechodu), ale ještě do dvou měsíců ode dne nabytí účinnosti přechodu (se zkrácenou výpovědní dobou v délce 15 dní počítanou ode dne, kdy byla výpověď doručena zaměstnavateli).

Transpozice novely směrnice o vysílání pracovníků

Novela zákoníku práce transponuje nová pravidla stanovená směrnicí Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/957, kterou se mění směrnice 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb. Směrnice 96/71/ES upravuje na unijní úrovni vysílání zaměstnanců v rámci Evropské unie a zakotvuje z důvodu rozdílné úpravy pracovního práva v jednotlivých členských státech (kdy dochází ke střetu práva státu, jímž se řídí pracovní vztah zaměstnance, a práva státu, na jehož území byl zaměstnanec vyslán) určitý minimální standard ochrany vysílaných pracovníků. Tímto standardem je stanovení podmínek, které musí být vysílanému zaměstnanci zaručeny dle práva státu, na jehož území byl vyslán.

Nově se povinnost rovného zacházení vztahuje na všechny povinné složky mzdy nebo platu vyplácené v souvislosti s vysíláním pracovníků v rámci nadnárodního poskytování služeb.

6 M. Řičánek: Přechod práv a povinností z pracovních vztahů, C. H. Beck, Praha 2019, str. 90; N. Randlová: Přechod práv a povinností v praxi, Právní rádce č. 8/2012, str. 10.

To znamená, že **na zaměstnance vyslaného z jiného členského státu Evropské unie se bude po účinnosti novely vztahovat právní úprava České republiky**, nejen pokud jde o minimální mzdu, nejnižší úroveň zaručené mzdy a příplatky za práci přesčas, jako tomu bylo dosud, ale **i co se týče všech povinných složek mzdy nebo platu⁷ vyplácených v souvislosti s vysláním zaměstnanců v rámci nadnárodního poskytování služeb** (ledaže jsou práva zaměstnance vyplývající z právních předpisů členského státu Evropské unie, z něhož byl zaměstnanec vyslán k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb, pro něho výhodnější).

Je-li zaměstnanec zaměstnavatele z jiného členského státu Evropské unie vyslán k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb na území České republiky, vztahuje se na něho úprava České republiky **nově i pokud jde o podmínky ubytování**, pokud jej zaměstnavatel zaměstnanci poskytuje,⁸ **a náhrady cestovních výdajů v souvislosti s výkonem práce** s tím, že za pravidelné pracoviště se považuje obvyklé místo výkonu práce na území České republiky.

Pokud vyslání zaměstnance přesáhne 12 měsíců (v případě tzv. kvalifikovaného oznámení Úřadu práce České republiky se tato doba prodlužuje až na 18 měsíců), **budou se na něho nově vztahovat všechny podmínky pro zaměstnávání zaměstnance v pracovním poměru podle zákoníku práce** s výjimkou úpravy týkající se vzniku, změny a zániku pracovního poměru. I nadále však **platí přednost právní úpravy, která je pro zaměstnance výhodnější**. Vyšle-li zaměstnavatel k nahrazení vyslaného zaměstnance jiného zaměstnance, všechny doby vyslání těchto zaměstnanců, pokud plnili nebo plní stejné pracovní úkoly na stejném místě, se pro účely posouzení doby vyslání počítají.

Současně novela reaguje na praktické potíže spojené s právní úpravou některých členských států, v nichž zaměstnavatelé, kteří vyslali zaměstnance v rámci nadnárodního poskytování služeb do jiného členského státu, musí platit částky odpovídající náhradě mzdy do příslušné pokladny, ze které je pak zaměstnancům poskytována náhrada mzdy za dovolenou. Vedle povinnosti platit do tzv. dovolenkové pokladny v jiném členském státě má zaměstnavatel povinnost poskytovat náhradu mzdy za dovolenou přímo zaměstnancům, kteří ji čerpají. Zaměstnavatel tak poskytuje náhradu za dovolenou fakticky dvakrát. Novela tuto duplicitu odstraňuje a stanovuje, že náhrada mzdy za dovolenou podle zákoníku práce nepřísluší v rozsahu, ve kterém byla zaměstnanci poskytnuta podle právních předpisů členského státu, do něhož byl vyslán.

Novela přináší i změny zákona o zaměstnanosti v oblasti informačních a evidenčních povinností zahraničního zaměstnavatele, který vysílá své zaměstnance na území České republiky. S ohledem na zaměření tohoto článku se jimi však nebudeme blíže zabývat.

Zúžení možnosti odvolat vedoucího zaměstnance

Nejvyšší soud v rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 1073/2017 dospěl k závěru, že ust. § 73 odst. 2 a 3 zák. práce je dispozitivní, tj., že je možné platně sjednat tzv. doložku odvolatelnosti i s jinými vedoucími zaměstnanci než těmi, o kterých tak stanoví § 73 odst. 3 zák. práce (v zásadě první dvě úrovně řízení zaměstnavatele). Novela zákoníku práce (bohužel) tuto možnost nově vylučuje – s ohledem na zásadu zákonné ochrany

zaměstnance **nebude nově možné vedoucí pracovní místa vymezaná v § 73 odst. 3 zák. práce smluvně rozšiřovat**.

Nově se upravuje i **zánik výkonu funkce** na pracovním místě vedoucího zaměstnance v důsledku jeho odvolání nebo vzdání se pracovního místa tak, že výkon práce končí nikoliv dnem následujícím po doručení odvolání nebo vzdání se tohoto místa (jako tomu bylo dosud), ale **již dnem doručení odvolání nebo vzdání se**, nebyl-li v odvolání nebo vzdání se uveden den pozdější.

Změny v doručování písemností

Na některé praktické problémy v oblasti doručování reaguje novela § 334 zák. práce, která má zjednodušit doručování písemností⁹ zaměstnavatelem. Podle stávající úpravy platí, že zaměstnavatel může přistoupit k doručení písemností podle § 334 zák. práce poštou teprve tehdy, nebylo-li možné písemnost doručit osobně na pracovišti, v bytě zaměstnance, nebo kdekoli jinde bude zastížen, nebo prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací.

Nově se zavádí **jednodušší postup doručování** – zaměstnavatel je povinen doručit písemnost **do vlastních rukou na pracovišti, a není-li to možné, může zaměstnanci doručovat, kdekoli bude zaměstnanec zastížen, prostřednictvím provozovatele poštovních služeb, prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací, anebo prostřednictvím datové schránky**. Možné způsoby doručení, uvedené ve výčtu, nestanoví hierarchii (pořadí) jejich užití.

V případě doručování prostřednictvím provozovatele poštovních služeb bude nově zaměstnavatel doručovat **na adresu zaměstnance, kterou mu zaměstnanec pro tyto účely písemně sdělí**. Zaměstnanec tak bude sám povinnou osobou, která bude písemně nahlašovat správné a aktuální údaje, a zaměstnavateli tak odpadnou praktické problémy se zjišťováním doručovací adresy zaměstnance.

Novela reaguje i na rozpor mezi aktuálními podmínkami České pošty, které stanoví jako standardní lhůtu k uložení zásilky 15 kalendářních dnů, zatímco zákoník práce stanoví lhůtu 10 pracovních dnů. Nově tak bude mít zaměstnanec, který nebyl při doručování písemností prostřednictvím provozovatele poštovních služeb zastížen, možnost **vyzvednout si písemnost ve standardní lhůtě 15 kalendářních dní** (a nikoliv 10 pracovních dní, jako tomu bylo dosud), a nevyzvedne-li si ji v této lhůtě, bude se písemnost považovat posledním dnem této lhůty za doručenu.

Nově rovněž nebude nezbytné vyhotovovat písemný záznam o poučení zaměstnance, že pokud znemožní doručení písemnosti odmítnutím převzetí nebo neposkytnutím součinnosti, bude se písemnost považovat za doručenu. I tímto krokem tak novela zjednodušuje proces doručování pracovníprávních písemností oproti současnému stavu, což lze jedině kvitovat.

K jistému zjednodušení (byť novela bohužel nevyužila potenciál, který se v této oblasti nabízel) dochází i v oblasti elektronického způsobu doručování písemností zaměstnavatelem

7 Např. příplatky za práci v noci, v sobotu a v neděli, ve svátek apod.

8 Jde zejména o parametry ubytovacích zařízení stanovené stavebními předpisy.

9 Jde o písemnosti ve smyslu § 334 odst. 1 zák. práce, tj. písemnosti týkající se vzniku, změn nebo skončení pracovního poměru nebo dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, odvolání z pracovního místa vedoucího zaměstnance, mzdový nebo platový výměr a záznam o porušení režimu dočasně práce neschopného zaměstnance.

zaměstnanci. Nově se umožňuje doručovat zaměstnanci do datové schránky, pokud s tím vyslovil písemný souhlas (samozřejmě elementárním předpokladem je, že zaměstnanec má datovou schránku zřízenou). V případě, že se zaměstnanec nepřihlásí do 10 dnů ode dne dodání písemnosti do datové schránky, zavádí se tzv. fikce doručení. Oproti stávajícímu doručování prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací se upouští od podmínky podepsání písemnosti uznávaným elektronickým podpisem a podmínky potvrzení převzetí písemnosti zaměstnancem zaměstnavateli datovou zprávou podepsanou uznávaným elektronickým podpisem. Doručovat do datové schránky může i zaměstnanec zaměstnavateli, a to za stejných podmínek (souhlas zaměstnavatele). Na rozdíl od doručování písemnosti zaměstnanci se však písemnost považuje za doručenu již dnem dodání do datové schránky zaměstnavatele.

Vítanou změnou je i zavedení fikce doručení písemnosti zaměstnanci zaměstnavateli, která reaguje na v praxi poměrně časté případy, kdy zaměstnanec není schopen doručit písemnost svému zaměstnavateli, neboť se v místě zapsaném ve veřejném rejstříku již nenachází. Jestliže tedy zaměstnavatel odmítne převzít písemnost, neposkytne součinnost nebo jinak znemožní doručení písemnosti v místě jeho sídla, považuje se písemnost za doručenu dnem, kdy k takové skutečnosti došlo.

Změny v počítání lhůt

Pro advokáty je stěžejní novinkou, kterou měla přinést již (neshválená) koncepční novela zákoníku práce z roku 2017, nové počítání lhůt. V rozsudku sp. zn. 21 Cdo 343/2018 Nejvyšší soud uzavřel, že úprava stavění běhu lhůt podle občanského zákoníku (viz § 645 až 651 o. z.) se použije i v pracovněprávních vztazích. Dle § 652 o. z. přitom platí, že pokračuje-li běh lhůty po odpadnutí některé z překážek uvedených v § 646 až 651 o. z., neskončí promlčecí (a dle § 654 odst. 2 o. z. i prekluzivní) lhůta dříve než za šest měsíců ode dne, kdy začala znovu běžet.

V advokátní praxi má tato úprava význam především pro prekluzivní lhůtu k uplatnění neplatnosti rozvázání pracovního poměru výpovědí, okamžitým zrušením, zrušením ve zkušební době nebo dohodou dle § 72 zák. práce – pokud nastane některá z překážek stanovených § 646 až 651 o. z. (např. uzavření dohody o mimosoudním jednání), prekluzivní lhůta k podání žaloby se staví, a pokračuje-li následně po odpadnutí překážky, neskončí její běh dříve než šest měsíců ode dne, kdy lhůta začala znovu běžet. Reálně tak docházelo k situacím, kdy bylo možné prekluzivní lhůtu k podání žaloby o neplatnost rozvázání pracovního poměru výrazně prodloužit.

Pro zákoník práce bude nově platit speciální úprava, která stanoví, že překážka způsobující stavění lhůty neprodlužuje původní délku lhůty, ale v případě, že po jejím odpadnutí zbývá do uplynutí lhůty méně než pět dnů, neskončí tato lhůta dříve než za 10 dnů ode dne, kdy začala znovu běžet.

Další změny

• Zrušení povinnosti vydat potvrzení o zaměstnání v případě DPP

Novela ruší povinnost zaměstnavatele vydat zaměstnanci potvrzení o zaměstnání (tzv. zápočtový list) v případě ukon-

čení dohody zaměstnanců činných na základě dohody o provedení práce, pokud dohoda nezaložila účast na nemocenském pojištění (tj. pokud zúčtovatelný příjem nebyl vyšší než 10 000 Kč měsíčně) nebo pokud z odměny nebyl prováděn výkon rozhodnutí nebo exekuce srážkami ze mzdy.

• Ochrana proti nepřiměřeně nízkým příjmům

Zákoník práce dále zvyšuje ochranu zaměstnance proti nepřiměřeně nízkým příjmům, a to prostřednictvím nejnižších úrovní zaručené mzdy. Nově platí, že **jestliže je průměrný výdělek zaměstnance nižší než minimální mzda nebo příslušná nejnižší úroveň zaručené mzdy, zvýší se průměrný výdělek na výši odpovídající této minimální mzdě nebo příslušné nejnižší úrovni zaručené mzdy.** Dosud se průměrný výdělek zaměstnance zvyšoval pouze na úroveň minimální mzdy.

• Prevence pracovních úrazů a nemocí z povolání

Další změny se pak týkají legislativního zakotvení prevence pracovních úrazů a nemocí z povolání (s účinností od 1. ledna 2021). Stát bude nově poskytovat odborovým organizacím a organizacím zaměstnavatelů na základě dohodovacího procesu v Radě hospodářské a sociální dohody příspěvek na realizaci aktivit v oblasti prevence rizik vzniku poškození zdraví zaměstnanců následkem pracovního úrazu nebo nemoci z povolání.

• Pracovní doba

Třísměnný pracovní režim novela zákoníku práce nahrazuje **vícsměnným pracovním režimem**, který kromě dosavadního třísměnného režimu zahrnuje i režimy, v nichž se zaměstnanci pravidelně střídají i ve více než třech směnách. I tito zaměstnanci tak nově budou mít právo na zvýhodněnou délku stanovené týdenní pracovní doby v délce 37,5 hodiny.

Ke změnám dochází i v pružném rozvržení pracovní doby. Novela zákoníku práce reaguje na praktické problémy s uplatněním pružného rozvržení pracovní doby na dobu čerpání dovolené. Podle stávající úpravy nejde o překážku v práci, a není-li stanoveno jinak zaměstnavatelem, pružné rozvržení pracovní doby se uplatní i v době dovolené. **Nově se pružné rozvržení pracovní doby ve dnech dovolené neuplatní.** Pružné rozvržení pracovní doby se rovněž nově neuplatní v době čerpání rodičovské dovolené.

• Příplatek za rozdělenou směnu

Koncepční novela zákoníku práce nově výslovně stanoví, že příplatek za rozdělenou směnu přísluší zaměstnanci pobírajícímu plat pouze v případě, že rozdělení směn rozvrhl zaměstnavatel. Příplatek za rozdělenou směnu tak nebude poskytován zaměstnancům, kteří si sami mohou rozvrhovat pracovní dobu nebo její část (např. pružné rozvržení pracovní doby).

• Double posting

Novela zákoníku práce upravuje nově případy tzv. double postingu – uživatel je povinen v dostatečném předstihu informovat agenturu práce, která k němu dočasně přidělila zaměstnance k výkonu práce, o tom, že tohoto zaměstnance vyšle k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb na území jiného členského státu Evropské unie. ❀

Novela z. o. k.: Několik poznámek k akciím s vysílacím právem

Předmětem tohoto příspěvku je analýza dílčího institutu nové právní úpravy zákona o obchodních korporacích dané zákonem č. 33/2020 Sb., který nabývá účinnosti dne 1. ledna 2021, s výjimkou části osmé, která nabývá účinnosti dnem 1. července 2021, a to institutu akcií s tzv. vysílacím právem. Tato novela totiž přinesla do právní úpravy akciových společností několik novinek, které mají reálnou možnost se v praxi uplatnit, přičemž jednou z novinek, kterou tato novela z. o. k. obsahuje, je právě možnost vydávat akcie s tzv. vysílacím právem (pro stručnost je dále budeme v tomto příspěvku nazývat „vysílací akcie“).



JUDr. Radim Kříž, Ph.D.,
působí jako advokát a pedagog
na VŠE v Praze.

Za vysílací akcie se v odborné veřejnosti¹ označují akcie, s nimiž je spojeno zvláštní právo akcionáře místo valné hromady, popř. dozorčí rady akciové společnosti, jmenovat a odvolat člena, popř. členy představenstva, a člena, popř. členy dozorčí rady.

Možnost spojit s akcií toto zvláštní právo byla předmětem diskuse již po přijetí zák. č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), [dále též „zákon o obchodních korporacích“ nebo „z. o. k.“], přičemž se dospělo k závěru – jak, bude pojednáno stručně později –, že tuto možnost stávající právní úprava, tj. právní úprava před novelou z. o. k., nedává. Předmětem tohoto příspěvku tedy není analýza možnosti vydávat vysílací akcie podle dosud účinné právní úpravy, ale **analýza nové právní úpravy, která nastane většinou po 1. lednu 2021. Pozitivní na novele z. o. k. je skutečnost, že tato novela tuto možnost výslovně upravuje, nicméně přesto jsou s touto právní úpravou spojeny některé nejasnosti, se kterými se praxe bude potýkat.**

Ambicí tohoto příspěvku není vyčerpávajícím způsobem analyzovat všechny okolnosti spojené s vydáním vysílacích akcií, ale **upozornit jen na některé dílčí otázky spojené s tímto novým druhem akcií a s nimi spojenými nejasnostmi a přijít s návrhem na určitá řešení těchto sporných otázek.** Součástí této analýzy je i stručný historický exkurs vývoje právní úpravy druhů akcií s ohledem na možnost či nemožnost akciové společnosti vydávat tyto vysílací akcie.

Příspěvek se zaměřuje pouze na problematiku vysílacího práva ve vztahu k představenstvu akciové společnosti. Předmětem tohoto příspěvku není podrobná analýza obecné otázky právního postavení členů představenstva a dozorčí rady, popř. správní rady akciové společnosti, jmenovaných do funkce na základě využití vysílacího práva a s tím souvisejících otázek, neboť pojednání o právní úpravě těchto institutů by překročilo rozumný rámec tohoto příspěvku.

Historická rekapitulace možnosti vydávat vysílací akcie

Historická rekapitulace možnosti vydávat v minulosti vysílací akcie bude poměrně stručná. Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále též „obchodní zákoník“ nebo „obch. zák.“), vydávání jiných druhů než těch, které připouštěl zákon (viz § 155 odst. 7 věta poslední obch. zák.), neumožňoval, a ani neumožňoval, aby členy volených orgánů akciové společnosti (představenstva a dozorčí rady) ustanovoval do funkce akcionář, aniž by k tomu došlo na základě rozhodnutí příslušného orgánu akciové společnosti, oprávněného tohoto člena voleného orgánu do funkce ustanovovat. Obchodní zákoník výslovně umožňoval vydání kmenových a prioritních akcií (až do přijetí zákona o obchodních korporacích) a po určité době i zaměstnaneckých akcií (v období ode dne 1. 1. 1992 do 31. 12. 2000, zrušeno novelou obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb.). Vydání tzv. zlatých akcií připouštěl pak zák. č. 92/1991 Sb., o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby, přičemž tyto tzv. zlaté akcie, jejichž majiteli mohl být Fond národního majetku ČR nebo Pozemkový fond ČR, byly zrušeny zák. č. 178/2005 Sb. s účinností ode dne 1. 1. 2006. K datu 31. 12. 2013, tedy den předtím, než nabyl účinnosti zákon o obchodních korporacích, byla situace taková, že akciová společnost mohla vydávat pouze kmenové a prioritní akcie, a mimo rámec druhu akcií (tedy aniž by se jednalo o zvláštní právo akcionáře) mohla ustanovovat do funkce členů volených orgánů pouze valná hromada nebo dozorčí rada, určily-li tak stanovy, a to u představenstva, a valná hromada a částečně zaměstnanci, byly-li splněny podmínky pro volbu části členů dozorčí rady zaměstnanci (tzv. kodeterminaci), u dozorčí rady.

Aktuální stav (do 31. 12. 2020)

Zcela nová situace nastala s přijetím zákona o obchodních korporacích, tedy dnem 1. 1. 2014, který **zrušil taxativnost výčtu druhu akcií.** Zákon o obchodních korporacích sice výslovně upravoval kmenové akcie a prioritní akcie, ale současně příkladným výčtem v ust. § 276 odst. 3 z. o. k. uváděl, že

¹ Např. V. Janošek in V. Janošek: Akcie s vysílacím právem, publikovaný dne 17. 10. 2018, dostupný na internetu, <https://www.epravo.cz/top/clanky/akcie-s-vysilacim-pravem-108238.html>.

s akciemi se zvláštními právy může být zejména spojen rozdílný, pevný nebo podřízený podíl na zisku nebo na likvidačním zůstatku anebo rozdílná váha hlasů. Literatura² mimo jiné řešila otázku, zda je možné vydat akcie, se kterými je spojena možnost ustanovit akcionáře do funkce člena představenstva, dozorčí rady či správní rady, a po určitých výkladových pochybnostech dospěla k závěru, že tuto možnost zákon nedává, byť tento přístup byl diferencovaný podle toho, o jaký orgán se jedná.

Tak Dvořák³ obecně soudí, že spojení práva na povolání jednoho nebo více členů volených orgánů, které je jinak oprávněna povolávat a odvolávat valná hromada, s akcií dáno není, neboť způsoby vzniku a zániku funkce členů volených orgánů jsou upraveny zákonem, a to nepochybně kogentním způsobem. K tomu dále Dvořák uvádí, že v tomto případě jde o statusovou otázku ve smyslu ust. § 1 odst. 2 zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále též „občanský zákoník“ nebo „o. z.“), takže, cituji: „*prostor pro autoritativní normotvorbu této otázky ve stanovách je nulový*“. Nutno uvést, že tento obecný závěr vztahující se jak na představenstvo, tak na dozorčí radu učinil Dvořák ještě před právní úpravou danou zák. č. 458/2016 Sb., který novelizoval zákon o obchodních korporacích s účinností od 14. ledna 2017 mj. i v tom směru, že vrátil do právní úpravy opětovně volbu členů dozorčí rady zaměstnanci.

Je nutné předeslat, že jako nesporné se jeví a jeví ve vztahu k aktuální právní úpravě, že **členy představenstva volí a odvolává valná hromada, nevolí-li je a neodvolává v souladu s ust. § 421 odst. 2 písm. e) a § 438 odst. 1 z. o. k. dozorčí rada**. Ve vztahu k představenstvu Štenglová⁴ uvádí následující: „*Konstituování orgánů obchodních korporací patří mezi statusové otázky ve smyslu § 1 odst. 2 o. z., a nepřipouští-li zákon určitým způsobem valnou hromadu při volbě členů představenstva omezit, nelze takové omezení založit ve stanovách. Tak nelze např. založit ve stanovách právo některých akcionářů či skupin akcionářů obsazovat některá místa v představenstvu, lze však využít kumulativního hlasování k prosazení některých jeho členů.*“ Rovněž Filip a Lasák⁵ konstatují, že s výjimkou

možného přenesení působnosti valné hromady volit a odvolávat členy představenstva na dozorčí radu nelze působnost valné hromady k volbě a odvolání členů představenstva nijak omezovat, neboť jde o statusovou věc. Výslovně pak s odkazem na ust. § 1 odst. 2 o. z. uvádějí, že tuto působnost valné hromady nelze přenášet např. na vybrané akcionáře společnosti nebo na její zaměstnance.

Trochu odlišně byla vnímána možnost volby a odvolání členů dozorčí rady jinak než valnou hromadou. Právní úprava normuje v ust. § 421 odst. 2 písm. f) z. o. k., že valná hromada volí a odvolává členy dozorčí rady a správní rady, s výjimkou členů dozorčí rady, které nevolí valná hromada. Do přijetí změny zákona o obchodních korporacích dané zák. č. 458/2016 Sb. (tato změna nabyla účinnosti dne 14. 1. 2017), který opětovně zakotvil v ust. § 448 odst. 2 až 4 z. o. k. tzv. kodeterminaci, se jevílo sporné, co se rozumí formulací obsaženou právě v ust. § 421 odst. 2 písm. f) z. o. k., které vymezovalo působnost valné hromady k volbě a odvolání členů dozorčí rady a správní rady, s **výjimkou členů dozorčí rady, které nevolí valná hromada**.

Tato formulace vedla některé autory před přijetím zák. č. 458/2016 Sb. upravujícím povinnou kodeterminaci k závěru, že členy dozorčí rady může volit a odvolávat i někdo jiný než valná hromada. K závěru, že je možné spojit s akcií právo jmenovat a odvolávat členy dozorčí rady, se přikláněli před zavedením povinné kodeterminace Čech,⁶ Vybíral⁷ a Lasák s Filipem.⁸ Opačného názoru, tedy že nikdo jiný než valná hromada nemůže volit a odvolávat členy dozorčí rady (a to i před zavedením povinné kodeterminace zák. č. 458/2016 Sb.), byla Štenglová,⁹ přičemž, s logickou výjimkou povinné kodeterminace členů dozorčí rady zaměstnanci, zastává spoluautorka tento názor i ve druhém vydání komentáře k zákonu o obchodních korporacích.¹⁰

Důvodem, proč vydávání vysílacích akcií nebylo teorií většinou po přijetí zákona o obchodních korporacích přijato, a nebyla ani obecně připuštěna možnost ustanovit členy volených orgánů do funkce akcionářem, byla skutečnost, že způsob ustavení orgánů akciové společnosti je vnímán jako kogentní ve smyslu ust. § 1 odst. 2 z. o. k., neboť se jedná o statusovou věc. Ostatně judikatura¹¹ se přiklonila k téměř závěru.

Lze tedy shrnout, že **aktuální právní názory ve věci vydávání vysílacích akcií vedou k závěru, že takové akcie vydat nyní nelze, a nelze ani stanovami připustit, že by členy volených orgánů akciové společnosti ustanovily do funkce jiné orgány (či zaměstnanci v případě kodeterminace u dozorčí rady) nebo osoby než ty, kterým tuto kompetenci dává zákon.**

Obecně k budoucí možnosti vydávání vysílacích akcií po 1. 1. 2021

Zcela jiná situace nastane ode dne 1. 1. 2021, kdy, jak bylo uvedeno výše, **novela z. o. k. umožňuje vydávání vysílacích akcií, a to jak ve vztahu k představenstvu (ust. § 438a z. o. k.), tak ve vztahu k dozorčí radě (ust. § 448b z. o. k.) a správní radě (ust. § 458 z. o. k.) akciové společnosti.**

Z hlediska metodického je zajímavé, že zákon neupravuje vysílací akcie u právní úpravy druhů akcií, tj. v ust. § 276 z. o. k., ale u jednotlivého orgánu, což se nejeví jako příliš

2 Např. I. Štenglová in I. Štenglová, B. Havel, F. Čileček, P. Kuhn, P. Šuk: Zákon o obchodních korporacích, Komentář, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2017, str. 737 a 781; dále též T. Dvořák: Akciová společnost, 1. vydání, Wolters Kluwer, Praha 2016, str. 188; opačně u členů dozorčí rady např. P. Čech: Co ještě (ne) víme o nové úpravě dozorčí rady a představenstva? Právní rádce č. 11/2013, str. 35.

3 T. Dvořák, op. cit. sub 2, str. 188.

4 I. Štenglová in I. Štenglová, B. Havel, F. Čileček, P. Kuhn, P. Šuk, op. cit. sub 2, str. 781.

5 V. Filip, J. Lasák in J. Lasák, J. Pokorná, Z. Čáp, T. Doležil a kol.: Zákon o obchodních korporacích, Komentář, II. díl, Wolters Kluwer, Praha 2014, pozn. č. 6, str. 2034.

6 P. Čech, op. cit. sub 2, str. 35.

7 P. Vybíral in J. Lasák, J. Pokorná, Z. Čáp, T. Doležil a kol.: Zákon o obchodních korporacích, Komentář, I. díl, Wolters Kluwer, Praha 2014, pozn. č. 26, str. 1402.

8 Op. cit. sub 5, pozn. č. 31, str. 2115.

9 I. Štenglová in I. Štenglová, B. Havel, F. Čileček, P. Kuhn, P. Šuk: Zákon o obchodních korporacích, Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 709.

10 I. Štenglová in I. Štenglová, B. Havel, F. Čileček, P. Kuhn, P. Šuk, op. cit. sub 2, str. 799.

11 Viz sjednocující stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 13. 1. 2016, sp. zn. Cjpn 204/2015, bod I. odst. 3.

systematické. Argument, že materie vysílacích akcií přísluší věcně k právní úpravě jednotlivých orgánů akciových společností, úplně neobstojí, protože prioritní akcie také nejsou upraveny věcně u rozdělení zisku a jiných vlastních zdrojů nebo u podílu na likvidačním zůstatku, ale ve věcné souvislosti s druhy akcií. Z hlediska formálního je rozhodující část právní materie obsahující věcnou úpravu vysílacího práva u představenstva činěna v ust. § 438a odst. 1 novely z. o. k. s odkazem na právní úpravu vysílacího práva u dozorčí rady (odkazy na obdobné užití ust. § 448b odst. 2 až 6 novely z. o. k.), stejným způsobem postupoval zákonodárce ve vztahu k vysílacímu právu u správní rady, kde odkázal v ust. § 458 odst. 1 novely z. o. k. na obdobné užití ust. § 448b novely z. o. k. **S ohledem na rozsáhlost právní úpravy vysílacího práva zde bude o vysílacím právu pojednáno pouze u představenstva akciové společnosti.**

Úvodem ve vztahu k druhům akcií je třeba uvést, že novela z. o. k. upravuje druhy akcií v ust. § 276 novely z. o. k., když konstatuje, že **akcie, se kterými jsou spojena stejná práva, tvoří jeden druh.** Z uvedeného s odkazem na ust. § 438a odst. 1 (u představenstva), § 448b (u dozorčí rady) a § 458 odst. 1 (u správní rady) novely z. o. k. dle mého názoru vyplývá, že **je-li spojeno s akcií právo jmenovat jednoho nebo více členů představenstva, dozorčí rady nebo správní rady, jedná se o zvláštní právo, které obecně vyplývá přímo ze zákona a splňuje vymezení druhu akcií.** Ke stejnému závěru – že akcie s vysílacím právem vytvářejí druh akcií – dospívá i důvodová zpráva ke změně zákona o obchodních korporacích (dále též „důvodová zpráva“),¹² když konstatuje, že to je koncepční rozdíl od německé a rakouské právní úpravy vysílacího práva, neboť uvádí, citují: „*Navrhuje se stanovit rovněž limity a pravidla pro jmenování členů dozorčí rady. Výslovnou úpravu lze nalézt i např. v právu německém (srov. § 101 německého akciového zákona) a rakouském (srov. § 88 rakouského akciového zákona). Obě tyto úpravy však vycházejí z jiných principů – právo jmenovat členy dozorčí rady je právem obligačním a netvoří zvláštní druhy akcií. Tyto principy se úmyslně nepřebírají. Podle navrhované úpravy je právo jmenovat člena dozorčí rady právem spojeným s akcií; tvoří zvláštní druh akcií.*“

Otázka, kterou si lze položit, je, zda je možné cestou úpravy stanov dát právo jmenovat členy volených orgánů pouze akcionářům, kteří mají určitý podíl na hlasovacích právech, např. pouze tzv. kvalifikovaným akcionářům uvedeným v ust. § 365 z. o. k., nebo obdobně akcionářům, kteří mají určitý stanovami vymezený podíl na hlasovacích právech, s tím, že by v případě poklesu podílu na hlasovacích právech pod práh podílu vymezujícího kvalifikovaného akcionáře nebo pod práh určený stanovami akcionář o právo jmenovat členy volených orgánů přišel. Mám za to, že tuto možnost zákon nepřipouští. Vycházím z díkce novely z. o. k. (viz ust. § 438a odst. 1, § 448b odst. 1 a § 458 odst. 1 novely z. o. k.), která uvádí, že **právo jmenovat jednoho nebo víc členů voleného orgánu (představenstva, dozorčí rady nebo správní rady) je spojeno s akcií, nikoliv s podílem, resp. určitou výší podílu na hlasovacích právech akcionáře.** To navíc za situace, když obdobného výsledku jako v případě spojení práva jmenovat členy volených orgánů s určitým podílem na hlasovacích právech lze dosáhnout i s využitím principu kumulativního hlasování ve smyslu ust. § 354 z. o. k.

Novela z. o. k. nevylučuje, že s vysílacími akciemi může být spojeno jak právo jmenovat člena nebo členy představenstva a současně právo jmenovat člena nebo členy dozorčí rady (tyto akcie bychom mohli označit jako „kumulativní vysílací akcie“), tak právo jmenovat pouze člena nebo členy představenstva, či právo jmenovat pouze člena nebo členy dozorčí rady (tyto akcie bychom mohli nazývat „alternativní vysílací akcie“). Nelze ani vyloučit kombinaci kumulativních vysílacích akcií a alternativních vysílacích akcií v rámci jedné akciové společnosti, popř. kombinaci alternativních akcií, kde by akcionář měl právo jmenovat člena nebo členy představenstva a jiný akcionář by měl právo jmenovat člena nebo členy dozorčí rady akciové společnosti.

Vysílací akcie u představenstva

Úvodem je třeba uvést, že ust. § 438a odst. 2 novely z. o. k. upravující jmenování člena nebo členů představenstva akcionářem a jejich počet se **vztahuje i na případy, kdy členy představenstva volí a odvolává dozorčí rada** s tím, že tam, kde normuje ust. § 438a odst. 1 novely z. o. k. o valné hromadě, rozumí se tím pro účely aplikace vysílacího práva valnou hromadou dozorčí rada. Důvod, proč zákon toto pravidlo výslovně uvádí, zmiňuje důvodová zpráva,¹³ když upozorňuje, že obdobnou aplikací ust. § 448b odst. 3 novely z. o. k., která by jinak v důsledku odkazu uvedeného v ust. § 448a odst. 2 novely z. o. k. byla aplikována i na představenstvo, by orgánem příslušným k odvolání člena představenstva jmenovaného akcionářem byla valná hromada, a nikoliv dozorčí rada, která by jinak všechny zbývající členy představenstva volila a odvolávala.

Dále z díkce ust. § 438a odst. 1 a § 277 věty první novely z. o. k. vyplývá, že **úprava jmenování člena nebo členů představenstva akcionářem musí být dána stanovami.** K rozhodnutí o změně stanov, které umožní vydat akcie s vysílacím právem vztahující se na člena nebo členy představenstva, **se vyžaduje souhlas alespoň tříčtvrtinové většiny hlasů všech akcionářů každého druhu akcií.** V důvodové zprávě¹⁴ se přijetí rozhodnutí uvedenou kvalifikovanou většinou odůvodňuje tím, že akcionáři s vysílacími akciemi mohou významným způsobem ovlivnit fungování kontrolních mechanismů (pozn.: uvedený komentář se týká schvalování rozhodnutí upravujícího vysílací akcie) ve společnosti a současně ostatní akcionáři jsou značně znevýhodněni (jejich práva jsou tímto zkrácena). Lze mít za to, že uvedené odůvodnění ustanovení určujícího výši této kvalifikované většiny nezni příliš přesvědčivě, neboť leckterá právní úprava stanov může akcionáře značně znevýhodnit (např. zvýšení hlasovací většiny nezbytné k přijetí rozhodnutí o změně stanov), aniž by zákonodárce vyžadoval k přijetí rozhodnutí tak vysokou většinu, a není tak důvodu, aby zákonodárce nepoužil právní úpravu týkající se rozhodování o změně druhů akcií zejména za situace, že sama důvodová práva¹⁵ označuje vysílací akcie za zvláštní druh akcií.

12 Důvodová zpráva ke změně zákona o obchodních korporacích, str. 221, dostupná na <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?0=8&CT=207&CT1=0>.

13 Tamtéž, str. 216.

14 Tamtéž, str. 222.

15 Tamtéž, str. 221.

Jak bylo poukázáno výše, skutečnost, že např. dle německé právní úpravy akcie s vysilacím právem tvoří zvláštní druh akcií, ale jedná se o právo obligační, je koncepčním rozdílem mezi českou právní úpravou a německým zákonem o akciových společnostech (dále též „AktGesetz“).¹⁶ Podle ust. § 101 odst. 2 AktGesetz totiž není považována akcie umožňující využití vysilacího práva za zvláštní druh akcií. Je třeba ještě navíc podotknout, že k volbě a odvolání člena představenstva nikoliv za využití vysilacích akcií postačuje dle ust. § 415 z. o. k. i novely z. o. k. pouhá prostá většina hlasů přítomných akcionářů (přičemž tento zákon nebo stanovy mohou určit většinu jinou). Samotná formulace ust. § 448b odst. 6 novely z. o. k. upravující příslušnou většinu k přijetí rozhodnutí totiž vyvolává otázky. Ust. § 448b odst. 6 novely z. o. k. uvedenou kvalifikovanou většinu spojuje se „... změnou stanov, které umožní vydat akcií s právem podle odstavce 1...“, nikoliv se změnou akcie jiného druhu na vysilací akcie. **Znamená to, že vydání vysilacích akcií není změnou druhu akcií, ale zvláštní právní úpravou, která se týká vzniku vysilacího práva bez ohledu na to, zda toto vysilací právo vznikne změnou druhu akcií, nebo vydáním nových vysilacích akcií v souvislosti se zvýšením základního kapitálu?** Nejedná se v tomto případě naopak o zvláštní právní úpravu, která normuje pouze vydání nových vysilacích akcií, zatímco v případě změny jiného druhu akcií na akcie vysilací se použije právní úprava upravující změnu druhu akcií? Odpovědi na tyto otázky však důvodová zpráva nepřináší.

Je třeba si položit otázku, **jaký důvod by mělo rozlišování mezi situacemi, kdy by byly vydány vysilací akcie při zvýšení základního kapitálu a kdy změnou jiného druhu akcií na akcie vysilací, když výsledkem celého postupu je existence vysilacích akcií.** Jediný argument, který může vést k rozlišování obou přístupů, je ten, že kromě ztráty práva volit člena nebo členy představenstva, které mohou po zvýšení základního kapitálu jmenovat akcionáři vlastníci vysilací akcie, dojde současně navíc i ke snížení váhy hlasů dosavadních akcionářů, takže dosavadní akcionáři (pokud se nepodílejí na zvýšení základního kapitálu s vydáním vysilacích akcií při využití přednostního práva na upisování nových akcií) ztrácejí reálnou možnost ovlivnit volbu členů volených orgánů společnosti nebo se jejich možnost reálně ovlivnit volbu člena nebo členů volených orgánů v poměru poklesu váhy jejich hlasů snižuje, zatímco v případě změny jiného druhu akcií na akcie vysilací váha hlasů dosavadních akcionářů zůstane zachována. Je však otázkou, zda se jedná o důvod dostatečný k rozlišování situace, kdy se vydávají vysilací akcie při zvyšování základního kapitálu a kdy při změně jiného druhu akcií na vysilací akcie. Osobně se domnívám, že tento důvod dostatečný není a že ust. § 448b odst. 6 novely z. o. k. je ustanovením speciálním k ust. § 416 odst. 1 a § 417 odst. 1 a 2 novely z. o. k. bez ohledu na to, zda dochází k vydání vysilacích akcií v souvislosti se zvýšením základního kapitálu, nebo se jedná o změnu jiného druhu akcií na akcie vysilací. S ohledem na výše uvedené zastávám názor, že ke změně stanov umožňující vydání vysilacích akcií ať v souvislosti se zvýšením základního

kapitálu, nebo jako důsledek změny druhu akcií z akcií jiného druhu na akcie vysilací, je třeba souhlasu alespoň tříčtvrtinové většiny hlasů všech akcionářů ve smyslu ust. § 448b odst. 6 novely z. o. k. **To znamená, že v případě změny jiného druhu akcií na vysilací akcie je třeba nejen souhlasu tří čtvrtin hlasů akcionářů, u kterých se mění druh akcií na akcie vysilací, ale tři čtvrtin akcionářů vlastnicích akcie všech druhů.**

Jaká většina je třeba ke změně stanov při zrušení nebo změně vysilacího práva?

Další otázkou, kterou si lze položit v souvislosti s vysilacími akciemi, je **otázka, jakou většinu je třeba ke změně stanov v tom směru, že vysilací právo s akciemi již nebude nadále spojeno.** Je možné aplikovat ust. § 448b odst. 6 novely z. o. k. upravující alespoň tříčtvrtinovou většinu hlasů všech akcionářů každého druhu akcií i na případ, kdy stanovy zruší vysilací právo spojené s akciemi, resp. změni vysilací akcie na jiný druh akcií? Na první pohled se zdá, že aplikaci ust. § 448b odst. 6 novely z. o. k. na tento případ nic nebrání.

Co hovoří ve prospěch názoru, že ke zrušení vysilacího práva je třeba aplikovat souhlas alespoň tříčtvrtinové většiny hlasů všech akcionářů? Je to především názor, že jakou většinou je přijímáno určité rozhodnutí, takovou většinou by mělo být rušeno. Je-li tedy připuštěna změna stanov umožňující vydání vysilacích akcií alespoň tříčtvrtinovou většinou hlasů všech akcionářů každého druhu akcií, měla by být přijata změna stanov rušící vydání vysilacích akcií stejnou většinou hlasů. Navíc, spojíme-li vydání vysilací akcie s uvedenou kvalifikovanou většinou, mohou mít akcionáři s vysilacími akciemi legitimní důvod očekávat s ohledem na ochranu své investice, že jejich zvláštní právo může být zrušeno pouze stejnou kvalifikovanou většinou.

Je otázkou, zda tento závěr lze přijmout, neboť i v případě změny vysilacích akcií na akcie jiného druhu jde pořád „pouze“ o změnu druhu akcií. Vycházíme-li totiž z teze, že vysilací právo je spojeno s akcií, a v důsledku toho vytváří zvláštní druh akcií, je třeba si položit otázku, zda by se neměla na zrušení vysilacího práva použít spíše úprava rozhodování valné hromady o změně druhu akcií, jak normuje právní úprava obsažená v ust. § 416 odst. 1 a § 417 odst. 3 novely z. o. k. Argumentací ohledně důvodu pro použití většiny uvedené v ust. § 448b odst. 6 novely z. o. k. i na případ změny vysilacích akcií je možné hledat v důvodové zprávě.¹⁷ Z ní lze vyvodit (s ohledem na zde již vícekrát deklarovaný názor zákonodárce, že uvedená hlasovací většina se užije mj. proto, že akcionáři s vysilacími akciemi jsou oproti ostatním akcionářům značně zvýhodněni) závěr, že tato většina slouží k ochraně ostatních akcionářů, neboť vysilací akcie se zavádějí dodatečně do struktur druhů akcií, jež v akciových společnostech již existují.

Mám tedy za to, že v případě změny druhu akcií spočívající ve změně vysilacích akcií na akcie jiného druhu není důvod aplikovat ust. § 448b odst. 6 novely z. o. k. na změnu vysilacích akcií, ale použijí se plně pravidla pro postup týkající se změny druhů akcií uvedených v ust. § 416 odst. 1 a § 417 odst. 2 novely z. o. k., tedy souhlas alespoň dvoutřetinové většiny hlasů akcionářů přítomných na valné hromadě bez ohledu na druh akcie, a rovněž souhlas alespoň tříčtvrtinové většiny hlasů akcionářů přítomných na valné hromadě vlastnicích vysilací akcie.

16 Aktiengesetz ze dne 6. 9. 1965, v aktuálním znění.

17 Op. cit. sub 12, str. 222.

S vysílací akcií je spojeno právo akcionáře jmenovat jednoho nebo více členů představenstva. To nevylučuje, aby s vysílací akcií bylo spojeno i vysílací právo jmenovat jednoho nebo více členů dozorčí rady, popř. aby s ní bylo spojeno vysílací právo ve vztahu pouze k jednomu z těchto orgánů, viz předchozí pojednání o kumulativních a alternativních vysílacích akciích. Zákon v ust. § 438a odst. 1 novely z. o. k. stanovuje limit počtu členů představenstva jmenovaných akcionářem. Celkový počet takto jmenovaných členů představenstva nesmí být větší než počet členů představenstva volených valnou hromadou, popř. dozorčí radou v případě volby členů představenstva dozorčí radou, což nevylučuje, aby počet členů představenstva volených valnou hromadou, popř. dozorčí radou (jsou-li voleni dozorčí radou), byl stejný jako počet členů představenstva jmenovaných akcionářem s vysílacími akciemi. K důvodu omezení počtu členů představenstva jmenovaných akcionářem uvádí důvodová zpráva,¹⁸ že jeho cílem je zachovat vliv ostatních akcionářů, resp. valné hromady jako nejvyššího orgánu, na personální obsazení představenstva. Dále důvodová zpráva¹⁹ uvádí, že hranice počtu členů představenstva jmenovaných akcionářem je zvolena s ohledem na zachování možnosti kooptace členů představenstva. Členem představenstva jmenovaným akcionářem může být v souladu s ust. § 46 odst. 3 novely z. o. k. a § 152 odst. 2 o. z. i právnická osoba, neboť zákon nemá v tomto ohledu žádné omezení.

Vysílací práva a právo jmenovat a odvolávat předsedu představenstva

V souvislosti se jmenováním členů představenstva akcionářem je třeba si rovněž položit otázku, **zda s vysílacím právem může být spojeno i právo jmenovat a odvolávat předsedu představenstva akciové společnosti.** Ust. § 439 odst. 2 z. o. k., které normovalo, že předsedu představenstva volí a odvolává představenstvo, bylo novelou z. o. k. změněno, a to v tom směru, že úprava volby a odvolání předsedy představenstva členy představenstva byla vypuštěna. Důvodová zpráva²⁰ v komentáři k nové právní úpravě ust. § 439 odst. 2 novely z. o. k. uvádí, že cílem bylo novou úpravou stanov **připustit určení předsedy představenstva jiným způsobem než jen volbou představenstvem, a jako příklad se dává možnost volby předsedy představenstva valnou hromadou, popř. dozorčí radou.** Důvodová zpráva²¹ rovněž zdůrazňuje, že stávající pravidlo o volbě předsedy představenstva představenstvem se nedůvodně odchyluje od obecné úpravy ust. § 44 odst. 3 z. o. k. (i novely z. o. k.), které je dle převažujícího doktrinárního výkladu dispozitivní, a tedy umožňuje, aby byl předseda kolektivního orgánu na základě úpravy společenské smlouvy určen jiným orgánem než volbou samotným kolektivním orgánem. Z uvedeného by šlo dovodit, že zákonodárce připustil, aby právní úprava umožnila ustanovení do funkce předsedy představenstva i na základě jmenování akcionářem. Existují důvody pro to, aby stanovy akciové společnosti možnost, že i předsedu představenstva jmenuje akcionář, připustily, nebo je to vyloučeno? Jak jsem uvedl výše, důvodem pro omezení počtu členů představenstva jmenovaných akcionářem je dle důvodové zprávy²² „... zachovat vliv ostatních akcionářů, resp. valné hromady jako nejvyššího orgánu, na personální obsazení představenstva“.

Podle mého názoru málo významným důvodem pro to, aby předsedu představenstva nemohl jmenovat akcionář, je ten, že zápis z jednání představenstva v souladu s ust. § 440 odst. 2 novely z. o. k. podepisuje předsedající a zapisovatel, přičemž z hlediska praxe je předsedajícím jednání představenstva v drtivé většině případů právě předseda představenstva. Obsah zápisu z představenstva je nepochybně důležitý, jeho podepsání ze strany předsedy představenstva jako obvyklého předsedajícího by ale těžko odůvodnilo zákaz jmenování předsedy představenstva akcionářem.

Dalším důvodem by mohla být skutečnost, že zákon výslovně zakotvuje možnost jmenovat akcionářem pouze člena nebo členy představenstva, nikoliv též předsedu představenstva. Tutto argumentaci lze rovněž odmítnout, protože předseda představenstva je zároveň členem představenstva.

Předposlední důvod pro nemožnost jmenování předsedy představenstva akcionářem by bylo možné spatřovat v poměrně obvyklé praxi, kdy předseda představenstva často zastupuje společnost navenek samostatně, zatímco členové představenstva zastupují v určité kombinaci. Tato skutečnost by podle mého názoru neodůvodňovala nemožnost jmenování předsedy představenstva akcionářem společnosti, neboť stanovy mohou určit, že ani sám předseda představenstva nemůže jednat za společnost samostatně.

Posledním – ale podle mého názoru poměrně zásadním – důvodem, který by mohl odůvodňovat nemožnost jmenování předsedy představenstva akcionářem, je skutečnost, že hlas předsedy představenstva by v souladu s ust. § 44 odst. 3 z. o. k. (shodně i po novele z. o. k.) mohl být hlasem rozhodujícím, ledaže by stanovy akciové společnosti pro tento případ určily jinak. Názor, že i na akciovou společnost se aplikuje ust. § 44 odst. 3 z. o. k. o rozhodujícím hlasu předsedy představenstva sdílí např. Štenglová,²³ Filip spolu s Lasákem²⁴ či Dvořák.²⁵ Odůvodňuje možnost hlasu předsedy představenstva jako hlasu rozhodujícího závěr, že by předseda představenstva neměl být jmenován přímo akcionářem? Osobně mám za to, že nikoliv a že **existuje celá řada argumentů pro to, že i předseda představenstva může být jmenován v rámci aplikace vysílacího práva akcionářem.**

Jedním z argumentů, spíše formálního charakteru, pro možnost jmenování předsedy představenstva akcionářem společností, je skutečnost, že stanovy mohou určit jiné pravidlo, tj. že předseda představenstva nemá v případě rovnosti hlasů hlas rozhodující. Daleko zásadnější argument pro možnost jmenování předsedy představenstva akcionářem vyplývá z účelu právní úpravy omezení počtu členů představenstva jmenovaných akcionářem, který uvádí – jak bylo již výše zmíněno – důvodová zpráva,²⁶ když „... cílem je zachovat vliv ostatních akcio-

18 Tamtéž, str. 216.

19 Tamtéž.

20 Tamtéž.

21 Tamtéž.

22 Tamtéž.

23 I. Štenglová in I. Štenglová, B. Havel, F. Čileček, P. Kuhn, P. Šuk, op. cit. sub 2, str. 785.

24 Op. cit. sub 5, pozn. č. 10, str. 2053.

25 T. Dvořák, op. cit. sub 2, str. 644-645.

26 Op. cit. sub 12, str. 216.

nářů, resp. valné hromady jako nejvyššího orgánu, na personální obsazení představenstva“. Volbou předsedy představenstva se nepochybně nemění vliv ostatních akcionářů na ustanovení členů představenstva, protože váha hlasu předsedy představenstva jako hlasu rozhodujícího se týká pouze případu, kdy při rozhodování nastala patová situace, kterou je třeba rozhodnout. Byli-li by členové představenstva jmenovaní akcionářem v menšině, tak by váha hlasu předsedy představenstva jako hlasu rozhodujícího byla značně upozaděna, popř. zcela marginální. Navíc je třeba připomenout, že hlasovací většina potřebná ke změně stanov umožňující jmenování členů představenstva je tak vysoká a reprezentativní (tříčtvrtinová většina hlasů všech akcionářů každého druhu akcií), že odůvodňuje i možnost svěřit rozhodující hlas předsedovi představenstva jmenovaného akcionářem. Dalším argumentem je skutečnost, že nelze dospět k automatickému závěru, že by hlas předsedy představenstva vždy znamenal prosazení toho rozhodnutí, které prosazují další členové představenstva jmenovaní akcionářem. Lze si naopak představit situaci, kdy např. v pětičlenném představenstvu je předseda představenstva jedinou osobou jmenovanou akcionářem, a jeho rozhodující hlas vede k přijetí rozhodnutí prosazovaného vždy členy představenstva volenými valnou hromadou. Nemám ani za to, že by jmenování předsedy představenstva akcionářem bylo v rozporu s dobrými mravy, veřejným pořádkem nebo právy týkajícími se postavení osob. Závěrem tedy shrnuji, že dle mého názoru **může být jmenován předseda představenstva akcionářem při využití vysílacího práva ve smyslu ust. § 438a odst. 1 novely z. o. k.**

Postup při jmenování a odvolání člena nebo členů představenstva s využitím vysílacího práva

Co se týče postupu při jmenování a odvolání člena nebo členů představenstva s využitím vysílacího práva, ten je normován v ust. § 448b odst. 2 a 3 novely z. o. k. Z tohoto postupu vyplývá, že **jak jmenování, tak odvolání člena nebo členů představenstva musí být provedeno písemně, přičemž zákon vyžaduje úředně ověřený podpis.** Je nepochybné, že jmenování je právním jednáním, které musí splňovat podmínky právního jednání uvedené v ust. § 551 až 553 o. z., tj. musí se jednat o vážný, určitý, srozumitelný projev vůle, jenž v souladu s ust. § 545 o. z. „... vyvolává právní následky, které jsou v něm vyjádřeny, jakož i právní následky plynoucí ze zákona, dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe stran“.

Jak jmenování, tak odvolání je vůči společnosti účinné doručením, i zde však platí vyvratitelná právní domněnka dojití uvedená v ust. § 573 o. z., dle které se má za to, že zásilka odeslaná s využitím provozovatele poštovních služeb došla třetí pracovní den po odeslání, přičemž druhá právní domněnka dojití („byla-li však zásilka odeslána na adresu v jiném státu, pak patnáctý pracovní den po odeslání“) se v tomto případě prakticky neuplatní. Jmenování a odvolání se doručuje na adresu sídla společnosti ve smyslu ust. § 429 odst. 1 o. z., popř. sídla skutečného ve smyslu ust. § 429 odst. 2 o. z. Uvedené jednání

– jak uvádí důvodová zpráva²⁷ – je pak podkladem pro zápis člena představenstva do obchodního rejstříku.

Jak postupovat při vydání více vysílacích akcií či při rozštěpení akcií?

Novela z. o. k. výslovně neřeší, jak postupovat ohledně vysílacího práva, je-li vydáno více vysílacích akcií. Platí pravidlo, že s jednou vysílací akcií je spojeno právo jmenovat pouze jednoho člena představenstva, nebo může být s vysílací akcií spojeno právo jmenovat i více členů představenstva? Mám za to, že z dikce ust. § 438a odst. 1 novely z. o. k. lze poměrně jednoznačně dovodit, že s jednou vysílací akcií může být spojeno právo jmenovat více členů představenstva, s dodržением limitu daného v ust. § 438a odst. 1 novely z. o. k. (tj. maximálně jedna polovina členů představenstva).

Jak ale postupovat, kdy je vydána vysílací akcie, která se v důsledku změn její jmenovité hodnoty rozštěpí? Lze uvést příklad: akcionář má jednu vysílací akcií o jmenovité hodnotě 1 000 Kč, se kterou je spojeno právo jmenovat jednoho člena představenstva, a v důsledku rozštěpení na dvě akcie je vlastníkem dvou akcií o jmenovité hodnotě 500 Kč. Následně akcionář jednu vysílací akcií převede na třetí osobu. Kdo má vysílací právo a v jakém rozsahu? Mám za to, že **především tuto situaci musí upravovat stanovy a uvedené situace předvídat.**

Dle mého názoru nelze vyloučit, že by stanovy určovaly, že se na výkonu vysílacího práva musí všichni akcionáři mající vysílací akcie dohodnout a jmenovat příslušný počet členů představenstva, pokud by počet takto jmenovaných členů představenstva byl menší než počet vysílacích akcií. Další alternativou, kterou nelze vyloučit, by byla taková úprava stanov, na jejímž základě by akcionáři s vysílacími akciemi **hlasovali** o tom, které osoby budou jmenovány s využitím vysílacího práva za členy představenstva, a ten, kdy by získal nejvíce hlasů, by byl za člena představenstva jmenován. S ohledem na absenci výslovných ustanovení zákona regulujících tento postup by však stanovy musely obsahovat i procesní postup pro přijetí takových rozhodnutí, včetně toho, kdo by uvedený formální postup ze strany akcionářů s vysílacími akciemi zajišťoval.

Další závěr, který přichází do úvahy, je ten, že s jednou vysílací akcií musí být vždy spojeno právo jmenovat alespoň jednoho člena představenstva. Tento závěr se zdá být poměrně logický, který preferuji, nicméně ani ten není bez problémů. Došlo-li by k rozštěpení akcie, zákon nemá zvláštní pravidlo dopadající na rozštěpení vysílacích akcií. S ohledem na skutečnost, že jmenovitá hodnota akcií, včetně vysílacích akcií, znamená změnu stanov [viz ust. § 250 odst. 2 písm. b) novely z. o. k.], postačovala by k přijetí rozhodnutí dvoutřetinová většina hlasů přítomných akcionářů, což by znamenalo, že by k rozštěpení akcií mohlo dojít i bez souhlasu akcionářů s vysílacími akciemi.

V případě, že bychom dospěli k závěru, že rozštěpení vysílacích akcií znamená současně změnu práv spojených s určitým druhem akcií (což nemusí být dáno vždy – např. s vysílací akcií je spojeno právo jmenovat dva členy představenstva, přičemž při rozštěpení akcií se jedna vysílací akcie rozštěpí na dvě akcie, takže k eliminaci vysílacího práva nemusí fak-

27 Tamtéž, str. 221.

ticky dojít), bylo by třeba k rozštěpení vysílacích akcií souhlasu alespoň tříčtvrtinové většiny hlasů přítomných akcionářů vlastnicích tyto akcie. Tato situace by však reálně mohla nastat, protože tříčtvrtinová většina se počítá nikoliv ze všech akcionářů majících vysílací akcie, ale z přítomných akcionářů majících vysílací akcie. S ohledem na uvedené **mám za to, že novela z. o. k. s těmito eventualitami jako by nepočítala, což mne vede k závěru, že vycházela spíše z modelu, kdy s každou vysílací akcií je spojeno právo jmenovat vždy alespoň jednoho člena představenstva, přičemž tento princip musí být po dobu existence vysílacích akcií zachován.**

Je vysílací právo samostatně převoditelné?

Další otázku spojenou s vysílací akcií, kterou si musíme položit, je otázka, **zda je vysílací právo samostatně převoditelné ve smyslu ust. § 281 novely z. o. k., či nikoliv.** Z ust. § 281 odst. 2 novely z. o. k. (stejně jako ze z. o. k.) vyplývá, že samostatně převoditelná jsou kromě jiných explicitně uvedených práv, mezi kterými vysílací právo není zařazeno, jiná obdobná majetková práva určená stanovami. Domnívám se, že ustanovení vymezující samostatně převoditelná práva je kogentní v tom směru, že samostatně převoditelné může být pouze majetkové právo, a dispozitivní v tom směru, že jejich okruh určí stanovy. Štenglová,²⁸ Vybíral²⁹ i Dvořák³⁰ jsou shodného názoru v tom směru, že samostatně převoditelnými právy, kromě v zákoně výslovně uvedených práv, jsou pouze majetková práva. K závěru, že vysílací právo není samostatně převoditelné, dospěl již v režimu právní úpravy novely z. o. k. i Janošek.³¹ Mám tedy za to, že **vysílací právo jako právo společenstevní povahy nemůže být samostatně převoditelným právem spojeným s vysílací akcií.**

Může akciová společnost nabývat sama své vlastní vysílací akcie?

V souvislosti s možností akciové společnosti nabývat za podmínek stanovených zákonem vlastní akcie se lze zabývat dále otázkou, **zda akciová společnost může nabývat sama své vlastní vysílací akcie a zda může vykonávat vysílací právo s nimi spojené.** Nabývání vlastních akcií akciovou společností je upraveno v ust. § 298 až 310 novely z. o. k. Při nabývání vlastních akcií se obecně uplatní zákaz samoregulace akciové společnosti upravený právě podmínkami nabývání vlastních akcií. Vše je postaveno na zásadě, že by akciová společnost neměla samu sebe regulovat tím, že by se stala sama svým vlastním akcionářem, přičemž z tohoto principu vycházela již právní úprava nabývání vlastních akcií vyjádřená v ust. § 161 až § 161f obch. zák., která vycházela z tzv. druhé směrnice,³² a který reflektovala již soudobá literatura.³³ Z již zmíněného ust. § 298 odst. 2 novely z. o. k. vyplývá, že nabývat vlastní akcie může akciová společnost za podmínek stanovených zákonem o obchodních korporacích. Z ničeho nelze odvodit, že by nabývání vlastních vysílacích akcií akciovou společností bylo v rozporu s dobrými mravy, veřejným pořádkem či právem týkajícím se postavení osob. A tak s ohledem na skutečnost, že akciová společnost může vydávat různé druhy akcií a ust. § 298 odst. 2 novely z. o. k. neupravuje pro různé

druhy akcií jiný právní režim, **lze mít za to, že nabývat vlastní vysílací akcie za podmínek stanovených zákonem je možné.**

Lze však po nabytí vysílacích akcií akciovou společností vykonávat vysílací právo? Obecně zákon v ust. § 309 odst. 1 novely z. o. k. normuje, že společnost, která nabyla vlastní akcie, nevykonává s nimi spojená hlasovací práva (jiný případ je právo na podíl na zisku a jiných vlastních zdrojích, které dle ust. § 309 odst. 2 novely z. o. k. zaniká). K závěru, že společnost nevykonává pouze hlasovací práva, zatímco ostatní práva akciová společnost vykonávat může, dospívá i literatura.³⁴ S ohledem na textaci již zmíněného ust. § 309 odst. 1 novely z. o. k. by bylo možné dojít k závěru, že **vysílací právo k vlastním akciím akciová společnost vykonávat může, neboť zákon ani neupravuje možnost stanovami okruh práv, která nemohou být s vlastními akciemi akciovými společnostmi vykonávána, rozšířit, a uvedené pravidlo je považováno za kogentní.**

Z důvodové zprávy k z. o. k.³⁵ však opět jasně vyplývá návaznost na druhou směrnici, z čehož je zřejmé, že smyslem právní úpravy nabývání vlastních akcií je implicitní úprava samoregulace akciových společností. Pokud by akciová společnost mohla vykonávat vysílací právo svých vysílacích akcií, které nabyla, znamenalo by to, že by v případě akciové společnosti s monistickým systémem vnitřní struktury společnosti mohlo být představenstvo až z poloviny jmenováno samotnou akciovou společností. Mám za to, že umožněním výkonu vysílacího práva u vysílacích akcií samotnou akciovou společností by byl tento zákaz samoregulace, resp. limitace samoregulace, který směřuje proti ovládnutí akciové společnosti samotnou akciovou společností, narušen.

Dle mého názoru je tedy **třeba vykládat omezení uvedené v ust. § 309 odst. 1 novely z. o. k. ohledně toho, že s vlastními akciemi společnost nevykonává hlasovací práva, širěji a zahrnout do zákazu výkonu hlasovacích práv i zákaz výkonu vysílacího práva spočívajícího v možnosti akciové společnosti jmenovat až z poloviny své vlastní představenstvo.** Ostatně zpravidla bude procesu jmenování člena představenstva samotnou akciovou společností předcházet hlasování týchž členů představenstva o tom, kdo bude jmenován členem představenstva v důsledku využití vysílacího práva. Mohu tedy shrnout, že **akciová společnost nemůže dle mého názoru vykonávat vysílací právo spojené s vysílací akcií za účelem jmeno-**

28 I. Štenglová in I. Štenglová, B. Havel, F. Čileček, P. Kuhn, P. Šuk, op. cit. sub 2, str. 541-542.

29 Op. cit. sub 7, str. 1424-1425.

30 T. Dvořák, op. cit. sub 2, str. 226-227.

31 Op. cit. sub 1.

32 Směrnice Rady v oblasti práva společností č. 77/91/EHS ze dne 13. prosince 1976 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření.

33 Např. J. Dědič in J. Dědič a kol.: Obchodní zákoník, Komentář, II. díl, POLYGON, Praha 2002, str. 1579.

34 Např. J. Arabasz, J. Doležil in op. cit. sub 7, pozn. č. 10, str. 1507; rovněž I. Štenglová in op. cit. sub 9, str. 569; implicitně též T. Dvořák, op. cit. sub 2, str. 245.

35 Důvodová zpráva k z. o. k., str. 57, dostupná na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-k-z.o.k.pdf>.

vání člena nebo členů představenstva v souladu s ust. § 438a odst. 1 novely z. o. k.

Ust. § 448b odst. 2 novely z. o. k. požaduje, aby **akcionář doložil společnosti, že je oprávněn vysílací právo vykonat**. I přes skutečnost, že důvodová zpráva evidentně považuje doložení vysílacího práva za bezproblémové, je třeba si položit otázku, co znamená formulace, že akcionář „*doloží společnosti, že je oprávněn toto právo vykonat*“, jak uvádí již zmíněné ust. § 448b odst. 2 novely z. o. k. Důvodová zpráva³⁶ výslovně uvádí příkladné výčty možností doložit oprávnění k výkonu vysílacího práva odkazem na seznam akcionářů a výpis z evidence zaknihovaných cenných papírů. S těmito příklady lze souhlasit, nicméně bych rozlišil situace, kdy vysílací právo prokazuje osoba již zapsaná v seznamu akcionářů v případě vysílacích akcií na jméno, ať listinných, tak zaknihovaných nebo imobilizovaných, nebo osoba vedená již v evidenci zaknihovaných nebo imobilizovaných cenných papírů u vysílacích akcií na majitele, a situaci, kdy dokládá toto oprávnění nový nabyvatel vysílacích akcií.

V prvním případě, tedy za situace, kdy vysílací právo uplatňuje osoba již zapsaná v seznamu akcionářů u akcií na jméno nebo osoba, vedená již v evidenci zaknihovaných nebo imobilizovaných cenných papírů, platí u vysílací akcie na jméno v souladu s ust. § 265 odst. 1 novely z. o. k. vyvratitelná právní domněnka, že ve vztahu ke společnosti je akcionářem ten, kdo je zapsán v seznamu akcionářů. V tomto případě bude tedy postačovat pro doložení oprávnění k výkonu vysílacího práva výpis ze seznamu akcionářů.

Co se týče výkonu práv spojených se zaknihovanými vysílacími akciemi na majitele, zde v souladu s ust. § 275 odst. 2 novely z. o. k. platí, že tato práva může vykonávat osoba zapsaná v evidenci zaknihovaných cenných papírů k rozhodnému dni jako vlastník akcie, a není-li stanoven rozhodný den, ke dni, kdy právo uplatňuje, není-li prokázáno, že tento zápis neodpovídá skutečnosti. Z uvedeného tedy vyplývá, že **osoba oprávněná k výkonu vysílacího práva se bude prokazovat výpisem z účtu zákazníka** dle ust. § 99 odst. 1 zák. č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, **popř. výpisem z evidence emise**, pokud nebude osoba uplatňující výkon vysílacího práva prokazovat, že uvedený zápis v evidenci neodpovídá skutečnosti. U imobilizovaných akcií se osoba oprávněná k výkonu vysílacího práva bude prokazovat **výpisem z evidence imobilizovaných akcií**, kterou povede příslušný schovatel, není-li prokázáno, že tento zápis neodpovídá skutečnosti.

Trochu jiná situace podle mého názoru nastává, **má-li akcionář doložit, že je oprávněn k výkonu vysílacího práva po změně vlastnictví vysílacích akcií a za situace, kdy dosud nedošlo k zápisu nového vlastníka do seznamu akcionářů či do evidence zaknihovaných akcií nebo imobilizovaných akcií**. Stačí v tomto případě, aby vlastník vysílacích akcií na jméno doložil společnosti uzavřenou smlouvu o převodu akcií, na jejímž základě vysílací akcie nabyt, a to i když společnosti tuto skutečnost dosud nenahlásil za účelem provedení změny v seznamu akcionářů ve smyslu ust. § 265 odst. 2 novely z. o. k.? Z uvedené formulace zřejmě vyplývá, že doložit oprávnění

k výkonu vysílacího práva u akcií na jméno pouze smlouvou, v jejímž důsledku akcionář akcie nabyt, nebude postačovat, i když to může být předmětem diskuse. V případě listinné akcie na jméno se totiž vlastnické právo k akciím na jméno nabyvá dle ust. § 1103 odst. 2 o. z. předáním akcie s vyznačeným rubopisem ve prospěch nabyvatele.

K doložení vysílacího práva by tedy mělo zřejmě v tomto případě sloužit předložení akcie s vyznačeným převodním rubopisem, přičemž toto předložení akcie s vyznačeným převodním rubopisem bude sloužit i k zápisu nového akcionáře do seznamu akcionářů ve smyslu ust. § 265 odst. 2 novely z. o. k.

Je ovšem třeba upozornit na soudní judikaturu,³⁷ ze které vyplývá, že kopie akcie na jméno není průkazem aktivní legitimace akcionáře akciové společnosti, a k uplatnění práv spojených s listinným cenným papírem je třeba předložit originál tohoto cenného papíru. Jedná-li se o akcie na majitele, které mohou být dle ust. § 274 odst. 2 novely z. o. k. pouze zaknihované nebo imobilizované, vlastnické právo k nim se nabyvá v souladu s ust. § 1104 odst. 1 novely z. o. k. zápisem v příslušné evidenci zaknihovaných cenných papírů na účet vlastníka, a zapisuje-li se i na účtu zákazníků dle ust. § 1104 odst. 2 novely z. o. k., tak zápisem na účtu zákazníků. I v těchto případech může osoba dokládající, že je oprávněna vykonávat vysílací práva, prokázat, že zápis v evidenci zaknihovaných a imobilizovaných cenných papírů neodpovídá skutečnosti.

Jaké důsledky ve vztahu k již uskutečněnému výkonu vysílacího práva a jmenování člena nebo členů představenstva bude mít skutečnost, že po doložení oprávnění výkonu vysílacího práva a jmenování člena nebo členů představenstva se následně prokáže, že toto oprávnění osoba neměla? Mám za to, že není důvodu postupovat v principu jinak, než jak se postupuje, nastala-li obdobná situace u člena představenstva voleného valnou hromadou nebo dozorčí radou. Z ust. § 438a odst. 1 novely z. o. k. s odkazem na § 448b odst. 5 z. o. k. totiž vyplývá, že na dovolání se neplatnosti jmenování nebo odvolání člena představenstva jmenovaného akcionářem se použijí ust. § 428 a § 429 odst. 2 novely z. o. k. upravující neplatnost usnesení valné hromady obdobně.

Z uvedeného odkazu a z ust. § 430 odst. 1 z. o. k. dle mého názoru vyplývá, že dovolat se neplatnosti rozhodnutí akcionáře s vysílacím právem o jmenování člena nebo členů představenstva bude moci každý akcionář, člen představenstva, dozorčí rady nebo likvidátor. S ohledem na skutečnost, že o jmenování člena nebo členů představenstva se bude rozhodovat mimo valnou hromadu, výše uvedené aktivně legitimované osoby v souladu s ust. § 429 odst. 1 z. o. k. mohou podat návrh na vyslovení neplatnosti jmenování člena nebo členů představenstva akcionářem do tří měsíců ode dne, kdy se navrhopitel dozvěděl nebo mohl dozvědět o přijetí rozhodnutí o jmenování člena nebo členů představenstva akcionářem, nejdéle však uplynutím jednoho roku od přijetí tohoto rozhodnutí, jinak toto právo zaniká. Zánikem práva podat návrh na určení neplatnosti rozhodnutí akcionáře o jmenování či odvolání člena nebo členů představenstva nebo nevyhověním tomuto návrhu soudem nelze platnost rozhodnutí akcionáře již přezkoumávat, ledaže jiný právní předpis stanoví jinak. Je dle mého názoru sporné, zda tak v rámci rejstříkového řízení může učinit ve smyslu ust. § 86 písm. e) zák. č. 304/2013 Sb.,

36 Op. cit. sub 12, str. 221 a 222.

37 Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 7. 2011, sp. zn. 29 Cdo 1281/2011, na www.nsooud.cz.

o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěfenských fondů, učinit rejstřikový soud.

Prokázání oprávnění k výkonu vysílacího práva

V souvislosti s doložením oprávnění využít vysílacího práva společnosti rovněž vyvstává otázka, **zda je prokázání oprávnění k výkonu vysílacího práva společností předpokladem platnosti nebo účinnosti rozhodnutí o jmenování člena nebo členů představenstva, nebo má jiné účinky.** Jinými slovy: zda musí být prokázání oprávnění akcionáře akciové společnosti k výkonu vysílacího práva dáno před jmenováním či odvoláním člena představenstva, nebo k němu může dojít až po jmenování či odvolání člena představenstva, a to především za situace, kdy akcie znějí na majitele nebo na jméno, kde převoditelnost akcií není omezena. Dále je však třeba upozornit, že ve vztahu ke společnosti je jmenování a odvolání účinné doručením tohoto jmenování či odvolání společnosti. Navíc z první věty ust. § 448b odst. 2 z. o. k. vyplývá, že jmenování či odvolání vyžaduje písemnou formu s úředně ověřeným podpisem a zákon nespojuje tento postup s předchozím souhlasem akciové společnosti.

Formulace, že akcionář doloží společnosti oprávnění výkonu práva „... při výkonu práva“ se tak jeví poměrně **problematicky**, neboť jmenování nebo odvolání vyžaduje písemnou formu s úředně ověřeným podpisem, a lze si jen obtížně představit, že při jmenování či odvolání touto formou by současně prokazoval akcionář své vysílací oprávnění. **Uvedená formulace tedy dle mého názoru připouští možnost jmenování či odvolání člena nebo členů představenstva jak před prokázáním oprávnění jmenovat či odvolat člena představenstva, tak i po něm,** přičemž stanovy mohou blíže upravit postup při jmenování či odvolání člena představenstva, a lze mít spíše za to, že uvedenou formulaci „při výkonu práva...“ je třeba vykládat širěji, neboť tento výraz znamená spíše celý průběh procesu výkonu vysílacího práva, a nikoliv jeden jediný okamžik. Je tedy možné dokázat společností oprávnění výkonu vysílacího práva až do nabytí účinnosti jmenování či odvolání vůči společnosti, tj. do okamžiku doručení tohoto oznámení společnosti, neboť mám za to, že tento postup není v rozporu s dobrými mravy, veřejným pořádkem či právem týkajícím se postavení osob.

Vysílací právo a jmenování náhradníka člena představenstva

Poslední otázkou, která je předmětem tohoto příspěvku, je otázka, **zda vysílací právo může vykonat akcionář ve vztahu ke jmenování náhradníka člena představenstva, jak obecně umožňuje ust. § 444 odst. 2 z. o. k.** Z tohoto ustanovení vyplývá, že stanovy mohou určit volbu náhradníků, kteří nastupují na uvolněné místo člena představenstva podle stanoveného pořadí. Z ust. § 444 odst. 2 z. o. k. dle mého názoru **nelze dovodit, že by akcionář při využití vysílacího práva nemohl jmenovat náhradníka** za jím jmenovaného člena představenstva. Je ale otázkou, kdy musí akcionář doložit společnosti, že je oprávněn vysílací právo vykonat – zda již při jmenování náhradníka, nebo až při nástupu náhradníka do funkce člena představenstva, nebo v obou případech.

Mám za to, že postačuje, aby akcionář doložil společnosti oprávnění k výkonu vysílacího práva pouze k momentu, kdy jmenuje náhradníka, neboť náhradník se stává členem představenstva již v okamžiku uvolnění funkce člena představenstva stávajícím členem představenstva. Pokud bychom vycházeli z názoru, že je třeba prokázat existenci vysílacího práva akcionáře až v momentu nástupu náhradníka do uvolněné funkce člena představenstva, nastupoval by náhradník do funkce člena představenstva, aniž by bylo prokázáno, že vysílací právo akcionáři kdykoliv předtím svědčilo, což je v rozporu s ust. § 448b odst. 2 z. o. k. V případě, že by se ukázalo po nástupu náhradníka do funkce člena představenstva, že akcionáři v tomto momentu vysílací právo již nesvědčilo, mám za to, že by se na daného náhradníka hledělo, jako by se členem představenstva ve smyslu ust. § 155 odst. 1 o. z. nestal. Jsem toho názoru, že v tomto případě je třeba způsobilost být povolán do funkce voleného člena orgánu vykládat širěji, a to v tom smyslu, že zahrnuje i řádné ustanovení do funkce. Pro úplnost dodávám, že **jmenování náhradníka musí být provedeno formou, jakou se jmenuje člen představenstva,** tj. akcionář s vysílacím právem musí jmenovat náhradníka **písemnou formou s úředně ověřeným podpisem,** přičemž toto jmenování je účinné vůči společnosti jeho doručením.

nění k výkonu vysílacího práva pouze k momentu, kdy jmenuje náhradníka, neboť náhradník se stává členem představenstva již v okamžiku uvolnění funkce člena představenstva stávajícím členem představenstva. Pokud bychom vycházeli z názoru, že je třeba prokázat existenci vysílacího práva akcionáře až v momentu nástupu náhradníka do uvolněné funkce člena představenstva, nastupoval by náhradník do funkce člena představenstva, aniž by bylo prokázáno, že vysílací právo akcionáři kdykoliv předtím svědčilo, což je v rozporu s ust. § 448b odst. 2 z. o. k. V případě, že by se ukázalo po nástupu náhradníka do funkce člena představenstva, že akcionáři v tomto momentu vysílací právo již nesvědčilo, mám za to, že by se na daného náhradníka hledělo, jako by se členem představenstva ve smyslu ust. § 155 odst. 1 o. z. nestal. Jsem toho názoru, že v tomto případě je třeba způsobilost být povolán do funkce voleného člena orgánu vykládat širěji, a to v tom smyslu, že zahrnuje i řádné ustanovení do funkce. Pro úplnost dodávám, že **jmenování náhradníka musí být provedeno formou, jakou se jmenuje člen představenstva,** tj. akcionář s vysílacím právem musí jmenovat náhradníka **písemnou formou s úředně ověřeným podpisem,** přičemž toto jmenování je účinné vůči společnosti jeho doručením.

Závěr

Závěrem si dovoluji konstatovat, že právní úprava vysílacího práva akcionáře jmenovat mj. člena představenstva sice rejstřík zvláštních práv akcionáře rozšiřuje, nicméně je s ním spojena celá řada nejasností (z nichž některé jsou uvedeny i v tomto příspěvku), které mohou aplikaci této právní úpravy zproblematizovat, což je škoda.

Jsem přesvědčen o tom, že existence vysílacího práva spojeného s akciemi pomůže řešit někdy komplikované vztahy mezi akcionáři, a stane se vítaným prostředkem pro narovnání sporů mezi nimi. Mám za to, že využití vysílacího práva přispěje ke zjednodušení situace, nyní často obtížně řešené smlouvami uzavíranými mezi akcionáři. Základní otázkou ale zůstává, jak se při aplikaci vysílacího práva vyvine obchodní praxe a budoucí soudní judikatura.³⁸ ❀

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

C. H. BECK NOVINKA



Šínová/Hamuláková a kol.

Civilní proces Obecná část a sporné řízení 2. vydání

2020, vázané, 504 stran
cena 890 Kč, obj. číslo A123

Objednávejte na www.beck.cz

inzerce

Alternativní fondy aneb ke správě majetku srovnatelné s obhospodařováním

Společné (kolektivní) investování, tedy podnikatelsky prováděná správa peněžních prostředků a penězi ocenitelných věcí shromážděných od investorů za účelem jejich společného investování na základě určené investiční strategie zpravidla na principu rozložení rizika ve prospěch těchto investorů, kdy výnos investice je zcela nebo zčásti závislý na hodnotě majetku, do kterého byly prostředky investovány, je jednou z regulovaných činností na finančním trhu. Takovou činnost smí vykonávat výhradně osoby s příslušným veřejnoprávním oprávněním, především pak investiční společnosti, a současně smí probíhat pouze v zákonem vymezených formách investičních fondů nebo zahraničních investičních fondů. Z tohoto klíčového pravidla existuje několik výjimek. Jednou z nich je institut správy majetku srovnatelné s obhospodařováním dle § 15 zákona o investičních společnostech a investičních fondech,¹ kterému budou věnovány následující řádky.



JUDr. Martin Hobza, Ph.D.,
je advokátem a vědeckým pracovníkem na Katedře evropského práva Právnické fakulty UK v Praze.

Jeho podstatou je činnost správce shromažďujícího, spravujícího a investujícího v určitém zařízení majetek vložený investory ve prospěch těchto investorů obdobně, jako to činí investiční společnost v případě správy (obhospodařování) investičního fondu, aniž by však taková činnost podléhala související robustní regulaci. Otevírá tedy investorům možnost společně investovat v zásadě srovnatelně jako prostřednictvím investičního fondu do projektů, které se svou povahou, rozsahem nebo rizikovým profilem příliš nehodí pro tradiční, širšímu okruhu osob určená investiční schémata, a správcům možnost takové investice spravovat, a to za omezené regulatorní zátěže. To je však vyváženo některými omezeními.

Nesnadným úkolem je pojmenování zařízení, ve kterém shromažďování a investování majetku probíhá. Po zvážení jednotlivých variant se snad lze pro účely tohoto článku spojit s termínem „alternativní fond“, odlišujícím tento typ zařízení od investičního fondu jako pojmu se ZISIF normovaným obsahem.²

Po opatrných začátcích, kdy v prvních dvou letech od účinnosti ZISIF, který předmětnou novinku do našeho právního řádu vnesl, dosahoval počet správců alternativních fondů pouhých jednotek, **pozorujeme v posledních dvou letech jejich významné rozšíření.** Jejich počet se každoročně rámcově zdvojnásobuje a aktuálně³ již přesahuje **190.** Z relativně okrajové (počtem, nikoliv však významem) skupiny subjektů finančního trhu se tak stává fenomén, se kterým je třeba v tržní praxi počítat.

Rostoucí popularita alternativních fondů není v kontextu tržních a regulatorních trendů příliš překvapivá. Lze zmínit především vliv dosavadního všeobecného hospodářského růstu a poptávky po alternativních investičních a spekuláčních příležitostech, též v sektoru *venture capital* nebo kryptoaktiv, flexibilitu a jeho vhodnost pro širokou škálu investičních záměrů. Dále relativně nízkou regulatorní, finanční, personální a administrativní náročnost založení a správy, která vynikne zejména v přímém srovnání s „plnohodnotnými“ fondy kvalifikovaných investorů, tím spíše s fondy kolektivního investování určenými pro veřejnost. Konečně pak absenci vázanosti právním předpisem stanovenými investičními limity a požadavku na rozložení rizika, která umožňuje formulovat a následně provádět též velmi úzce zaměřené strategie investování.⁴

Vztah správy majetku srovnatelné s obhospodařováním a výjimek z působnosti ZISIF

Na první pohled by se mohlo zdát, že činnost správců alternativních fondů je další z výjimek, na které pravidla pro společné investování nedopadají.⁵ Obdobně jako je tomu např. u shromažďování investic za účelem financování vlastního výrobního závodu nebo obdobného podnikatelského projektu mimo oblast finančních služeb.

1 Zákon č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech (dále jen „ZISIF“).

2 Z hlediska unijního práva, konkrétně směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/61/EU ze dne 8. června 2011 o správcích alternativních investičních fondů a o změně směrnic 2003/41/ES a 2009/65/ES a nařízení (ES) č. 1060/2009 a (EU) č. 1095/2010 (dále jen „AIFMD“), jde v případě alternativního fondu o podlimitní alternativní investiční fond. Z hlediska ZISIF pak nejde o investiční fond (§ 92 odst. 1 ZISIF), tedy ani fond kolektivního investování, ani fond kvalifikovaných investorů. Česká národní banka hovoří v souvislosti se správou srovnatelnou s obhospodařováním o zařízení, resp. fondu. V praxi se lze setkat s označením „minifond“, „malý fond“, nebo i „nefond“, stejně jako s označením „(alternativní) investiční fond dle § 15 ZISIF“.

3 Stav k 1. červenci 2020.

4 Od účinnosti novelizace nařízení vlády č. 243/2013 Sb. nařízením vlády č. 133/2017 Sb. došlo k odstranění většiny investičních limitů u fondů kvalifikovaných investorů. I nadále je však pro fondy kvalifikovaných investorů zdůrazněna zásada investování na principu rozložení rizika, byť tato neplatí absolutně (srov. § 95 odst. 1 ZISIF).

5 S výjimkou posouzení, zda jde či nejde o pokoutný fond ve smyslu § 98 ZISIF.

Srovnáním s případy vynětí, resp. modifikace působnosti ZISIF,⁶ které zákon konstruuje s ohledem na:

- za prvé specifickou povahu účelu, za kterým je majetek shromažďován (výrobní, rozvojová a sekuritizační výjimka),⁷
- za druhé specifickou povahu osob (investorů), od kterých je majetek shromažďován (fakultativní *family office vehicles* výjimka a koncernová výjimka),⁸
- za třetí odlišnou sektorovou regulaci činnosti, jejíž součástí shromažďování majetku od více osob a znak závislosti výnosu na výnosu shromážděného majetku z povahy věci je, a kde lze zřejmě v poměru k ZISIF dovodit vztah speciality (sektorová výjimka, tedy penzijní činnosti, sociální zabezpečení a pojišťovací činnosti), nestanovili speciální právní úprava jinak,⁹ a konečně
- za čtvrté absenci vztahu správce a jeho činnosti k České republice,¹⁰

však vynikne odlišná povaha právního režimu správy majetku srovnatelné s obhospodařováním. Umožňuje totiž i jiné než v předchozím odstavci charakterizované a z působnosti ZISIF zcela nebo zčásti vyňaté shromažďování a správu majetku, a to za čistě nebo alespoň převážně investičním účelem (též v oblasti finančních služeb), aniž by vyžadoval po správci příslušné veřejnoprávní oprávnění, pro shromážděný majetek formu investičního fondu, nebo vztahoval ke shromažďování a správě majetku plný rozsah regulace ZISIF.

Z uvedeného je zřejmé, že pro výkon činností vyňatých z působnosti ZISIF, naplňujících znaky shromažďování a správy majetku, není registrace správce alternativního fondu nezbytná, byť je v zákonem vymezených případech možná. A naopak, správce, který by zamýšlel vykonávat z působnosti ZISIF vyňaté činnosti, u kterých zákon nepředpokládá možnost zvolit si režim alternativního fondu, s odkazem na vynětí činností z působnosti ZISIF zaregistrován nebude.

V případě správy srovnatelné s obhospodařováním se povinnosti dle ZISIF uplatní v modifikovaném a značně omezeném rozsahu. Předně se jedná o svou povahou administrativní a pro správce alternativních fondů specifickou povinnost podat žádost o zápis a být zapsán¹¹ v příslušném seznamu vedeném Českou národní bankou. Dále povinnost na všech objednávkách, obchodních dopisech, fakturách, smlouvách a na svých internetových stránkách uvádět údaj, ze kterého vyplývá, že správce nepodléhá dohledu České národní banky.¹² Konečně povinnost předkládat České národní bance vybrané výkazy, stanovené prováděcím právním předpisem,¹³ na kterou se v praxi někdy zapomíná a jejíž nesplnění může vést až k výmazu správce z příslušného seznamu.¹⁴

Klíčovým omezením, a současně pojmovým znakem správy majetku srovnatelné s obhospodařováním, je aplikace obecného zákazu formulovaného ZISIF shromažďovat v alternativním fondu peněžní prostředky od veřejnosti,¹⁵ stejně jako zákazu překročit zákonem stanovený rozhodný limit spravovaného majetku.¹⁶

Pojmové znaky správy majetku srovnatelné s obhospodařováním

Pro určení okruhu situací, na které pravidla správy majetku srovnatelné s obhospodařováním dopadají, podmínek vý-

konu takové správy a identifikaci jejich důsledků pro praxi, je nezbytné vymezit její pojmové znaky. Syntézou ustanovení upravujících správu majetku srovnatelnou s obhospodařováním, ustanovení upravujících zákaz shromažďování majetku od veřejnosti za účelem společného investování, a konečně vymezení investičních fondů *a contrario*, lze dojít k závěru, že její podstatou je:

- a) podnikatelsky prováděná správa majetku,
- b) shromážděného od více investorů, nikoliv však od veřejnosti,
- c) za účelem společného investování na základě určené strategie investování ve prospěch těchto investorů, kdy výnos je zcela nebo zčásti závislý na hodnotě majetku, do kterého byl majetek investován,
- d) správcem se sídlem v České republice, přičemž však
- e) spravovaný majetek není investičním fondem, resp. není v investičním fondu a správce není obhospodařovatelem investičního fondu, a konečně
- f) objem spravovaného majetku je omezen rozhodným limitem.

Zatímco některé z těchto dílčích znaků nevyžadují další komentář nad rámec výkladu poskytnutého Českou národní bankou,¹⁷ na jiné, a zejména důsledky z nich plynoucí, je vhodné se na tomto místě zaměřit.

Podnikatelská povaha správy

Požadavek na podnikatelskou povahu činnosti správce¹⁸ plyne z obecného předpokladu, že poskytovatelé služeb na finančním trhu vykonávají své činnosti ve smyslu vymezení podnikatele v občanském zákoníku¹⁹ zpravidla jako službu pro jiného. Na povaze činnosti nic nemění, je-li nebo bude-li samotný správce rovněž jedním z investorů do alternativního

6 V podrobnostech srov. J. Šovar: § 2 až 4, in J. Šovar, A. Králík, J. Beran, D. Doležalová a kol.: Zákon o investičních společnostech a investičních fondech – Komentář, Wolters Kluwer, Praha 2015, str. 5 a násled.

7 Srov. § 2 písm. a), b) a c) ZISIF.

8 Srov. § 2a písm. a) a b) ZISIF.

9 Srov. § 3 písm. a), b) a c) ZISIF.

10 Srov. § 4 ZISIF.

11 Požadavek na trvání zápisu do seznamu, vložený do § 15 ZISIF jednou z novel, reaguje na dřívější možnost z hlediska zákonodárce nežádoucího doslovného výkladu, akcentujícího splnění zákonné podmínky při pouhém podání žádosti o zápis.

12 Srov. § 637 odst. 2 ZISIF.

13 Srov. § 4 odst. 2 vyhlášky č. 249/2013 Sb., o oznamování údajů obhospodařovatelem a administrátorem investičního fondu a zahraničního investičního fondu České národní bance.

14 Jak plyne z aktuálních zveřejněných sankčních rozhodnutí České národní banky. Srov. např. ČNB [online], 2019 [cit. 2019-10-05]. Rozhodnutí České národní banky sp. zn. Sp/2019/268/573. Dostupné z: https://www.cnb.cz/export/sites/cnb/cs/dohled-financi-trh/.galleries/prilohy/S-Sp-2019_00268_CNB_573.pdf.

15 Srov. § 98 odst. 1 ZISIF.

16 Ve výši ekvivalentu 100 000 000, resp. 500 000 000 eur. Srov. § 16 odst. 1 ZISIF.

17 ČNB, T. Cuník [online], 2016 [cit. 2019-10-05]. Správa majetku srovnatelná s obhospodařováním (§ 15 ZISIF). Dostupné z: https://www.cnb.cz/export/sites/cnb/cs/casto-kladene-dotazy/.galleries/stanoviska_a_odpovedi/pdf/sprava_majetku_srovnateln_a_s_obhospodarovanim_par_15_zisif.pdf.

18 Srov. výdělečně živnostenským nebo obdobným způsobem, § 15 odst. 1 věta první ZISIF.

19 Srov. § 420 odst. 1 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

fondů. Stejně tak je nerozhodné, zda správce disponuje příslušným podnikatelským oprávněním, případně zda podmínky takového podnikatelského oprávnění nepřekračuje.²⁰ Tím samozřejmě nejsou dotčeny případné následky plynoucí správci z jiných právních předpisů.

Správou je pak třeba rozumět specifický typ správy cizího majetku. Otázka rozsahu aplikace příslušných ustanovení občanského zákoníku o (plně) správě cizího majetku na správu alternativního fondu není předmětem tohoto článku. Lze však snad alespoň stručně zmínit, že aktuální judikatura²¹ zřejmě **nasvědčuje možnosti široké aplikace obecné úpravy správy cizího majetku dle občanského zákoníku jako takové potenciálně i na správu majetku srovnatelnou s obhospodařováním, zatímco povaha správy alternativního fondu spíše svědčí opačnému závěru.** Za situace, kdy ani v literatuře nepanuje v tomto ohledu shoda, je praktické šířit aplikaci příslušných ustanovení občanského zákoníku ve smlouvě s investory výslovně upravit, resp. vyloučit.²²

Shromažďování od (více) investorů, nikoliv však od veřejnosti

Povaha správy majetku srovnatelné s obhospodařováním předpokládá shromažďování majetku a správu investic více investorů.²³ Okruh investorů je však omezen zákazem shromažďovat do alternativního fondu (v alternativním fondu) pe-

něžní prostředky a penězi ocenitelné věci od veřejnosti.²⁴ Je to právě pojem veřejnost, který nejen v případě správy alternativních fondů působí problémy a který načrtává ne vždy jasně patrnou dělicí linii mezi bezpečným přístavem správy srovnatelné s obhospodařováním a zrádnými vodami pokoutného kolektivního investování, postihovaného citelnými sankcemi.

Vymezení pojmu „veřejnost“, resp. „veřejný“ je v literatuře²⁵ a dohledové praxi²⁶ dlouhodobě věnována značná pozornost. Pro účely tohoto textu lze shrnout, a současně v nezbytné míře zjednodušit, aktuální výklad následujícím způsobem.

Veřejnost je obecně vymezena dvěma kritérii:

- **Za prvé** kritériem početním, vyjádřeným hodnotou 20 oslovených osob, případně korigovaným hlediskem materiální vazby nabízejícího, resp. shromažďujícího a osloveného investora.²⁷

- **Za druhé** pak kritériem povahy, resp. kvalifikovanosti investora jako adresáta nabízení investic, shromažďování majetku, nabídky investičních cenných papírů, přijímání vkladů atd.

Vztah obou kritérií je pak takový, že do počtu osob, které lze považovat za veřejnost, **se nezapočítávají kvalifikovaní investoři.**

Na první pohled se tak alternativní fondy ve věci zákazu shromažďovat majetek od veřejnosti neliší od fondů kvalifikovaných investorů, jejichž oprávnění v tomto ohledu respektuje monopol fondů kolektivního investování. Je však třeba upozornit na dvě důležité odlišnosti.

První plyne ze zákonného vymezení obou institutů. Zatímco investorem fondu kvalifikovaných investorů se může po právu stát pouze tzv. kvalifikovaný investor, u alternativního fondu takové omezení neplatí. **Alternativní fond je tak otevřený i pro nekvalifikované investory jako „jednotky veřejnosti“, avšak pouze do počtu 20 oslovených osob,** u fondů kvalifikovaných investorů by účast nekvalifikovaných investorů byla, bez ohledu na jejich počet, stížena od počátku sankcí zdánlivosti.²⁸

Druhá plyne ze skutečnosti, že **okruh osob, považovaných ve výše popsanych případech za kvalifikované investory, nemusi být dle aktuálního výkladu zastávaného Českou národní bankou totožný.** Zatímco v případě fondů kvalifikovaných investorů je okruh kvalifikovaných investorů jednoznačně vymezen příslušným ustanovením ZISIF,²⁹ pro účely zákazu shromažďovat peněžní prostředky od veřejnosti jako meze působení alternativních fondů nebylo toto vymezení dosud zcela jednoznačné, v důsledku čehož Česká národní banka za kvalifikované investory považovala pouze některé kategorie kvalifikovaných investorů ve smyslu ZISIF.³⁰

Kategorie kvalifikovaných investorů ve smyslu ZISIF zahrnuje celou řadu finančních institucí a jiných specifických subjektů. Ty nyní nechme stranou. Zahrnuje však též fyzické a běžné právnické osoby, pokud učinily prohlášení o vědomosti si rizik a investici alespoň ve výši ekvivalentní částce 125 000 eur bez dalšího (vyšší limit),³¹ nebo ve výši 1 000 000 Kč za současného vyhodnocení vhodnosti investice (nižší limit).³²

Právě investory s nižším limitem Česká národní banka z okruhu kvalifikovaných investorů v případě alternativních fondů výkladem vyloučila. A to s odkazem na požadavek odpovídajícího povolení, předpokládajícího určitou kvalitu, resp. způsobilost subjektu provádějícího vyhodnocení vhodnosti.³³ Tento požadavek není splněn, provádí-li vyhodnocení správce alternativního fondu jako osoba bez povolení obhospodařovatele nebo administrátora investičního fondu.³⁴ Správcům alterna-

20 Srov. op. cit. sub 17, str. 2.

21 Srov. J. Lokajčiček: K šíři aplikovatelnosti institutu správy cizího majetku, Právní rozhledy č. 18/2019, str. 637-640, a tam analyzované rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 819/2018.

22 Stranou opět ponechme otázku, zda v případě správy cizího majetku, s ohledem na zařazení tohoto institutu v systematické občanského zákoníku, je takové vyloučení vůbec po právu možné.

23 K otázce znaku plurality investorů srov. op. cit. sub 17, str. 3.

24 Jak plyne z § 98 odst. 1 ZISIF a jak rovněž uvádí materiál ČNB ke správě majetku srovnatelné s obhospodařováním. Srov. op. cit. sub 17, str. 4.

25 Srov. zejména Z. Husták, J. Šovar, M. Franěk, A. Smutný, K. Cetlová, D. Doležalová: Zákon o podnikání na kapitálovém trhu: komentář, C. H. Beck, Praha 2012, str. 345 a násl. v případě veřejné nabídky investičních cenných papírů; resp. op. cit. sub 6, str. 673 a násl. v případě nabízení investic do investičních fondů; A. Smutný: Poznámky k definici veřejné nabídky, Právní rozhledy č. 18/2008, str. 679 a násl., V. Pihera: Veřejné nabídky cenných papírů, Právní rozhledy č. 5/2003, str. 220 a násl., a J. Kokeš, A. Smutný: K investování finančních prostředků třetích osob do cenných papírů, Právní rozhledy č. 14/2011, str. 495 a násl., nebo nejnověji M. Hobza, L. Mazanec: „Veřejnost“ na finančním trhu: aktuální výkladové otázky, Obchodněprávní revue č. 7-8/2019, str. 176-186.

26 Aktuálně ČNB, T. Cuník [online], 2018 [cit. 2019-10-06]. Pojem „veřejnost“ v předpisech na finančním trhu. Dostupné z [www: https://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/faq/stanoviska_a_odpovedi/pdf/pojem_verejnost.pdf](https://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/faq/stanoviska_a_odpovedi/pdf/pojem_verejnost.pdf), 4 strany.

27 Ačkoliv se kritérium 20 osob často interpretuje jako pevně stanovené, v oblasti zákazu shromažďovat investice od veřejnosti zřejmě určitý prostor pro odchýlení zůstává. Srov. podrobněji M. Hobza, L. Mazanec, op. cit. sub 25, str. 182-183.

28 Srov. § 272 odst. 3 ZISIF.

29 Srov. § 272 odst. 1 a 2 ZISIF.

30 Srov. § 98 odst. 2 ZISIF ve znění účinném do 30. 4. 2020 a od 1. 5. 2020.

31 § 272 odst. 1 písm. h) bod 1 a písm. i) bod 1.

32 § 272 odst. 1 písm. h) bod 2 a písm. i) bod 2.

33 V návaznosti na § 272 odst. 1 písm. h) bod 2 a písm. i) bod 2 ZISIF.

34 Jak uvádí Česká národní banka: „ZISIF uvádí ještě alternativní limit 1 000 000 Kč, který je podmíněn provedením testu vhodnosti, který provádí osoba s odpovídajícím povolením ČNB (obhospodařovatel nebo administrátor investičního fondu). V případě osob bez povolení ČNB nelze předpokládat kvalifikované provádění testu vhodnosti, tento nižší práh investice se proto u osob bez povolení ČNB neuplatní a uplatní se pouze vyšší práh (125 000 eur), který není podmíněn určitou kvalitou osoby provádějící

tivních fondů se v důsledku tohoto výkladu zužuje základna potenciálních investorů. **I tyto jinak kvalifikované investory totiž musí hodnotit jako „jednotky veřejnosti“ a započítávat do limitu 20 oslovených osob.**

Takový výklad však není jediný možný.

ZISIF ve vztahu k nižšímu limitu hovoří o vyhodnocení vhodnosti kvalifikovaných investorů, provedeném správcem dotčeného fondu, případně osobou správcem pověřenou.³⁵ Takovou pověřenou osobou³⁶ může být distributor, nabízející v rámci jím poskytovaných investičních služeb investici do příslušného fondu kvalifikovaných investorů.

Jestliže tedy má být uplatnění nižšího limitu podmíněno kvalifikovaným prováděním vyhodnocení vhodnosti, které garantuje správce fondu kvalifikovaných investorů jako regulovaný subjekt, a současně je-li správce v souladu se ZISIF oprávněn tuto činnost delegovat, lze tuto logiku zřejmě analogicky aplikovat pro případ shromažďování investic do alternativních fondů. **Deleguje-li tedy správce vyhodnocení vhodnosti na regulovaný subjekt, který je oprávněn poskytovat investiční služby zahrnující posouzení vhodnosti, a provede-li ten samostatně vyhodnocení vhodnosti s odbornou péčí, bude zřejmě zajištěno účelem a smyslem zákona požadované kvalifikované provedení testu vhodnosti.** A to i v situaci, kdy samotný správce k němu, pro absenci příslušného povolení, způsobilý není.

Obdobně platí pro případ, kdy správce je současně sám regulovaným subjektem, oprávněným na základě zákona o podnikání na kapitálovém trhu³⁷ poskytovat investiční služby zahrnující hodnocení vhodnosti. V tomto případě není důvod domnívat se, že vyhodnocení vhodnosti ve vztahu k investorům do jím spravovaného alternativního fondu takový subjekt provede s rozdílnou úrovní odbornosti než ve vztahu k zákazníkům jím poskytovaných investičních služeb.

V důsledku právě uvedeného **zřejmě není důvod započítávat do limitu 20 nekvalifikovaných investorů alternativního fondu investora, který investuje více než 1 000 000 Kč a současně u něj správcem pověřený regulovaný subjekt nebo sám správce, který je současně regulovaným subjektem, provedl vyhodnocení vhodnosti.** Shromažďování majetku od takového investora totiž nebude shromažďováním od veřejnosti.

Výkladové obtíže související s vymezením okruhu osob, které se pro účely zákazu shromažďovat majetek za veřejnost nepovažují, reflektuje i aktuální novela ZISIF. Výslovné vymezení celé množiny kvalifikovaných investorů (ve smyslu ZISIF) z působnosti zákazu shromažďovat peněžní prostředky a penězi ocenitelné věci od veřejnosti přitom podporuje výše učiněné závěry.³⁸

Společné investování jako účel shromažďování a správy

Co činí správu alternativního fondu obdobou obhospodařování investičního fondu, je její samotný účel, tedy společné investování na základě určené strategie investování ve prospěch investorů, kdy výnos je zcela nebo zčásti závislý na hodnotě nebo výnosu majetku, do kterého byl majetek investován. S odkazem na odbornou literaturu³⁹ ponechme stranou klíčovou otázku závislosti zisku nebo ztráty investora na hodnotě majetku, do kterého alternativní fond investuje. Připojme však alespoň upozornění na možné porušení bankovního

monopolu v případě, že by investice do alternativního fondu nebyla vystavena tržnímu riziku.⁴⁰

Zaměříme se na **prvek společného investování**, resp. správy majetku investorů na společném základě. Ten je **mimořádně důležitý**. A především v případě, kdy prostředky investorů správce zamýšlí investovat do cenných papírů nebo jiných investičních nástrojů ve smyslu ZPKT. Odlišuje totiž výkon správy srovnatelné s obhospodařováním od jinak obdobné činnosti obhospodařování majetku zákazníka, je-li jeho součástí investiční nástroj, na základě volné úvahy v rámci smluvního ujednání,⁴¹ která je regulovanou hlavní investiční službou ve smyslu výše zmíněného zákona.⁴²

Obě formy správy spojuje volná úvaha správce v rámci limitů, předem vytyčených dokumentem, se kterým investor vyjadřuje souhlas. Tedy smlouvou o obhospodařování v případě individuální správy portfolia na straně jedné a investiční strategii, případně též právním titulem zakládajícím investici v případě správy majetku srovnatelné s obhospodařováním, na straně druhé. **Zatímco v prvním případě správce spravuje majetek investora odděleně od majetku dalších investorů (byť např. činí identické investice v rámci typizovaných portfolií), v případě druhém je majetek investorů spravován, a tedy i investován, jako celek.**

Poskytování hlavní investiční služby individuální správy portfolia obecně vyžaduje povolení dle ZPKT. Podstatou této investiční služby je činnost vykonávaná na základě smlouvy se zákazníkem, spočívající zpravidla ve formulaci rámcové investiční strategie na základě zákazníkem sdělených parametrů a následně autonomní realizaci formulované strategie po dobu určenou smlouvou ze strany poskytovatele této služby v podobě jednotlivých nákupů, prodejů a jiných operací s majetkem zákazníka, který zahrnuje investiční nástroje.⁴³ Autonomie při realizaci jednotlivých obchodů je přitom poj-

*posouzení vhodnosti pro investory a je spojen jen s obecným zvážením znalostí rizik spojených s investováním.*⁴⁴ ČNB [online], 2018 [cit. 2019-10-07]. Pojem „veřejnost“ v předpisech na finančním trhu. Dostupné z: https://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/faq/stanoviska_a_odpovedi/pdf/pojem_veřejnost.pdf, str. 4.

35 § 272 odst. 1 písm. h) bod 2 a písm. i) bod 2 ZISIF.

36 Možnost zajistit provedení testu vhodnosti osobou odlišnou od administrátora výslovně uvádí důvodová zpráva k zákonu č. 148/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Srov. Ministerstvo financí ČR [online], 2016 [cit. 2019-10-10]. Revidovaná důvodová zpráva k zákonu č. 148/2016 Sb. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/soukromy-sektor/kapitalovy-trh/podnikani-na-kapitalovem-trhu/2016/snemovni-tisk-571-vyhlasen-ve-sbirce-zak-24965>, str. 26-27.

37 Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu (dále jen „ZPKT“).

38 Srov. § 98 odst. 2 ZISIF ve znění účinném k 1. 5. 2020.

39 Srov. zejména V. Pihera: Investiční fond, Vyměřování teritoria, Obchodněprávní revue č. 17/2017, str. 241 a násl., a dále komentář k příslušným ustanovením ZISIF viz op. cit. sub 6.

40 Srov. § 2 odst. 1 zák. č. 21/1992 Sb., o bankách.

41 Hlavní investiční služba obhospodařování majetku zákazníka, je-li jeho součástí investiční nástroj, na základě volné úvahy v rámci smluvního ujednání ve smyslu § 4 odst. 2 písm. d) ZPKT, dále také individuální správa portfolia.

42 A která může obsahově odpovídat správě cizího majetku, zahrnujícího investiční nástroj, ve smyslu občanského zákoníku. Srov. J. Pauly: Rekodifikace a správa cizího majetku zahrnujícího investiční nástroje, Obchodní právo č. 7/2014, str. 277.

43 MiFID II definuje tuto službu jako správu portfolií v souladu s pověřenými od zákazníků s možností vlastního uvážení ve vztahu k jednotlivým zákazníkům, pokud tato portfolia zahrnují jeden nebo více finančních nástrojů. Srov. čl. 4 odst. 1 bod 8) MiFID II.

movým znakem této investiční služby, poskytovatel disponuje vysokou mírou diskrece, která je limitována v zásadě pouze smluvně zakotvenými mantinely investiční strategie.

Z uvedeného je zřejmá **obdoba znaků individuální správy portfolia ve smyslu ZPKT a obhospodařování investičního fondu ve smyslu ZISIF**. Zjednodušeně můžeme konstatovat, že (individuální) portfolio manažer má ve vztahu k zákaznickému majetku obdobnou pozici jako správce (obhospodařovatel) investičního fondu, tj. poskytovatel kolektivní správy portfolia ve vztahu k majetku v tomto fondu; smlouva se zákazníkem nebo jiný dokument, zakotvující investiční strategii, je pak obdobou statutu investičního fondu. Klíčovým rozdílem je povaha subjektu, kterému je taková služba poskytována.

To reflektuje též ZPKT, když stanoví, že k poskytování této hlavní investiční služby se povolení dle ZPKT nevyžaduje, pokud hlavní investiční službu poskytuje obhospodařovatel investičního fondu nebo zahraničního investičního fondu.⁴⁴ Z uvedeného lze v souladu s komentářovou literaturou⁴⁵ dovodit, že ačkoliv obhospodařování konkrétního investičního fondu a jeho složka investování na účet takového investičního fondu může materiálně být investiční službou individuální správy portfolia jako obhospodařování investičního fondu, tedy „kolektivní“ správa portfolia, povolení dle ZPKT nevyžaduje. Na činnost takového obhospodařovatele se pak vztahují požadavky ZISIF na obhospodařovatele investičního fondu. Tomuto výkladu rovněž svědčí vymezení předmětu podnikání investiční společnosti, které důsledně rozlišuje obhospodařování investičních fondů a individuální správu portfolia,⁴⁶ a celá koncepce obhospodařování a administrace investičních fondů jako svébytných zařízení.

Výše uvedené však platí výslovně pouze pro oblast správy, a v tomto případě specificky její složky obhospodařování, investičních fondů.

Ačkoliv správa alternativního fondu, včetně její složky investování na účet takového fondu, není obhospodařováním investičního fondu už jen z důvodu, že alternativní fond není investičním fondem a správce fondu není obhospodařovatelem investičního fondu,⁴⁷ není na základě analýzy jednotlivých pojmových znaků pochyb, že **správa alternativního fondu je svojí povahou v základních rysech srovnatelná s obhospodařováním investičního fondu**. To ostatně potvrzuje už samotná rubrika § 15 ZISIF. Jinými slovy řečeno, jde materiálně o „kolektivní“ správu portfolia, která v případě, že je prováděna obhospodařovatelem investičního fondu ve vztahu k takovému investičnímu fondu, výslovně nevyžaduje povolení dle ZPKT. Analogicky proto správce alternativního fondu, spravující jej v limitech ust. § 15 ZISIF, povolení k poskytování příslušné investiční služby dle ZPKT taktéž není povinen získat. Postačí

zápis správce do seznamu vedeného Českou národní bankou a dodržení základních znaků správy dle citovaného ustanovení.

Klíčové z hlediska aplikovatelné regulace je tedy posoudit objektivní povahu správy. Zejména, zda obsah s investicí související dokumentace, zejména investiční strategie, případně smlouvy o investici v závislosti na zvoleném typu správy, stejně jako skutečný výkon této správy, odpovídá správě investic jako celku.

V modelovém případě správce investuje získané prostředky investorů v sektoru investičních cenných papírů, které jsou investičním nástrojem ve smyslu ZPKT. Správce má dvě možnosti, jak majetek investorů spravovat. V prvním případě obsluhuje individuální účty investorů na příslušných trzích. Ve druhém případě pak obsluhuje účet pouze jeden, souhrnný, v rámci něhož dává pokyny k nákupu a prodeji aktiv ze spravovaného majetku, shromážděného od investorů, jako celku. Povaha správy je z tohoto příkladu zjevná. Zatímco druhý jmenovaný postup zákonem stanoveným hraničím správou alternativního fondu vyhoví, první nikoliv.

V případě, že by povaha správy byla individuální, a současně předmětem správy byly investiční nástroje, vyžadovala by taková činnost odpovídající povolení správce k poskytování investičních služeb. A to hned výrazně náročnější povolení k činnosti obchodníka s cennými papíry, neboť povolení investičního zprostředkovatele tuto investiční službu nezahrnuje.⁴⁸ Připomeňme také, pro již spravované alternativní fondy, že v případě registrace správce Česká národní banka žádost materiálně nepřezkoumává.⁴⁹ Samotný zápis správce do příslušného seznamu tak sám o sobě nezaručuje, že správce se v rámci správy nemůže, byť nevědomky, dostat do oblasti (neoprávněného) poskytování investičních služeb.

Alternativní fond není investičním fondem a jeho správce není obhospodařovatelem ve smyslu ZISIF

Alternativní fond, ve kterém je správa srovnatelná s obhospodařováním prováděna, není investičním fondem ve smyslu ZISIF. Není tedy ani fondem kolektivního investování, ani fondem kvalifikovaných investorů. Toto zdánlivě banální konstatování má **několik praktických důsledků**, na které je vhodné upozornit.

- **Za první, ZISIF, na rozdíl od investičních fondů, nepředepisuje právní formu**, kterou má alternativní fond nabývat, ani právní formu správce, který daný alternativní fond spravuje. Ta je ponechána na potřebách zúčastněných stran. To má však i druhou stránku. Spočívá v tom, že **alternativní fond není oprávněn nabývat specifických právních, resp. organizačních forem vyhrazených investičním fondům**. Zejména tedy **nemůže být akciovou společností s proměnným základním kapitálem, investičním svěřenským fondem nebo podilovým fondem**. Co do možností investora ukončit investici v průběhu trvání alternativního fondu odkupem podílů správcem, není předepsána otevřená nebo uzavřená forma. Tato otázka je rovněž ponechána na potřebách zainteresovaných subjektů.

- **Za druhé, alternativní fond nemůže být základním investičním fondem ve smyslu daňového práva**, byť by jeho akcie byly přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu nebo by v souladu se strategií investování investoval do zákonem o daních z příjmů předpokládaného okruhu aktiv.⁵⁰

44 Srov. § 4b odst. 1 písm. i) ZPKT.

45 Z. Husták: § 4b. Výjimky z povolení k poskytování investičních služeb in Z. Husták, J. Šovar, M. Franěk, A. Smutný, K. Cetlová, D. Doležalová, op. cit. sub 25, str. 91.

46 Srov. § 11 odst. 1 písm. a) a c) ZISIF.

47 Podrobněji viz níže.

48 Srov. § 29 odst. 1 ZPKT.

49 Srov. § 503 odst. 3 ZISIF.

50 Srov. § 17b zák. č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů.

To má za důsledek absenci možnosti využít zvláštní sazby daně z příjmů právnických osob pro tzv. základní investiční fondy.⁵¹

- **Za třetí, je-li účast na alternativním fondu představována cenným papírem, takový cenný papír, gramatickým výkladem posuzováno, není cenným papírem kolektivního investování ve smyslu ZPKT.**⁵² Praktickou souvislostí při případném neveřejném nabízení takových cenných papírů jsou potom požadavky na rozsah veřejnoprávního oprávnění subjektů, které takovou nabídku mohou činit. Za zmínku stojí nemožnost využívat investiční zprostředkovatele, neboť jejich oprávnění v rámci zprostředkování investic (poskytování investiční služby přijímání a předávání pokynů) z relevantních kategorií investičních nástrojů aktuálně zahrnuje pouze cenné papíry kolektivního investování vydávané fondy kolektivního investování nebo fondy kvalifikovaných investorů.⁵³

- **Další otázky plynou z pozice správce ve vztahu k zvláštním právním předpisům.** Správce není obhospodařovatelem ani administrátorem ve smyslu ZISIF, už jen proto, že tyto funkce jsou vztaženy výhradně k investičním fondům.

Relativně samostatnou a obsáhlou otázkou, kterou na tomto místě zmíníme jen telegraficky, je **povaha činnosti správce z hlediska DPH.** Její podstatou je (ne)zahrnutí činnosti správce do množiny činností, které jsou pro účely zákona o DPH považovány za finanční činnosti a jako takové osvobozeny od DPH bez nároku na odpočet.⁵⁴ Činnost správě majetku srovnatelné s obhospodařováním nejbližší, tedy obhospodařování nebo administrace investičního fondu, důchodového fondu, účastnického fondu, transformovaného fondu nebo obdobných zahraničních fondů, ve smyslu zákona o DPH finanční činností je. Zda takovou činností je i správa alternativního fondu, je sporné. Při dodržení limitů správy srovnatelné s obhospodařováním, jak bylo podrobněji uvedeno výše, nepřipadá v úvahu ani finanční činnost obhospodařování majetku zákazníka na základě smlouvy se zákazníkem, pokud je součástí majetku investiční nástroj, s výjimkou správy nebo úschovy v oblasti investičních nástrojů.

Připomeňme rovněž, že ačkoliv správce alternativního fondu obecně není povinnou osobou dle AML zákona, v případě investiční strategie zaměřené na kryptoaktiva jako osoba poskytující služby spojené s virtuální měnou povinnou osobou zřejmě bude.⁵⁵

Řetězení investic alternativních fondů

Kromě výše analyzovaných otázek, souvisejících s jednotlivými pojmovými znaky správy majetku srovnatelné s obhospodařováním, přináší praxe **další výkladové problémy.** Zmíníme alespoň dva z nich.

Právní úprava nebrání správci alternativního fondu, jehož strategie investování to umožňuje, investovat spravovaný majetek do jiného alternativního fondu. V modelovém případě se investorem do konkrétního alternativního fondu mohou stát jeden nebo více dalších alternativních fondů, přičemž investory takových fondů jsou nekvalifikovaní investoři. **Taková investice s sebou nese otázku souladu se zákazem shromažďovat investice od veřejnosti.**

Konkrétně, zda zákaz podléhá situace, kdy do určitého al-

ternativního fondu investují alternativní fondy jiných správců, a počet takto přímo i nepřímo investujících nekvalifikovaných investorů přesáhne 20 osob. Jinými slovy řečeno, zda investici hodnotit ve vzájemných souvislostech a na úrovni dotčeného správce počítat počet takto nepřímo investujících nekvalifikovaných investorů s nekvalifikovanými přímými investory alternativního fondu, či nikoliv.

Případná interpretace ve smyslu počítání přímých i nepřímých investorů bez dalšího se zdá příliš extenzivní. I v případě investic dalších alternativních fondů totiž platí, že jde o samostatná zařízení, a počet investorů je třeba vždy posuzovat výhradně na úrovni takového zařízení, tedy jednotlivého fondu a jeho správce. Pokud tedy do konkrétního alternativního fondu investuje prostřednictvím účasti na jiném alternativním fondu v součtu více než 20 nekvalifikovaných investorů, nejedná se obecně na úrovni správce dotčeného alternativního fondu o zakázané shromažďování peněžních prostředků nebo penězi ocenitelných věcí od veřejnosti, neboť relevantní je primárně počet a povaha přímých investorů alternativního fondu dotčeného správce.

Výše uvedený závěr však nelze uplatňovat paušálně, bez zohlednění okolností jednotlivého případu. V případě, že takovéto řetězení slouží, s přihlédnutím k materiálním znakům struktury, kterými jsou zejména blízkost, nebo dokonce totožnost strategie investování jednotlivých alternativních fondů, stejně jako personální nebo majetková propojenost správců, společně s prezentací navenek vůči investorům, k obcházení zákazu shromažďovat investice od veřejnosti, bude zřejmě namísto počítat přímo i nepřímo investujících nekvalifikovaných investorů počítat, a hodnotit tak celou strukturu ve vzájemných souvislostech materiálně jako pokoutný fond.

Správa více alternativních fondů totožným správcem

Stejně jako v případě investičních fondů, ani v případě alternativních fondů není vyloučena správa více takových zařízení jedním správcem. Relevantní otázkou se v takovém případě stává, vůči jakému základu vztáhnout kritérium objemu majetku pod správou a počtu nekvalifikovaných investorů. Jinak řečeno, **zda jednotlivé alternativní fondy téhož správce posuzovat souhrnně, nebo odděleně.**

51 Jedná se o 5% sazbu daně z příjmu právnických osob pro základní investiční fondy. Srov. § 21 odst. 2 zákona o daních z příjmů.

52 Posuzováno optikou výkladu v souladu s unijními předlohami ZPKT a ZISIF je však tento závěr k (delší) diskusi, pro kterou zde nezbývá místo. Telegraficky pouze uvedme, že alternativní fond dle § 15 ZISIF, s ohledem na povahu výjimky dle čl. 3 odst. 2 AIFMD, je ve smyslu unijního práva alternativním investičním fondem, byť podlimitním a podléhajícím regulaci AIFMD v minimálním rozsahu. S ohledem na vymezení *units in collective investment undertakings* v MiFID II jako unijní předlohy kategorie cenných papírů kolektivního investování dle ZPKT se nabízí závěr, zda pojem „cenný papír kolektivního investování“ nevykládat v souladu s unijní předlohou a nevztáhnout jej i na podily na alternativním fondu dle § 15 ZISIF, představované cenným papírem.

53 Srov. § 29 odst. 3 písm. a) a b) v kombinaci s § 3 odst. 1 písm. b) a odst. 3 ZPKT. Stranou ponechme případ, kdy by daná činnost mohla být považována za poskytování investiční služby umisťování investičních nástrojů bez závazku jejich upsání ve smyslu § 4 odst. 2 písm. h) ZPKT, ke kterému není investiční zprostředkovatel vůbec oprávněn.

54 Srov. § 54 odst. 1 zák. č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty.

55 Srov. § 2 odst. 1 písm. l) zák. č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

V případě posuzování nepřekročení rozhodného limitu je třeba dojít k jednoznačnému závěru: **objem majetku shromážděný v alternativních fondech tohoto správce se počítá.**⁵⁶ To odpovídá rovněž primárnímu účelu registrace správců alternativních fondů, tedy předcházet vzniku systémového rizika plynoucího z koncentrace spravovaného majetku u jediného neregulovaného správce v nadměrném objemu.

S ohledem na realie tuzemského kapitálového trhu **významnější otázkou je, zda lze tento závěr analogicky aplikovat i na druhý klíčový limit, tedy na maximální počet nekvalifikovaných investorů.** Praktický význam odpovědi pro správce více alternativních fondů je přítom nasnadě, stejně jako možné negativní důsledky souhrnného překročení limitu. Připomeňme, že na odpovědi závisí, zda správce spravuje majetek investorů v souladu se zákonem, nebo se naopak dopouští pokoutného kolektivního investování. Při absenci jednoznačné úpravy v příslušných ustanoveních upravujících správu majetku srovnatelnou s obhospodařováním je třeba vycházet z účelu zákazu shromažďovat prostředky od veřejnosti jinak, než normuje ZISIF. Případně též z vhodné analogie, je-li k dispozici.

Potenciální vodítko nalezneme v jiném segmentu regulace kapitálového trhu. A to při posuzování limitů výjimek z povinnosti uveřejnit prospekt v případě veřejné nabídky investičních cenných papírů ve smyslu nařízení o prospektu.⁵⁷ Emitent nebo nabízející není povinen uveřejnit prospekt, jestliže počet osob nabídkou oslovených nedosáhne 150. Relativně nedávno představila Česká národní banka interpretaci, vyžadující počítat jednotlivé nabídky téhož emitenta, vykazující jednotlivé prvky. Jednotlivé prvky jsou dány u cenných papírů stejného druhu, mezi jejichž emisemi je úzká časová souvislost, které jsou z pohledu investora rámcově zaměnitelné a kde není ekonomický důvod pro to, aby byly cenné papíry vydány ve více emisích.⁵⁸

I přes významné rozdíly v povaze společného investování na straně jedné a veřejné nabídky investičních cenných papírů na straně druhé se hledisko jednotlivých prvků zdá *de lege ferenda* inspirativní i pro oblast správy více alternativních fondů, samozřejmě po nezbytné adaptaci na oblast společného investování. **Jestliže segmentace investorské základny v rámci více alternativních fondů má zjevně sloužit k obcházení zákazu shromažďování majetku od veřejnosti, je namíste nekvalifikované investory v rámci jednotlivých alternativních fondů téhož správce počítat.** Tuto skutečnost lze zřejmě dovozovat v případě, kdy strategie investování jednotlivých alternativních fondů je zcela identická, případně v základních rysech obdobná. Dalším vodítkem pro takový závěr může být investorská struktura jednotlivých alternativních fondů, zahrnující pouze nekvalifikované investory.

56 Srov. § 15 odst. 1 poslední větu, § 16 odst. 1 ZISIF, recital 17, čl. 3 odst. 2 AIFMD. Tomu odpovídá též přístup ČNB, kdy správce při registraci uvádí příslušné údaje za všechny jím spravované alternativní fondy.

57 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2017/1129 ze dne 14. června 2017 o prospektu, který má být uveřejněn při veřejné nabídce nebo přijetí cenných papírů k obchodování na regulovaném trhu, a o zrušení směrnice 2003/71/ES.

58 Srov. ČNB, V. Vlasák, V. Ossendorf [online], 2018 [cit. 2019-10-22]. Veřejné nabízení více emisí cenných papírů. Dostupné z: https://www.cnb.cz/export/sites/cnb/cs/casto-kladene-dotazy/gallery/stanoviska_a_odpovedi/pdf/verejne_nabizeni_vice_emisi_cp.pdf, str. 2.

59 Srov. čl. 3 odst. 2 písm. a) a b) AIFMD.

60 A. Králík: K působnosti nové směrnice o správcích alternativních investičních fondů, *Obchodněprávní revue* č. 10/2011, str. 305.

De lege lata však i v případě, že jednotlivé prvky správy nelze dovést, **je podle všeho namíste nekvalifikované investory v rámci jednotlivých alternativních fondů počítat.** Skutečnost, zda strategie investování budou zcela rozdílné nebo totožné, nebo zda investorskou základnu budou tvořit spolu s nekvalifikovanými investory i investoři kvalifikovaní, je nakonec nerozhodná. Je tomu tak z důvodu velmi široké formulace zákazu shromažďovat prostředky od veřejnosti za účelem společného investování, odůvodněné principem ochrany nekvalifikovaných investorů. Zákaz platí univerzálně, bez ohledu na formu, v níž budou prostředky shromažďovány. Klíčový je účel, za kterým správce prostředky shromažďuje, tedy společné investování. **Provádí-li tentýž správce společné investování ve více alternativních fondech, byť s odlišnou strategií investování, je stále totožným shromažďujícím subjektem.** Posouzení okruhu oslovených investorů tak probíhá na jeho úrovni, nikoliv až o úroveň níže, u jednotlivých alternativních fondů. Opačný výklad by umožňoval existenci správců, kteří by v souhrnu působili jako správci pro veřejnost otevřených fondů kolektivního investování (byť by jejich investorská základna byla rozčleněna do několika alternativních fondů), aniž by však podléhali robustním požadavkům ZISIF, zajišťujícím mimo jiné ochranu investorů.

Výše uvedené platí v případě, kdy jednotlivé správcem spravované alternativní fondy nemají právní osobnost, jde např. o svěřenské fondy nebo smluvní, „neinstitutizovanou“ správu majetku investorů. **Jak ale posoudit situaci, kdy správa probíhá v rámci jednotlivých alternativních fondů – samostatných právnických osob, které však jsou personálně nebo majetkově propojené?** Je namíste vycházet z pojetí každé takové obchodní společnosti jako „samosprávného“ alternativního fondu, a limit tedy posuzovat individuálně ve vztahu ke každé takové obchodní společnosti?

Odpověď bude, zdá se, negativní. Důvody pro to jsou dva.

- **Prvním je opět účel zákazu shromažďovat prostředky od veřejnosti,** spolu s obecným principem zákazu obcházení zákona. Sloužila-li by taková struktura dle vnějších znaků k vyhýbání se omezení stanovenému ZISIF, měla by být posouzena materiálně. Takovými znaky mohou být např. způsob prezentace vůči potenciálním investorům, obdobnost strategie investování, smluv s investory nebo obchodních firem alternativních fondů, resp. jejich správců, apod.

- **Druhým argumentem je analogická aplikace hranic výjimky ve vztahu k rozhodnému limitu.** Jestliže unijní předloha výslovně hovoří o správcích, který alternativní fondy spravuje *buď přímo, nebo nepřímo prostřednictvím společnosti, s níž je správce spojen společným vedením nebo kontrolou, či podstatnou přímou nebo nepřímou účastí,*⁵⁹ a to zřejmě za účelem zabránit zneužívání výjimky,⁶⁰ není zřejmě důvod nevztáhnout tuto logiku na soubor takto propojených alternativních fondů i v ohledu maximálního počtu nekvalifikovaných investorů v takto spravovaných alternativních fondech, a posuzovat počet investorů souhrnně.

Alternativní fond, nebo fond kvalifikovaných investorů?

Závěrečná úvaha se velmi stručně věnuje problematice **volby struktury pro investiční projekty, určené kvalifikovaným investorům.** Nebude pro některé projekty a menší správce majetku

struktura zahrnující alternativní fond vhodnějším řešením než citelně nákladnější fond kvalifikovaných investorů?

Shrnutím výše učiněných závěrů můžeme totiž konstatovat, že:

- stejně jako u fondu kvalifikovaných investorů není správcem vázán investičními limity,
- stejně jako u fondu kvalifikovaných investorů může být majetek shromažďován od neomezeného okruhu kvalifikovaných investorů,
- stejně jako u fondu kvalifikovaných investorů připadají v úvahu různé právní formy,

a k tomu navíc

- struktura nepodléhá robustní regulaci ani dohledu,
- struktura není vázána na minimální objem fondu v určitém čase od jeho vzniku,
- struktura může zahrnovat i omezený počet nekvalifikovaných investorů,
- struktura zahrnující alternativní fond šetří oproti plně regulované struktuře na počátečních a průběžných nákladech,
- je možné zvolit si také smluvní „neinstitutizovanou“ správu nebo formu běžného svěřenského fondu, kdy zprostředkování investice nebude investiční službou, neboť podíl na alternativním fondu nebude představován investičním nástrojem,

a to za cenu, že

- nelze přesáhnout (vysoký) rozhodný limit,
- nelze využít zvláštního (výhodnějšího) daňového režimu pro některé typy fondů kvalifikovaných investorů,
- nelze investice do takové struktury nabízet veřejně,
- při distribuci investic do alternativních fondů, které jsou představovány cenným papírem, nelze využít investiční zprostředkovatele.

Čistě regulatorní optikou posuzováno jsou výhody alternativních fondů zřejmé. Neméně významné, možná fakticky ještě významnější, jsou však vlivy obchodní, mimoprávní. Zde se naopak projevují výhody struktury zahrnující fond kvalifikovaných investorů jako tradiční regulovaný nástroj. Jednou z takových výhod je vysoká reputace, důvěra a obecně nižší právní rizika, která se s regulovaným způsobem podnikání na kapitálovém trhu pojí. Tyto veličiny mají svůj odraz jak na úrovni individuálních kvalifikovaných investorů, tak na úrovni investorů institucionálních. Individuální investor může takovou investici hodnotit jako serióznější, obdobně se mohou zachovat oddělení odpovědná za řízení rizik a právní oddělení institucionálních investorů. Relevantní mohou být rovněž při získávání úvěrového financování projektů, nezanedbatelný je též jejich marketingový dopad.

Nezbývá než uzavřít, že takto položená otázka nemá a nemůže mít univerzální odpověď. Výhody a nevýhody jednotlivých struktur je vždy třeba vyhodnotit ve vztahu k okolnostem každého jednotlivého případu, a to s vědomím limitů a otevřených otázek, které s sebou správa alternativního fondu přináší.⁶¹ ❀

61 Tento text byl zpracován s finanční podporou a v rámci projektu „Europeanization as a determiner of legal regulation of financial services and taxation“, PRIMUS HUM/17, realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v roce 2020.

Petrov • Výtisk • Beran a kolektiv

Občanský zákoník Komentář. 2. vydání



- komentář oceněný „Autorskou cenou za nejhodnotnější původní právnickou publikaci“ přichází na trh ve svém druhém, aktualizovaném a významně doplněném vydání
- autorský kolektiv 81 odborníků ze všech oborů právní praxe knihu rozšířil o více než 200 dalších stran a novou judikaturu NS a ÚS; v rámci druhého vydání bylo posouzeno více než 9 000 nových judikátů NS
- samozřejmostí je jasný a precizní výklad zaměřený na skutečné problémy a sporné otázky

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

Syrůček/Sabatínov a kol.

Realitní právo. Nemovitosti v realitní praxi. 2. vydání



- publikace je zcela ojedinělým počinem na poli „realitního“ práva, a to i svým zaměřením a rozsahem
- cílem je zmapování nemovitostí a realit ze všech úhlů – počínaje účastníky jednání přes typické i netypické smlouvy, veřejné seznamy, ochranu práv, spory, exekuci a insolvenční až po finance a daně
- jednotlivé kapitoly obtočí jako samostatné dílo, úvod obsahuje základní zasloužení do dané problematiky, navazují logicky, chronologicky a věcně

2020, vázané s přebalem, 1 320 stran
cena 1 990 Kč, obj. číslo VP12

Tomáš Philippi

Zákon o realitním zprostředkování. Komentář



- komentář přináší komplexní přehled nové právní úpravy realitního zprostředkování, a to nejen z pohledu teoretického výkladu, ale především se zaměřením na řešení praktických otázek jeho dopadu při poskytování realitních služeb
- publikace nabízí ucelenou orientaci v nové zákonné úpravě se zdůrazněním důležitých souvislostí vyplývajících z jednotlivých ustanovení daného zákona

2020, vázané v plátně, 160 stran
cena 690 Kč, obj. číslo BK78

Legalita zavedení technologie rozpoznávání obličeje



Technologie rozpoznávání obličeje (dále také jako „facial recognition“) se v dnešní době stává čím dál více diskutovanou otázkou, když to reflektuje i nedávná zpráva o úmyslu Magistrátu hlavního města Prahy požádat o konzultaci Úřad pro ochranu osobních údajů (dále jen „ÚOOÚ“) ve věci funkcionality rozpoznávání tváří.¹ Autoři se v tomto článku snaží vnést světlo do problematiky a dále překonat mezery mezi teorií a praxí, a to zejména s ohledem na využití technologie facial recognition Policií České republiky a obcemi (tj. rozuměj i městy, statutárními městy a hlavním městem Prahou), resp. obecní (městskou) policií.



JUDr. Václav Cidlina
působí jako advokát a zapsaný mediátor.



Jan Prokůpek
působí jako právní asistent.

Použití technologie facial recognition

Policie České republiky

Co se týče otázky zpracování osobních údajů Policií ČR, je situace poměrně jednoznačná, a to i s ohledem na stanovisko, které autorům poskytl ÚOOÚ. Světlo do problematiky přináší nově účinný zák. č. 110/2019 Sb. (dále jen jako „adaptační zákon“), a to zejména v hlavě III, jež upravuje mimo jiné ochranu osobních údajů při jejich zpracování za účelem předcházení, vyhledávání nebo odhalování trestné činnosti. Ust. § 24 odst. 1 adaptačního zákona výslovně stanoví, že **ustanovení této hlavy se použijí při zpracování osobních údajů, které je nezbytné pro plnění úkolů a výkon veřejné moci spravujícího orgánu stanovených jinými zákony za účelem předcházení, vyhledávání a odhalování trestné činnosti, stíhání trestných činů, výkonu trestů a ochranných opatření, zajišťování bezpečnosti České republiky nebo zajišťování veřejného pořádku a vnitřní bezpečnosti, včetně pátrání po osobách a věcech.**

Spravujícím orgánem v tomto případě zákon rozumí **Policií ČR, nikoliv však obecní policií**, jak je výslovně uvedeno v ust. § 24

odst. 3 adaptačního zákona, tedy „*spravujícím orgánem se rozumí orgán veřejné moci příslušný k plnění úkolu uvedeného v odstavci 1, který není zpravodajskou službou nebo obecní policií*“. Způsobitost Policie ČR být spravujícím orgánem dle znění adaptačního zákona dovozují autoři z tzv. jiného zákona, když v tomto konkrétním případě se jedná o zákon č. 273/2008 Sb. (dále jen jako „zákon o PČR“). Ten v ust. § 79 odst. 1 ostatně vymezuje, že ust. § 79 a násl. zákona o PČR se použijí na zpracování osobních údajů za účelem předcházení, vyhledávání a odhalování trestné činnosti, stíhání trestných činů, zajišťování bezpečnosti České republiky nebo zajišťování veřejného pořádku a vnitřní bezpečnosti, včetně pátrání po osobách a věcech. Ust. § 79 odst. 2 stanoví, že policie může zpracovávat osobní údaje, je-li to nezbytné pro účely uvedené v odst. 1. Dle ust. § 2 je hlavním úkolem Policie ČR kromě dalšího chránit bezpečnost osob a majetku a veřejný pořádek, předcházet trestné činnosti, plnit úkoly podle trestního řádu.

Z výše uvedeného autoři dovozují, že v **kontextu technologického pokroku a podstatného zdokonalení technologie facial recognition** (byť stále není stoprocentně bezchybná) **je takové zpracování osobních údajů** (resp. zvláštní kategorie osobních biometrických údajů, dříve údajů citlivých) **k plnění úkolů Policie ČR nejen potřebné, ale také nezbytné**. Pozornost je třeba věnovat též ust. § 79 odst. 3 zákona o PČR, které stanoví, že „*shromažďovat údaje o rasovém nebo etnickém původu, náboženském, filosofickém nebo politickém přesvědčení, členství v odborové organizaci, zdravotním stavu, sexuálním chování nebo sexuální orientaci lze pouze tehdy, je-li to nezbytné pro účelyšetření konkrétního trestného činu nebo přestupku*“. Dle textace uvedeného ustanovení se ovšem výše uvedené omezení na technologii facial recognition nevztahuje.

Adaptační zákon se dále zabývá postavením zpracovatele, když v ust. § 34 odst. 1 uvádí, že „*spravující orgán pověří zpracováním osobních údajů pouze zpracovatele, který je schopen přijetím opatření podle § 32 odst. 1 účinně zajistit plnění povinností při ochraně osobních údajů*“. Samotné ust. § 32 adaptačního zákona ve svém prvním odstavci dává jakési obecné vodítko, když odst. 2 až 5 vyjmenovávají konkrétní cíle a povinnosti spravujícího orgánu/zpracovatele. Ust. § 34 odst. 2 adaptačního zákona dále stanovuje, že pokud pověření zpracovatele nevyplývá z právního předpisu, spravující orgán se zpracovatelem uzavře písemnou smlouvu o zpracování osobních údajů.

V praxi je tedy dle autorů možná situace, kdy podnikatel ja-

¹ https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/soukromi-kamery-bezpecnost-fotbal-vytrznici-gdpr-uouu_1912201143_cib.

ko fyzická či právnická osoba uzavře s Policií ČR tuto smlouvu a plní funkci zpracovatele. Odst. 2 určuje podstatné náležitosti takové smlouvy, a to zejména **předmět a dobu trvání zpracování osobních údajů, povahu a účel zpracování osobních údajů, typ osobních údajů, které budou zpracovávány, kategorie subjektů údajů a práva a povinnosti spravujícího orgánu.** Další odstavce ust. § 34 adaptačního zákona stanovují další náležitosti smlouvy a povinnosti zpracovatele.

Autoři dále upozorňují na možnost, že na činnost spočívající v užívání technologie facial recognition se vztahuje rovněž ust. § 36 adaptačního zákona o automatizovaném pořizování záznamů. Toto ustanovení dále upravuje povinnosti spravujícího orgánu, a s ohledem na odst. 5 uvedeného ustanovení, i zpracovatele. Mimo jiné je povinností spravujícího orgánu rovněž **pořizování záznamů alespoň o operacích shromáždění, vložení, pozměnění, kombinování, nahlédnutí, předání, sdělení a výmazu osobních údajů.** Odst. 3 dále uvádí, že **takové záznamy lze využít pouze pro účely trestního řízení, ověření zákonnosti zpracování osobních údajů, zajištění neporušenosti zabezpečení osobních údajů a zajištění plnění úkolů spravujícího orgánu nebo zpracovatele a povinností osob, kterým se poskytuje přístup k osobním údajům.** Ust. § 40 adaptačního zákona podrobněji upravuje zabezpečení osobních údajů se zvláštním zřetelem na automatizované zpracování osobních údajů.

Tyto povinnosti s ohledem na ust. § 40 odst. 3 adaptačního zákona platí pro spravující orgán a pro zpracovatele obdobně. Mezi tyto povinnosti zpracovatele či spravujícího orgánu patří zejména přijetí nezbytných opatření, aby tyto osobní údaje zabezpečil před neoprávněným přístupem, přenosem, změnou, zničením, ztrátou, odcizením, zneužitím nebo jiným neoprávněným zpracováním, zajistil obnovitelnost těchto osobních údajů, zajistil možnost určit a ověřit osobu, která tyto osobní údaje vložila nebo které byly prostřednictvím zařízení pro přenos údajů předány nebo zpřístupněny, zajistil bezpečnost a spolehlivost informačního systému, který tyto osobní údaje obsahuje, včetně hlášení výskytu chyb, a zabránil v neoprávněném přístupu k nosiči těchto osobních údajů nebo zařízení užívanému k jejich zpracování.

V případě Policie ČR tedy autoři uzavírají, že **užití technologie facial recognition obecně možné je, když toto potvrdil i ÚOOÚ,² zároveň však zdůrazňují potřebu v každém konkrétním případě provést posouzení vlivu, a to konzultovat s ÚOOÚ dle § 37, 38 adaptačního zákona, když nelze obecně předvídat doporučení ÚOOÚ v konkrétním záměru užití technologie facial recognition.**

Obecní policie

U obecní policie je situace **komplikovanější**, když adaptační zákon v ust. § 24 odst. 3 výslovně nepřiznává působnost hlavy III tohoto zákona na obecní policii, a tedy oprávnění obecní policie je nutné hledat v jiné právní úpravě. Autoři uvádějí mimo jiné stanovisko ÚOOÚ ze dne 16. 8. 2019 k biometrické identifikaci nežádoucích osob na fotbalových stadionech, když zejména citují: „... využití technologie rozpoznávání obličejů (face recognition) pořadatelem utkání při vstupech na stadion. Tato technologie však jako zpracování zvláštní kategorie osobních údajů - biometrických údajů za účelem jedinečné iden-

tifikace fyzické osoby, podléhá podmínkám podle čl. 9 GDPR o zpracování zvláštních kategorií osobních údajů.“

Z výše uvedeného činí autoři závěr, že na technologii facial recognition se vztahuje podmínky podle čl. 9 nařízení (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů) [dále jen „GDPR“].

K odpovědi na otázku problematiky zpracování osobních údajů obecní policií je tedy nutné užít obecnou úpravu GDPR, zejména čl. 9 tohoto nařízení. Kromě významného veřejného zájmu, jak je uvedeno v čl. 9 odst. 2 písm. g) GDPR, je třeba výslovné zákonné zmocnění na základě práva Unie či členského státu. Významný veřejný zájem dovozuji autoři zejména ze **zákona č. 553/1991 Sb.** (dále jen „zákon o obecní policii“), **když ust. § 2 zákona o obecní policii stanovuje úkoly obecní policie.** Obecní policie tedy zejména: přispívá k ochraně a bezpečnosti osob a majetku, dohlíží na dodržování pravidel občanského soužití, dohlíží na dodržování obecně závazných vyhlášek a nařízení obce, podílí se na dodržování právních předpisů o ochraně veřejného pořádku a v rozsahu svých povinností a oprávnění stanovených tímto nebo zvláštním zákonem činí opatření k jeho obnovení, podílí se na prevenci kriminality v obci, odhaluje přestupky, jejichž projednávání je v působnosti obce.

Nadto autoři uvádějí, že výkladem znění čl. 9 GDPR **dospěli k názoru, že výjimka z ust. čl. 9 odst. 2 písm. g) GDPR se na obecní policii vztahuje, když ovšem není nesporné, zda se na obecní policii vztahuje vymezení z působnosti nařízení, a to obsažené v čl. 2 odst. 2 písm. d) nařízení GDPR.** K tomu autoři dodávají, že alternativní úpravu relevantní pro obecní policii obsahuje směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/680, jejíž obsah byl promítnut do zákona o PČR a do adaptačního zákona. Samotná směrnice nemá nicméně přímou účinnost a ze způsobu její transpozice zákonodárcem autoři dovozuji, že na obecní policii se tato směrnice nevztahuje, a obecní policie tak není ani vyňata z působnosti obecního nařízení GDPR, kterého se tudíž užije.

Zákonné zmocnění obecní policie pak autoři dále dovozuji ze zákona o obecní policii, když § 24a odst. 1 tohoto zákona stanoví, že obecní policie zpracovává osobní údaje, které potřebuje k plnění úkolů podle tohoto nebo zvláštního zákona. Takové úkoly stanovuje výše citované ust. § 2 zákona o obecní policii, v tomto případě tedy zejména přispívání k ochraně a bezpečnosti osob a majetku a podílení se na prevenci kriminality v obci. Ust. § 24a odst. 4 zákona o obecní policii dále uvádí, že ustanovení právních předpisů upravujících ochranu osobních údajů nejsou dotčena. Z tohoto ustanovení usuzují autoři, že ohledně povinností správce a zpracovatele je nasnadě věnovat pozornost čl. 5 GDPR, který vymezuje zásady zpracování osobních údajů, které je správce povinen dodržet, a dále zejména kapitoly III a IV tohoto nařízení, když ostatně výše autoři vyjadřují právní názor, že na obecní policii se vztahuje obecná úprava nařízení.

Co se týče praxe, autoři jsou toho názoru, že je opět možná situace, kdy by obecní policie pověřila zpracovatelem podnikatele (soukromou fyzickou či právnickou osobu), a to s odka-

2 Stalo se tak však pouze ústně.

zem na čl. 4 odst. 8 GDPR, který obecně stanoví, že zpracovatelem je fyzická nebo právnická osoba, orgán veřejné moci, agentura nebo jiný subjekt, který zpracovává osobní údaje pro správce. Samotné pověření je pak dále upraveno v čl. 28 nařízení GDPR. Pokud opět na straně zpracovatele chybí zákonné zmocnění, je nutné uzavřít mezi obecní policií a zpracovatelem smlouvu a zpracovatel musí poskytnout dostatečné záruky vhodných technických a organizačních opatření.

K právnímu názoru autorů se vyjádřil také ÚOOÚ,³ který s uvedeným názorem autorů nesouhlasí a ve svém stanovisku vyjadřuje názor, že obecní policie nemá k takovéto činnosti oprávnění (tedy být způsobilým správcem). Učinil tak s odkazem na své stanovisko týkající se technologie facial recognition při sportovních utkáních a uvedl, že zmocnění v zákoně o obecní policii nepovažuje za dostatečné. Autoři se s tímto názorem vzhledem k výše uvedenému neztotožňují a dále uvádějí, že co se praxe týče, ani toto stanovisko ÚOOÚ nebrání situaci, kdy by tuto zvláštní kategorii osobních údajů obecní policie zpracovávala pro Policii ČR, když ta by v tomto případě byla v pozici správce.

Doba uchovávání

K otázce doby uchovávání osobních údajů v evidenci autoři uvádějí, že v bodě 39 preambule GDPR je uvedena obecná zásada, že „je nezbytné zejména zajistit, aby byla doba, po kterou jsou osobní údaje uchovávány, omezena na nezbytné minimum, a aby se zajistilo, že osobní údaje nebudou uchovávány déle, než je nezbytné, měl by správce stanovit lhůty pro výmaz nebo pravidelný přezkum“. Totožná úprava je uvedena i ve znění bodu 29 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/680.

Z textace výše uvedených zásad autoři dovozují, že **pokud správce/spravující orgán určí lhůty, které budou proporcionální k zamýšlenému účelu, tedy prevence a odhalování kriminality, splní svoji povinnost dle GDPR**. Nadto lze uvést, že ust. § 109 odst. 1 zákona o PČR se užíje v případě, že Policie ČR zahájila úkony trestního řízení vedeného pod konkrétní spisovou značkou, když v tomto případě zákon stanoví minimální dobu pro uchovávání záznamů ve výši pěti let; při vedení trestního řízení se tedy neuplatní obecná zásada. V případě užití kamerového systému se záznamem pro účely prevence kriminality je dále spravující orgán vázán zásadami GDPR uvedenými výše a vodítkem budíž i stanovisko ÚOOÚ č. 1/2016,⁴ které v případě kamerových systémů v bytových domech stanovuje dobu

pro uchovávání záznamů na sedm dnů, v určitých případech na 14 dnů, když v odůvodněných případech může správce tuto dobu prodloužit. „S výjimkou uchovávání záznamu pro kriminalistické účely může být záznam uchováván maximálně 30 dní“, tak stanovisko prezentuje Ministerstvo vnitra ČR,⁵ čili tedy doba uchovávání by měla být co nejkratší, třeba i 24 hodin, pokud však správce řádně odůvodní, z jakého důvodu uchovává záznamy až třicet dní, měla by být tato doba ještě akceptována.

Komparace

Ve Spojeném království Velké Británie a Severního Irsku bylo GDPR doplněno zákonem **Data Protection Act 2018 c 12**, když je v pravomoci členských států podrobněji upravit v národních právních předpisech určité aspekty nařízení. Tento právní předpis rozšiřuje okruh činností, na které se vztahuje ochrana osobních údajů, a transponuje také směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/680. Dále je možné zmínit relevantní rozhodnutí Vrchního soudu Anglie a Walesu (High Court of Justice) ze 4. 9. 2019. V tomto svém rozhodnutí soud posuzoval strojové zpracování podoby žalobce policií Jižního Walesu, a to za použití technologie facial recognition. Soud posoudil takové zpracování za neodporující the Human Rights Act a dále uvedl, že stávající úprava včetně zmíněného Data Protection Act je dostačující, když zde existují dostatečné záruky zabraňující zneužití osobních údajů ze strany policejního spravujícího orgánu. To ovšem dále nebrání další konkretizaci pravidel prostřednictvím nové legislativy.⁶ K tomuto se dále vyjádřil Information Commissioner's Office (ICO – obdoba ÚOOÚ), když vyslovil názor, že používání technologie facial recognition policejními orgány by mělo být striktně omezeno pouze pro účely trestního stíhání a rozhodnutí vrchního soudu nelze považovat za blanketní povolení k používání technologie facial recognition bez omezení.⁷ Ke dni publikace článku Metropolitní policie v Londýně na určitých místech v Londýně tuto technologii dále užívá.⁸ Za zmínku stojí i používání této technologie nestátními subjekty, když developer projektu King's Cross přiznal v srpnu 2019 užívání technologie facial recognition na veřejném prostranství, a to v zájmu „veřejného pořádku“. V září 2019 developer na nátlak veřejnosti tuto technologii užívat přestal.⁹

Ke dni publikace článku tedy shrnujeme, že **používání technologie facial recognition ve Velké Británii policií v určitých případech mimo trestní stíhání je možné**, a neexistuje precedenční rozhodnutí soudu ve Spojeném království ohledně užívání technologie facial recognition nestátním subjektem, byť takové zpracování zvláštní kategorie osobních údajů je momentálně vyšetřováno Úřadem komisaře pro informace (ICO),¹⁰ jenž má podobně jako ÚOOÚ sankční pravomoc.

Ve Francii bylo nařízení GDPR podobně jako ve Spojeném království doplněno a konkretizováno zákonem n°2018-493 z 20. června 2018. Tento zákon také dále provádí směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/680. Francouzský úřad pro ochranu osobních údajů (CNIL – Commission nationale de l'informatique et des libertés) posoudil možné zkušební používání technologie facial recognition ve středních školách v Nice a Marseille za odporující nařízením GDPR, když uvedl, že použití této technologie by bylo vzhledem ke sledo-

3 Stalo se tak však pouze ústně.

4 <https://www.uouu.cz/stanovisko-c-1-2016-umisteni-kamerovych-systemu-v-nbsp-bytovych-domech/d-18866/p1=1099>.

5 <https://www.mvcr.cz/clanek/kamerove-sledovani-verejnych-prostranstvi-a-instituci.aspx>.

6 <https://www.theguardian.com/technology/2019/sep/04/police-use-of-facial-recognition-is-legal-cardiff-high-court-rules>.

7 <https://ico.org.uk/media/about-the-ico/documents/2616184/live-frt-law-enforcement-opinion-20191031.pdf>.

8 <https://www.theguardian.com/uk-news/2020/feb/11/met-police-deploy-live-facial-recognition-technology>.

9 <https://www.theguardian.com/technology/2019/sep/02/facial-recognition-technology-scrapped-at-kings-cross-development>.

10 <https://www.theguardian.com/uk-news/2019/aug/12/regulator-looking-at-use-of-facial-recognition-at-kings-cross-site>.

vanému cíli v hrubém nepoměru, když k tomuto cíli (tedy sledování docházky žáků) lze dojít i způsoby nepředstavujícími natolik podstatný zásah do práv na ochranu osobních údajů. CNIL dále uvedl, že toto zpracování školami nejenom že je v hrubém nepoměru ke sledovanému cíli, ale porušuje i zásadu minimalizace zpracování osobních údajů dle zásad nařízení GDPR.¹¹ Byť toto stanovisko úřadu není závazné, a konečné slovo v použití této technologie na školách má územní samospráva, lze na něj hledět jako na jakési vodítko při aplikaci nařízení GDPR na konkrétní situaci (ode dne aplikovatelnosti nařízení GDPR použití technologie facial recognition nepodléhá předchozímu souhlasu CNIL). Dále se objevily výzvy od poslanců Francouzského národního shromáždění ke stanovení konkrétnějšího právního rámce pro experimentování a používání technologie facial recognition.¹²

CNIL ve svém pozdějším stanovisku z listopadu 2019 uvedl situace, kdy je dle jeho názoru použití technologie facial recognition v souladu s nařízením GDPR.¹³ Mezi takové patří mimo jiné použití této technologie pro online přístup do systémů státní správy, na hranicích a na důležitých dopravních uzlech, jako jsou letiště či nádraží. První zmíněný případ se týká situace, kdy francouzská vláda zpřístupnila aplikaci Alicem,¹⁴ která má občanům poskytnout online přístup do systémů státní správy. Nenabízí ovšem alternativní možnost k porovnání krátkého videa uživatele s jeho fotografií v cestovním pase. Objevují se tak hlasy, že možnost svobodného souhlasu, který je jednou z hlavních nosných bodů úpravy ochrany osobních údajů, zde absentuje a celý systém odporuje nařízení GDPR.¹⁵ Na základě uvedených argumentů napadla organizace La Quadrature du net v červnu 2019 zákonnost uvedeného systému, resp. právní předpis, na jehož základě je aplikace v (prozatím testovacím) provozu, když argumentovala kromě výše uvedeného i zákazem užívání technologie facial recognition v San Francisku v USA.¹⁶ Celý systém by měl být uveden do plného provozu v roce 2020.¹⁷

Ve Francii dal CNIL k využití technologie facial recognition několik vodítek, když obecně řekl, jaké případy použití facial recognition považuje obecně za přípustné a jaké nikoliv. K použití této technologie policií se explicitně nevyjádřil, když autoři jsou toho názoru, že je v pravomoci policie tuto technologii používat pro účely prevence a odhalování kriminality, a to na základě zmocnění ve výše uvedeném zákoně n°2018-493. Je zde patrná také snaha francouzské vlády technologii použít pro zjednodušení a zároveň větší zabezpečení přístupu ke službám veřejné správy, když konečné stanovisko k takovému postupu francouzské vlády zatím není k dispozici,¹⁸ byť je celý postup monitorován jak CNIL, tak nezávislými organizacemi, včetně hlasů volajících po vyhlášení moratoria na používání této technologie ve Francii. Podobné opatření bylo zvažováno také Evropskou komisí.¹⁹

Závěr

V současné době je zřejmě nejnámější využívání technologie facial recognition na Letišti Václava Havla, když zde je v pozici správce Letiště Praha, a. s. Autoři mají za to, že používání této technologie je v prostorách takového mezinárodního letiště nejen legální, ale i legitimní záležitostí.

Jak je to však s využitím této technologie např. ve městech, resp. ve čtvrtích s vysokou mírou kriminality,²⁰ je v současné době věcí právně nevyřešenou a nelze dospět k jednoznačným závěrům. Dle autorů je nesporné, že pokud někdo tuto technologii může začít v těchto veřejných prostranstvích využívat jakožto správce, je to jistě Policie ČR, přičemž dle názorů autorů (a z jejich praktických zkušeností) zejména obyvatelé takových oblastí po zavedení této technologie přímo volají, a to i za cenu určité ztráty soukromí, pokud by taková technologie měla vést ke snížení kriminality v dané lokalitě. Autoři mají za to, že jako správce by teoreticky mohla působit rovněž obecní policie, když taková technologie by přispívala k plnění jejich zákonných cílů; zde však autoři varují před opačným názorem ÚOOÚ.

Na druhou stranu musí být opravdu vždy velmi podrobně posouzen vliv dle ust. § 37, 38 adaptačního zákona, když je pravděpodobné, že takový druh připravovaného zpracování osobních údajů povede vzhledem k jeho povaze, rozsahu, okolnostem nebo účelu k vysokému riziku neoprávněného zásahu do práv a svobod subjektů údajů. Spravující orgán tedy vždy vypracuje posouzení vlivu takového zpracování na ochranu osobních údajů, které obsahuje alespoň obecný popis připravovaného zpracování osobních údajů a jeho operací, posouzení rizika neoprávněného zásahu do práv a svobod subjektů údajů a plánovaná opatření a vhodné záruky ke zmenšení rizika podle písm. b) a splnění povinností podle této hlavy, a toto posouzení vlivu projedná s ÚOOÚ.

Při splnění všech zákonných podmínek a při zachování co nejširší míry osobnostních práv a při minimalizaci zpracování osobních údajů je podle názoru autorů legální a legitimní, aby Policie ČR mohla v městských čtvrtích s vysokou mírou kriminality tuto technologii využívat i za využití zpracovatele z řad kvalifikovaných soukromých osob (ovšem v co nejmenším rozsahu s tím, že by mělo být pravidelně přezkoumáváno, zda nedošlo ke snížení míry kriminality v dané lokalitě na takovou úroveň, kdy už není nasazení této technologie proporcionální vzhledem k zásahu do osobnostních práv a osobních údajů). Rozhodně si však autoři nedovedou představit zavedení této technologie celoplošně, tzn. po celých obcích a městech, když takové jednání by vedlo ke vzniku policejního státu a tzv. Velkého bratra, což by bylo v přímém rozporu s demokratickým právním státem, kterým Česká republika stále zatím je. ❀

11 <https://www.cnil.fr/fr/experimentation-de-la-reconnaissance-faciale-dans-deux-lycees-la-cnil-precise-sa-position>.

12 <http://www2.assemblee-nationale.fr/content/download/179314/1794787/version/2/file/Note%20Reconnaissance%20Faciale%20-%20EN.pdf>.

13 https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/reconnaissance_faciale.pdf.

14 <https://www.interieur.gouv.fr/Actualites/L-actu-du-Ministere/Alicem-la-premiere-solution-d-identite-numerique-regalienne-securee>.

15 <https://www.lefigaro.fr/identite-numerique-l-etat-espere-mettre-en-service-son-service-alicem-en-2020-20200219>.

16 <https://www.laquadrature.net/2019/07/17/la-quadrature-du-net-attaque-l-application-alicem-contre-la-generalisation-de-la-reconnaissance-faciale/>.

17 <http://www.leparisien.fr/high-tech/reconnaissance-faciale-cedric-o-n-est-pas-certain-qu-alicem-soit-un-jour-deployee-24-12-2019-8223705.php>.

18 Stav ke dni 23. 3. 2020.

19 <https://www.ft.com/content/ff798944-4cc6-11ea-95a0-43d18ec715f5>.

20 Ostatně posouzení nasazení této technologie v těchto lokalitách bylo pro autory podnětem pro sepsání tohoto článku.

K některým mýtům a omylům o svěřenských fondech



V poslední době bylo publikováno několik statí o svěřenských fondech, jejichž autoři docházejí k závěrům, které považujeme za kontroverzní, a to nejen z hlediska právně-dogmatického, ale především z hlediska právní praxe. Ta se totiž dosud potýká s relativně krátkou aplikační historií tohoto institutu, řídkou literaturou a zatím absentující relevantní judikaturou. To pak vytváří vhodné prostředí pro vznik různých mýtů a omylů o svěřenských fondech, které ve výsledku negativně ovlivňují naše právní prostředí a nedůvodně generují nezanedbatelná právní rizika. Cílem tohoto příspěvku je se vyjádřit k některým diskutovaným tématům¹ a alespoň částečně korigovat závěry níže zmíněných statí, které mají potenciál takové mýty a omyly vytvářet.



JUDr. Vlastimil Pihera, Ph.D.,
působí jako advokát a partner
v advokátní kanceláři Kocián Šolc
Balaščík a na Ústavu státu a práva.



**Doc. JUDr. Kateřina
Ronovská, Ph.D.,**
je docentkou občanského práva
na Právnické fakultě Masarykovy
univerzity v Brně.

Proč svěřenský fond nemá být právnickou osobou

V článku „*Vlastnictví bez vlastníka v českém svěřenském fondu (skica na margo trustu v českém právu)*“ uveřejněném v březnovém čísle Bulletinu advokacie² dochází prof. Tichý k závěru, že § 1448 odst. 3 o. z. má být vykládán tak, že svěřenský fond je právnickou osobou vlastníci jí svěřeny (vyčleněny) majetek. Tento názor považujeme za nutné odmítnout, neboť je ve zjevném rozporu nejen s textem dotčeného ustanovení, ale i jeho smyslem a účelem. Kdyby byl svěřenský fond vlastníkem vyčleněného majetku, nemohl by vlastnická práva k němu vykonávat svěřenský správce „*vlastním jménem*“, jak formuluje § 1448 odst. 3 o. z. O vyčleněném majetku by současně nebylo možné hovořit jako o „*odděleném a nezávislém vlastnictví*“, jak stanoví § 1448 odst. 2 o. z., protože by šlo o vlastnictví svěřenského fondu. Zakladatel svěřenského fondu by pak dále nesvěřoval majetek svěřenskému správci, jak normuje § 1448 odst. 1 o. z., ale svěřenskému fondu. Také ze systematického zařazení právní úpravy svěřenského fondu v občanském zákoníku jasně vyplývá záměr zákonodárce nepřiznávat svěřenskému fondu postavení právnické osoby, a nelze tedy ani argumentovat tak, že by ji zákon uznával ve smyslu § 20 odst. 1 o. z. Ostatně pak by byla úprava svě-

řenského fondu bez racionálního odůvodnění v zásadě duplicitní k úpravě nadačního fondu.³

Prof. Tichý svůj závěr odůvodňuje „*rozporem bezsubjektového vlastnictví v § 1448 odst. 3 o. z. se samotnou podstatou vlastnického práva vyjádřenou v § 1011 o. z. jako vztah subjektu k majetku*“. Zjevně vychází z toho, že § 1011 o. z. reflektuje – shodně jako quebecký občanský zákoník – francouzskou historickou subjektivistickou teorii jmění. Z té vyplývá princip „*jednoty jmění*“, podle kterého dlužník drží vždy jen jediné vlastnictví, z něhož lze uspokojit všechny jeho dluhy. Tento princip, lpi-li se na něm, v podstatě znemožňuje zavést právní instituty odpovídající funkčně anglickému trustu (trust-like), protože k tomu může dojít buď tak, že připustíme, že jedna osoba může mít více různých jmění (jak je tomu např. v případě skotského trustu), nebo že může být vyčleněno jako autonomní, tedy zůstat nepřirazeno určité osobě (jak je tomu v Quebecu).⁴ Ve středoevropském právním prostoru však subjektivistická teorie jmění není dogmaticky sledována. **Tak je tomu i v českém právu, kdy lze odkázat na existenci oddělených jmění ve formě podílových fondů, účastnických fondů doplňkového penzijního spoření, pozůstalosti či režimu svěřenského nástupnictví.** Těž německá právní teorie s odděleným jměním jako tzv. *Sondervermögen* běžně pracuje.⁵ Ostatně k jejímu prolo-

- 1 V řadě ohledů tak činíme pouze stručně, neboť jsme se k řadě otázek podrobně vyjadřovali na stránkách odborných knih a časopisů, na které tímto odkazujeme. Viz např. V. Pihera, K. Ronovská in J. Spáčil a kol.: *Věcná práva, Katastr nemovitostí, Správa cizího majetku*, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2018, str. 268-291; V. Pihera, K. Ronovská: *Fundační principy a hranice jejich flexibility, K otázce možnosti dodatečných změn podmínek fungování svěřenských fondů a fundací*, *Právník* č. 9/2018, str. 705-722; K. Ronovská, V. Pihera: (Ne)pominutelný dědic, *Kontroverze, rizika a možnosti změn*, *Právní rozhledy* č. 15-16/2019, str. 520-525.
- 2 L. Tichý: *Vlastnictví bez vlastníka v českém svěřenském fondu (skica na margo trustu v českém právu)*, *Bulletin advokacie* č. 3/2020, str. 18-24.
- 3 Absence právní osobnosti je základním rozlišovacím kritériem mezi nadačním fondem (právnickou osobou) na straně jedné a svěřenským fondem (trustovou strukturou) na straně druhé.
- 4 Srov. N. Kasirer: *Translating Part of France's Legal Heritage: Aubry and Rau on the Patrimoine*, *Revue générale de droit*, 38 (2), str. 453-493, dostupné na <https://doi.org/10.7202/1027043ar>.
- 5 Bliže srov. např. F. Jakoby: *Das private Amt*, Mohr Siebeck, 2006, str. 17. Pojmu „*Sondervermögen*“ je využíváno např. pro označení právního režimu majetku u tzv. nesamostatných nadací (*unselbstständige Stiftungen*), které jsou hojně využívány v Německu, viz R. Hüttemann, P. Rawert in von Stauningers *Kommentar zum BGB*, § 80-89, *Stiftungsrecht*, de Gruyter, 2010, str. 102 a násl. Tamní právní doktrína nicméně v žádném případě nespěchá k závěru, že by byla dovozena samostatná právní osobnost těchto struktur.

mení došlo i ve Francii, když byla v roce 2007 do francouzského občanského zákoníku začleněna úprava *fiducie*, francouzské varianty trust-like struktury.⁶ Význam této teorie, jejíž vůbec akceptována, nelze v českém právu přeceňovat.

Subjektivistickou teorii jmění reflektuje čl. 2 CCQ, podle jehož prvního odstavce má každý (jedno) jmění, přičemž podle jeho druhého odstavce toto jmění může být rozděleno nebo vyděleno, avšak jen za podmínek stanovených zákonem. Prof. Tichý poukazuje na skutečnost, že v občanském zákoníku chybí ustanovení korespondující druhému odstavci, z čehož dovozuje „odlišný režim samotné podstaty vlastnického práva“ v českém a quebeckém občanském zákoníku. Možnost odlišného řešení nemusí být dle našeho názoru reflektována přímo v § 1011 o. z., postačí, obsahuje-li odchylnou úpravu jiné ustanovení zákona v poměru zvláštního ustanovení (*lex specialis*) vůči obecnému. Význam druhého odstavce čl. 2 QCC ostatně nespočívá v „umožnění“ odlišné zákonné úpravy, ale ve vyloučení možnosti ujednat si „rozdělení nebo vydělení jmění“ bez zákonného zmocnění. Absence ustanovení korespondujícího s čl. 2 odst. 2 QCC tak nemá ve vztahu k právní úpravě svěrenského fondu žádnou relevanci.

Za zavádějící považujeme argument prof. Tichého, že jakoli quebecká koncepce autonomního jmění spočívá na práci Lepaulleho, sám autor se od něj distancoval. To nikoli proto, že skutečný obsah takového „distancování se“ není zjevně přesně doložen, ale vzhledem k tomu, že předmětem odborného zájmu Lepaulleho nebylo posuzování alternativních modelů trustu podobných (trust-like) nástrojů, ale otázka, jakým způsobem implementovat anglický trust do kontinentálního evropského práva.⁷ Lze podotknout, že autorům quebeckého občanského zákoníku, který vznikl cca deset let po jeho smrti, byla nepochybně tato skutečnost známa. Za stejně zavádějící považujeme tvrzení, že existují „názory významných quebeckých akademiků“ o nutnosti považovat *fiducii* za právnickou osobu. Zde zjevně rezonuje hypotéza quebecké profesorky Cumyn, podle které by *fiducie*, přestože nemá právní osobnost, mohla být ve vztahu k právům a povinnostem jí tvořícím považována za zvláštní „sujet de droit“, tedy jakýsi třetí typ právní entity vedle člověka a právnické osoby.⁸ Jakoli jde o zajímavou úvahu, k jejímuž hlubšímu rozboru není na tomto místě prostor, v žádném případě ji nelze interpretovat tak, že by relevantní hlasy v quebecké právní doktríně zamýšlely přiznat *fiducii* postavení právnické osoby ve smyslu českého práva.

Proč může nastat úpadek svěrenského fondu

Opět považujeme za nutné zdůraznit, že mezi českým svěrenským fondem a quebeckou *fiducii* na jedné straně a trustem *common law* na druhé straně existují naprosto zásadní koncepční rozdíly a že principy trustu principiálně na svěrenské fondy nebo *fiducii* nelze vztahovat.⁹ Tato skutečnost přesto není často doceňována, což vede k mnoha zmatením. To se týká i otázky, zda může být osvědčen „úpadek svěrenského fondu“.

V *common law* není „úpadek trustu“ myslitelný. Dle *common law* jsou dluhy vzniklé v souvislosti se správou trustu *osobními dluhy* správce (*trustee*), přičemž tomu svědčí právo po-

užit k úhradě těchto dluhů majetek tvořící trust, pouze pokud představují řádně vzniklé náklady správy. Dluhy nemohou být nikdy „drženy v trustu“. Věřitelé takových pohledávek tedy mohou vždy uspokojit takovou pohledávku z osobního majetku správce, z majetku v trustu však jen sekundárně (nepřímo) v rozsahu, v jakém by sám správce mohl použít majetek v trustu na relevantní kompenzaci. To vyvolává v anglickém právu mnohé obtíže při exekuci či v insolvenční m.j. platí, že vznikla-li taková pohledávka překročením správcovy působnosti, nemůže ji správce kompenzovat z trustu, a v takovém případě se ani insolvenční věřitelé nemohou domáhat uspokojení takové pohledávky z trustu.¹⁰

Koncepce svěrenského fondu je však odlišná a nereflektuje „vnitřní logiku“ trustu *common law*. **Svěrenský fond je tvořen jměním, souhrnem práv a povinností, přičemž dluhy vznikající v souvislosti se správou svěrenského fondu primárně nezatěžují osobní jmění správce, ale jmění tvořící svěrenský fond (zde zjednodušíme a nereflektujeme důsledně dopady § 1419 a násl. o. z.). Takové jmění může být tedy i předloženo nebo upadnout do platební neschopnosti a může být předmětem insolvenčního řízení.** V této souvislosti je nutné si uvědomit, že stejně jako ve vztahu k majetku ve svěrenském fondu vykonává svěrenský správce vlastním jménem na účet fondu vlastnická práva, a tedy vystupuje mj. jako věřitel pohledávek, které jsou součástí jmění tvořícího svěrenský fond, ve vztahu k dluhům tvořícím svěrenský fond vystupuje svěrenský správce nutně jako dlužník. Pro účely insolvenčního zákona pak vystupuje svěrenský správce na pozici dlužníka, byť řešení úpadku nebo hrozícího úpadku se v takovém případě dotýká pouze majetku/jmění svěrenského fondu (nikoli jeho osobního jmění).

P. Zima s argumentem, že svěrenský fond není právnickou osobou, dovozuje, že se insolvenční zákon na majetek fondu nevztahuje.¹¹ Takový závěr je však zjevně nesprávný, protože dlužníkem z dluhů vzniklých v souvislosti se správou svěrenského fondu nepochybně není (ani nemůže být) svěrenský fond, ale svěrenský správce (který osobou je). Na tom nic nemění, že postavení dlužníka získává z titulu své funkce svěrenského správce. Prof. Tichý ve svém již výše odkazovaném článku dovozuje, že otázka insolvence quebecké *fiducie* činí v Kanadě problémy, avšak přitom zřejmě omylem odkazuje na místo, kde Smith hovoří o přístupu k trustům *common law* v kanadském insolvenčním zákoně, aby pak uzavřel: „Samozřejmě, pokud by [trust *common law*] byl osobou nebo alespoň představoval jmění, měl by jak majetek, tak dluhy, a mohl by se dostat

6 F. Barrière: The French *fiducie*, or the chaotic awakening of a sleeping beauty, in L. Smith: Re-imagining the Trust, Trust in Civil Law, Cambridge University Press, 2012, str. 238.

7 L. Smith: Trust and Patrimony, in R. Valsan (ed.): Trusts and patrimonies, Edinburgh University Press, Edinburgh 2015, str. 58.

8 M. C. Cumyn: La *fiducie* nouveau sujet de droit? in J. Beaulne: Mélanges Ernest Caparros, Wilson and Laufer, Montreal 2002, str. 142, cit.

dle Y. Emerich: The civil law trust: a modality of ownership or an interlude in ownership? in L. Smith: The world of the trust, Cambridge University Press, 2013, str. 37.

9 V. Pihera, K. Ronovská: Fundační principy a hranice jejich flexibility, K otázce možnosti dodatečných změn podmínek fungování svěrenských fondů a fundací, Právník č. 9/2018.

10 Op. cit. sub 7, str. 48.

11 P. Zima in J. Petrov, M. Výtisk, V. Beran a kol.: Občanský zákoník, Komentář, 2. vydání, C. H. Beck, 2019, str. 1518.

do insolvency.“ Pak s odkazem na Cumyn doplňuje, že insolvence quebecké *fiducie* osvědčena být může.¹² Tak je tomu i u svěřenského fondu.

Proč není statut neměnný

V článku „*Svěřenské fondy – statut, institut věcného práva*“ uveřejněném v květnovém čísle Bulletinu advokacie¹³ vyjadřuje kolega Svejkovský nesouhlas se závěry prof. Tichého ohledně možnosti překvalifikovat svěřenský fond na právnickou osobu, s čímž v zásadě souhlasíme (viz výše). Nesouhlasíme však s jeho v tomto příspěvku též obsaženým závěrem o neměnnosti statutu svěřenského fondu.¹⁴ Jde o otázku, které jsme se již dříve podrobně věnovali.¹⁵

Občanský zákoník zakládá v § 1469 působnost soudu změnit za určitých podmínek statut svěřenského fondu. Neobsahuje-li statut jiná pravidla, lze jej měnit pouze tímto postupem, tj. rozhodnutím soudu. V tomto ohledu mezi námi a dr. Svejkovským panuje shoda. Zásadní a praxí často řešenou otázkou však je, zda zakladatel svěřenského fondu může („navíc“) svým projevem vůle ve statutu upravit i jiná pravidla pro jeho změny. Dr. Svejkovský se zřejmě domnívá, že takový postup možný není. Argumentuje přitom především odkazem na § 978 o. z., podle kterého se od ustanovení třetí části občanského zákoníku lze odchýlit s účinky vůči třetím osobám, jen připouští-li to zákon. Tento argument však v daném případě není namístě, protože občanský zákoník nestanoví, že statut svěřenského fondu lze měnit pouze rozhodnutím soudu. Otázku, zda ke změnám statutu může dojít i jiným způsobem, prostě jen neupravuje.

Jde o podobnou situaci, kterou řešil Nejvyšší soud v rozhodnutí ve věci Nadačního fondu Richarda Fuxy (sp. zn. 29 Cdo 3225/2016). V něm mj. uvedl, že ačkoli není u nadačních fondů (na rozdíl od nadací) výslovně stanovena možnost zakladatele vyhradit si sobě nebo některému z orgánů nadačního fondu možnost měnit zakládací listinu, z teleologického hlediska není důvodu, proč by zakladatel nadace měl možnost si toto oprávnění vyhradit a zakladatel nadačního fondu nikoli. Uzavřel proto, že takový stav by se neslučoval s principem hodnotové bezrozpornosti právního řádu. Uvážíme-li funkcionální podobu fundací a svěřenských fondů, která je v občanském zákoníku ještě více zdůrazněna zakotvením statutu jako základního normativního dokumentu svěřenského fondu plnění podobnou roli jako zakladatelská právní jednání fundací, měla by být otázka možnosti jeho změn řešena v principu shodně jako otázka změn zakladatelských právních

jednání fundací.¹⁶ Neexistuje proto relevantní důvod upírat možnost zakladateli svěřenského fondu svým projevem vůle ve statutu vyhradit možnost změny jeho obsahu sám sobě, svěřenskému správci či jiné osobě.

Nelze souhlasit s dr. Svejkovským, že „neměnnost statutu je významným principem svěřenského fondu“. Podstatou svěřenského fondu je sloužit ke správě majetku vyčleněného za určitým účelem shodně jako různé formy fundací a trustů. S neměnitelností ustavujícího právního jednání se však lze setkat pouze v rigidním německém nadačním právu, v absolutní většině jiných evropských i mimoevropských právních řádů tyto změny možné jsou. To samozřejmě neznamená, že možnosti těchto změn jsou neomezené a že nepodléhají určitým limitům. Ve většině právních řádů např. nelze měnit účel fundáčních struktur.¹⁷ Zároveň hrozí nebezpečí, že ponechá-li si zakladatel přílišný vliv na fundační/trustovou strukturu (např. ve formě možnosti měnit ustavující právní jednání), nemusí být taková struktura zcela nebo pro některé účely uznána z toho důvodu, že fakticky nedošlo k oddělení majetku, který ji tvoří, od vlastního majetku zakladatele. Tato problematika je komplexní a často se o ní diskutuje napříč jurisdikcemi. S ohledem na omezený prostor zde dále odkazujeme na náš starší článek, kde se těmto otázkám věnujeme podrobněji.

Proč vystupuje svěřenský správce na místě dědice

V článku „*Svěřenský fond v kontextu dědického práva*“ uveřejněném v loňském prosincovém dvojčísle Právních rozhledů se T. Mimrová, doktorandka z olomoucké právnické fakulty, zamýšlí nad režimem testamentárního svěřenského fondu.¹⁸ Dochází mj. k závěru, že majetek vyčleněný do testamentárního svěřenského fondu není součástí pozůstalosti, avšak že přesto se „aplikují pravidla týkající se ochrany nepominutelných dědiců“. Toto řešení je tedy pokusem o jakousi „třetí cestu“ vztahu svěřenského fondu *mortis causa* a dědického práva. **Podle našeho názoru však taková argumentace neobstojí.**

Máme za to, že je nutné respektovat, že svěřenský fond byl v občanském zákoníku integrován do celkové struktury českého soukromého práva, včetně práva dědického. Proto stanovili § 1448 o. z., že svěřenský fond může být vytvořen též vyčleněním majetku z vlastnictví zakladatele pořízením pro případ smrti, je nutné respektovat povahu pořízení pro případ smrti. Pořízením pro případ smrti (§ 1491 o. z.) se zůstává právo na pozůstalost (tedy dědické právo) nebo právo na odkaz (srov. § 1494, 1498 a 1582 o. z.). Je-li jím vytvářen svěřenský fond, zakladatel tedy vyčleňuje majetek ve prospěch svěřenského fondu tak, že v jeho prospěch vyhradí dědické právo nebo nařídí odkaz. Jde tedy v zásadě o shodnou koncepci jako v případě založení nadace pořízením pro případ smrti ve smyslu § 309 ve spojení s § 311 o. z. (na jehož přiměřeně použití ostatně odkazuje též § 1452 odst. 1 o. z.). Dědické právo i právo na odkaz vznikají smrtí zůstavitele, což reflektuje též § 1451 odst. 3 o. z., podle kterého též testamentární svěřenský fond vzniká smrtí zůstavitele (povšimněme si, že nikoli „smrtí zakladatele“).

Podle některých autorů však v případech, kdy je svěřenský fond vytvářen pořízením pro případ smrti, vytvoří určený majetek k okamžiku smrti zůstavitele svěřenský fond, aniž by se stal součástí pozůstalosti a aniž by se o něm vedlo

12 Op. cit. sub 7, str. 56.

13 J. Svejkovský: Svěřenské fondy – statut, institut věcného práva, Bulletin advokacie č. 5/2020, str. 36-39.

14 Tento závěr zazněl již in J. Svejkovský, R. Marek a kol.: Správa cizího majetku v novém občanském zákoníku, Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2015, str. 509.

15 Op. cit. sub 9.

16 Blíže srov. K. Ronovská, V. Pihera: K možnosti změny zakládací listiny (včetně změn účelu) nadačního fondu, Právní rozhledy č. 15-16/2018.

17 V českém fundačním právu je dokonce přípustný i tento postup, pokud je to v souladu s vůlí zakladatele.

18 T. Mimrová: Svěřenský fond v kontextu dědického práva, Právní rozhledy č. 23-24/2019.

dědické řízení.¹⁹ Argumentují přitom v zásadě tak, že jinak by nemohl k datu smrti zůstavitele vzniknout svěrenský fond jako „nezávislé a oddělené vlastnictví“, avšak současně pomíjejí skutečnost, že by tento majetek mohl být představován dědickým právem nebo právem na odkaz. To má ve výsledku za následek, že zcela ignorují povahu pořízení pro případ smrti.

T. Mimrová bohužel tuto chybu opakuje, když dovozuje, že by se na testamentární svěrenský fond mělo nahlížet jako na darování pro případ smrti. Hlavním znakem darování pro případ smrti však je, že není považováno za pořízení pro případ smrti. Právě jeho odlišení od odkazu je důvodem existence jeho specifické úpravy. **Závěr, podle kterého se na svěrenský fond vytvořený pořízením pro případ smrti má pohlížet jako na právní jednání, které není pořízením pro případ smrti, je vnitřně rozporný.**

Závěr, podle něhož majetek tvořící testamentární svěrenský fond přechází „mimo pozůstalost“, též přímo popírá § 1492 o. z., podle kterého pořízením pro případ smrti nelze zkrátit povinný díl nepominutelného dědice. České dědické právo totiž omezuje právo na vyrovnání povinného dílu čistou hodnotou pozůstalosti s tím, že dorovnání se nepominutelní dědicové mohou domáhat jen vůči dědicům. Mimrová zjevně považuje tento výsledek za nežádoucí, a tak dospívá ke spíše intuitivnímu závěru, že „předmětem testamentárního svěrenského fondu může být pouze majetek, na který se omezení k ochraně nepominutelných dědiců nevztahují“. Tím však jen projevuje zásadní nepochopení dědického práva. Nepominutelný dědic nemá právo k určité části majetku zůstavitele, ale jen právo na dorovnání hodnoty povinného dílu.

Mimrová zde však mimoděčně naráží na hlubší téma ochrany nepominutelných dědiců ve vztahu k právním jednáním, která nejsou pořízením pro případ smrti, jemuž jsme se věnovali v jiném našem příspěvku, který bohužel zřejmě ušel pozornosti Mimrové a na který zde z důvodu omezeného prostoru jen odkazujeme.²⁰

Závěrem

Právní praxe se při využívání svěrenských fondů postupně osměluje a překonává počáteční stadium váhání a nejistoty. Zároveň se naplno projevují specifika fungování těchto majetkových struktur v českém právním prostředí. Do budoucna lze očekávat množství dalších otázek, na které se budou hledat odpovědi. Přitom je třeba mít na paměti, že český svěrenský fond není *common law trust* a není ani quebecká *fiducie*. To v řadě ohledů omezuje přenositelnost argumentace zahraničními autory, kteří své závěry udělali podle cizího „podkladového“ práva. Za efektivnější tak považujeme vypořádat se primárně s argumenty, které byly předloženy na bázi českého práva, což mnozí ke škodě věci příliš nečiní. ❀

19 M. Kocí in J. Švestka, J. Fiala, J. Dvořák (eds.): *Občanský zákoník, Komentář, Sv. III (§ 976 až 1474)*, 1. vydání, Wolters Kluwer, Praha 2014, str. 1198; nebo op. cit. sub 11, str. 1518.

20 K. Ronovská, V. Pihera: (Ne)pominutelný dědic, Kontroverze, rizika a možnosti změn, *Právní rozhledy* č. 15-16/2019.

inzerce

 **Praetor**
advokátní systém pro úspěšné

Akce pro uživatele prodloužena do 30. 9. 2020

KLIENTSKÁ ZÓNA

Poskytněte svým klientům exkluzivní službu!

Vše vyřešíte bezpečně, snadno a odkudkoli online.

Vaši klienti mohou kdykoli

- najít informace ze svého spisu
- bezpečně vyměňovat dokumenty
- ujistit se o splnění lhůt
- požádat o telefonickou nebo video konzultaci
- zadávat úkoly
- platit faktury

Vyzkoušejte si klientskou zónu!

Pokud ještě nepoužíváte systém Praetor, rádi vás s výhodami seznámíme
Kontaktujte nás na <https://praetor-systems.cz/>

Návrh nového stavebního zákona – experiment pro vzduchoprázdno



Diskusi k tomuto návrhu nového stavebního zákona na stránkách Bulletinu lze jen uvítat, neboť stavební zákon je předpisem, s nímž většina advokátů ve větší či menší míře pracuje, a jejich názory na navrhovaná řešení mohou kvalitě předpisu určitě přispět.



JUDr. Alena Bányaiová, CSc.,
je advokátkou a pedagožkou na Katedře občanského práva Fakulty právnické Západočeské univerzity v Plzni.

Debata k připravovanému návrhu probíhá, ovšem převážně v periodickém tisku a zaměřuje se především na způsob přípravy návrhu a některé navrhované změny. V odborných právnických časopisech je už tomuto připravovanému předpisu věnována pozornost menší.¹ **I proto je otevření diskuse v Bulletinu záslužným počinem.**

Článek F. Korbela, který diskusi v Bulletinu advokacie otevírá, obecně popisuje cíle sledované návrhem a shrnuje hlavní změny oproti současnému stavu. Zdůrazňuje, že nový zákon má být zhruba polovičního rozsahu, než je stavební zákon stávající. Tento poloviční rozsah má symbolizovat podstatu změny – zjednodušení, zrychlení a racionalizaci stavebního práva, což si žádá „hluboké změny a řezy do celého systému veřejného stavebního práva“.²

Stav návrhu, který článek popisuje, je stavem, v němž se návrh nacházel při rozeslání do meziresortního připomínkového řízení dne 25. 11. 2019. Po množství připo-

mínek jej předkladatel návrhu (Ministerstvo pro místní rozvoj) upravil a upravený návrh dne 3. 4. 2020 rozeslal připomínkujícím orgánům jako výsledek prvního kola připomínkového řízení k dalšímu vyjádření.³ **Návrh původně rozeslaný do připomínkového řízení v listopadu 2019 měl 171 ustanovení a návrh nově rozeslaný má už 323 paragrafů, což je téměř dvojnásobek.** Je tedy zřejmé, že došlo k podstatnému přepracování, nikoli jen k dílčím modifikacím.⁴

Řada změn, o nichž se článek F. Korbela zmiňuje, byla vypuštěna. Jmenovat lze např. eliminaci návrhu, aby územní plán byl vydáván formou právního předpisu, a nikoli opatřením obecné povahy, jak je tomu dnes. Naštěstí vypadla také proklamace, že vydání územně plánovací dokumentace je informovaným politickým rozhodnutím státu, kraje nebo obce. Zmizelo automaticky vygenerované rozhodnutí o povolení stavby, jímž měla být řešena nečinnost stavebního úřadu, vypuštěna byla řada změn navrhovaných pro vlastní správní řízení i pro soudní přezkoumání správních rozhodnutí vydávaných v povolovacím řízení o stavbě atd.

K podstatně přepracovanému novému znění návrhu, dále k rozsáhlému změnovému návrhu a tezí prováděcích předpisů se připomínková místa měla vyjádřit do 18 dnů, z čehož bylo jen 12 dnů pracovních. Postup, jak je nový stavební zákon připravován, však není předmětem tohoto článku, o tom bylo napsáno již dost v různých periodikách. **Ustanovení, jež jsou obsahem nově formulovaného návrhu stavebního zákona ze dne 3. 4. 2020, na něž bych chtěla obrátit pozornost v tomto článku, se týkají tří oblastí, a to za prvé plánovacích smluv, za druhé některých otázek správního povolovacího řízení a za třetí návrhů v oblasti soudního přezkoumání vydaných správních rozhodnutí.**⁵

Plánovací smlouvy

Stávající stavební zákon zná institut veřejnoprávních smluv a upravuje je v rámci řízení o územním rozhodnutí. Vymezení základního obsahu veřejnoprávní smlouvy je obsaženo v § 78a stavebního zákona, podle něhož stavební úřad může uzavřít se žadatelem o územní rozhodnutí veřejnoprávní smlouvu o umístění stavby, o změně využití území a o změně vlivu užívání stavby na území, která nahradí územní rozhodnutí. Jde o smlouvu, kterou teorie řadí mezi tzv. subordinální smlouvy, což jsou smlouvy, s nimiž počítá § 161 správního řádu a které jsou uzavírány mezi správním orgánem a osobou, která by byla účast-

1 Číslo 1/2019 Bulletinu stavebního práva bylo věnováno článkům o věcném záměru nového stavebního zákona, v č. 4 Bulletinu stavebního práva se D. Sláma zabýval dopady rekodifikace stavebního práva do veřejné správy a v Právních rozhledech č. 3/2020 rozebral P. Svoboda způsob přípravy nového zákona a některá jeho ustanovení ve znění návrhu rozeslaného do připomínkového řízení dne 25. 11. 2019.

2 F. Korbela: Nový stavební zákon, Bulletin advokacie č. 3/2020, str. 12.

3 Návrh ve znění z 3. 4. 2020 je dostupný na webu České komory architektů www.cka.cz, která jej jako jedno z připomínkových míst publikovala dne 20. 4. 2020 v sekci „Upravené znění předpisů k rekodifikaci stavebního práva po vypořádání připomínek“. Návrh byl rozeslán ústředním orgánům a jiným připomínkovým místům dne 3. 4. 2020 jen e-mailem s tím, že jde o znění upravené podle výsledků připomínkového řízení. Článek byl zpracován ke stavu legislativních prací v dubnu 2020. V mezidobí bylo připraveno další znění návrhu, které bylo dne 28. 5. 2020 předloženo vládě a je dostupné v informačním portálu Úřadu vlády eKLEP. V tomto znění byly provedeny některé jen dílčí změny oproti návrhu z 3. 4. 2020.

4 Pro úplnost je třeba připomenout, že stávající stavební zákon č. 183/2006 Sb. má 198 paragrafů, takže jen těžko se lze dopočítat toho, že by návrh z listopadu 2019 byl polovičního rozsahu, než je současný zákon.

5 Znění návrhu stavebního zákona předložené vládě dne 28. 5. 2020 zachovává úpravu této problematiky tak, jak byla obsažena ve znění z 3. 4. 2020. Jiné je prakticky jen číslování paragrafů.

níkem správního řízení, pokud by probíhalo, a to i namísto vydání rozhodnutí. Stavební zákon podrobněji upravuje způsob a postup uzavírání veřejnoprávní smlouvy tak, aby byly dodrženy požadavky týkající se řízení o vydání územního rozhodnutí a byla zachována práva třetích osob, která mohou být vydáním územního rozhodnutí dotčena. Jinak je režim této smlouvy upraven v § 159 až 170 správního řádu, jenž platí subsidiárně.

Návrh nového stavebního zákona se chopil úpravy tohoto institutu podstatně jinak. V návrhu rozeslaném do připomínkového řízení v listopadu 2019 byly uvedeny smlouvy označené jako *Plánovací smlouvy*. V základním ustanovení, tj. v § 51 tehdejšího návrhu, byla plánovací smlouva vymezena jako „*soukromoprávní smlouva mezi stavebníkem a obcí nebo krajem v samostatné působnosti nebo vlastníkem veřejné infrastruktury, jejímž předmětem je vzájemný závazek stran poskytnout si součinnost při uskutečnění ve smlouvě uvedeného záměru a postupovat při uskutečňování záměru ujednaným způsobem*“. Návrh rozlišoval dva typy plánovacích smluv, a to „*podmiňující plánovací smlouvu*“ a „*dobrovolnou plánovací smlouvu*“.

Podmiňující plánovací smlouva měla být uzavírána v případech, kdy způsob využití území nebo typ stavebního záměru kladl na stávající veřejnou infrastrukturu takové nároky, že by jej nebylo možné uskutečnit bez vybudování nové infrastruktury; obec mohla v takovém případě podmínit v územně plánovací dokumentaci realizaci určitého stavebního záměru uzavřením podmiňující plánovací smlouvy. Ta pak musela být povinně uzavřena, aby stavební záměr mohl být realizován (důvodová zpráva tuto smlouvu označuje jako obligatorní plánovací smlouvu).

Dobrovolná plánovací smlouva byla jakousi smlouvou o součinnosti mezi obcí či krajem a stavebníkem, která obsahovala nejrůznější závazky. Obec se zavazovala poskytnout stavebníkovi součinnost k realizaci záměru, zavazovala se nezměnit územně plánovací dokumentaci tak, aby záměr nebyl ztížen nebo jeho realizace vyloučena, poskytnout pozemky potřebné k realizaci záměru. Stavebník se zavazoval podílet se na výstavbě veřejné infrastruktury nebo veřejně prospěšných staveb či převzít náklady na její vybudování atd. Důvodová zpráva k navrhovaným ustanovením jen říká, že jejich cílem je umožnit smluvním stranám dohodnout se na podrobnějších podmínkách pro realizaci staveb a dalších záměrů. Plánovací smlouvu charakterizuje jako úplatnou smlouvu o výkonu činnosti, přičemž závazek obce by měl mít „*povahu závazku k vynaložení snahy, nikoli k dosažení určitého výsledku*“. Stavebník by měl protiplnění poskytovat přímo obci (kraji), popřípadě třetí osobě určené obcí (krajem), kdy by mělo jít o smlouvu ve prospěch třetího.

Návrh, který vzešel z projednání připomínek resortů a byl rozeslán dne 3. 4. 2020 jako poslední znění, už řeší institut plánovacích smluv podstatně jinak. Za prvé výslovně konstatuje, že plánovací smlouva je veřejnoprávní smlouvou, tj. nikoli už soukromoprávní smlouvou, jako tomu bylo podle původního návrhu. Za druhé opouští vymezení dvou typů plánovacích smlouvy a ponechává pouze úpravu, která se v původním návrhu vztahovala na „*dobrovolnou pláno-*

vací smlouvu“, a to jako základní obecnou úpravu plánovací smlouvy jako takové. Úprava je obsažena v § 127 až 130 návrhu. **Ustanovení § 127 vymezuje obsah plánovací smlouvy úplně stejně, jak to činil citovaný § 51 původního návrhu pro dobrovolné plánovací smlouvy, jen s tím rozdílem, že plánovací smlouvu kvalifikuje jako veřejnoprávní smlouvu a ve druhém odstavci říká, že plánovací smlouva může obsahovat i úpravu práv a povinností soukromého práva.** Ust. § 128 pak podrobněji upravuje, k čemu se strany plánovací smlouvy mohou zavázat, a jak bylo řečeno, jde o úpravu jednak přejímající a jednak trochu rozšiřující dřívější ustanovení o „*dobrovolné plánovací smlouvě*“. Smlouvu schvaluje zastupitelstvo obce nebo kraje.

Proč se jedna a tatáž úprava jednoho institutu nejdříve charakterizuje jako soukromoprávní smlouva a o pár měsíců později jako veřejnoprávní smlouva, nelze z návrhu zjistit. Důvodová zpráva k pozdějšímu návrhu chybí a ani v důvodové zprávě k předchozímu návrhu není o právní povaze navrhované smlouvy žádná zmínka. **Mezi oběma instituty jsou však podstatné rozdíly.** Nejvyšší správní soud je v rozsudku ze dne 11. 10. 2017, č. j. 6 As 182/2017-30, charakterizoval takto: „*Za takové situace se nelze úspěšně dovolávat ústavního pravidla, že co zákon nezakazuje, je dovoleno. Jak uvedl tzv. konfliktní senát ve svém usnesení ze dne 21. 5. 2008, č. j. Konf 31/2007-82, č. 1675/2008 Sb. NSS: „Pro vztahy navazované v oblasti soukromého práva je typické, že strany si mohou svobodně smluvit to, co uznají za vhodné; je přitom na nich, zda využijí rejstříku pojmenovaných smluv, které jim nabízí zákon, a i v případě, že uzavřou pojmenovanou smlouvu, mohou její obsah v převážné míře sami ovlivnit vlastními ujednáními, upravujícími jejich práva a povinnosti odlišně od zákona. Veřejnoprávní vztah je naopak charakteristický tím, že jeho podstatný obsah je předepsán zákonem, případně stanoven individuálním správním aktem, aniž by se od něj strany mohly odchýlit.“*

Obce a kraje jsou veřejnoprávními korporacemi a právnickými osobami. Není pochyb o tom, že mohou vstupovat a vstupují do soukromoprávních vztahů, nakupují, pronajímají, poskytují a přijímají služby apod. Pokud obec nebo kraj uzavře veřejnoprávní smlouvu, není rozhodující, že daná smlouva je jako veřejnoprávní označena, ale rozhodující je její obsah, což už několikrát připomněl i Nejvyšší správní soud. Např. v rozsudku ze dne 7. 11. 2003, č. j. 9 Afs 38/2013-53, konstatoval: „*K tomu, aby bylo možné smlouvu označit za veřejnoprávní, je třeba, aby šlo o smlouvu, kterou se zakládají, mění nebo ruší práva a povinnosti v oblasti veřejného práva. Rozhodující pro pojmání určité smlouvy jako veřejnoprávní není to, jak je v právním předpise, který její uzavření předpokládá, označena, ale to, jaký je, resp. má být, její obsah.*“

Plánovací smlouva, jak je vymezena citovanými ustanoveními posledního návrhu nového stavebního zákona, by patrně měla, pokud by skutečně šlo o veřejnoprávní smlouvu, spadat do kategorie subordinačních smluv předpokládaných § 161 odst. 1 správního řádu. Jako pro veřejnoprávní smlouvu uzavíranou mezi správním orgánem a soukromou osobou by pak pro ni měl platit i obecný režim uzavírání a plnění těchto smluv stanovený v § 159 až 170 správního

řádu.⁶ Obsah plánovací smlouvy vymezený v § 128 návrhu však tomu, že by měla zakládat vztahy veřejného práva, příliš nenasvědčuje. Ilustrovat to lze na dílci většiny obsahových náležitostí plánovací smlouvy uvedených v § 128 návrhu. Navíc, uložení některých povinností stranám smlouvy vyvolává otázky o ústavnosti navrhovaného řešení, a to i ve spojení s úpravami, které se navrhuje pro soudní přezkum správních rozhodnutí (podrobněji k tomu viz dále v samostatné části tohoto článku).

Podle § 128 odst. 1 písm. a) návrhu se obec, kraj nebo vlastník veřejné infrastruktury či jiná osoba může zavázat k tomu, že „poskytne stavebníkovi součinnost k uskutečnění záměru“. V čem by tato součinnost měla spočívat nebo alespoň její základní charakteristika, nelze z tohoto textu zjistit. Jde tedy o úpravu zcela bezobsažnou. Kromě toho, resp. v důsledku toho, takové vymezení povinnosti jako součásti obsahu plánovací smlouvy nesplňuje základní požadavek zákonné úpravy těchto smluv, jak je charakterizuje Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku, tj. že podstatný obsah této smlouvy je předepsán zákonem, aniž by se od něj strany mohly odchýlit.

Určité známky obsahu veřejnoprávního vztahu mohou naznačovat náležitosti upravené v písm. b) a c) zmiňovaného prvního odstavce § 128. Podle nich se obec nebo kraj může zavázat k tomu, že „učíní veškeré kroky k vydání územně plánovací dokumentace, v případě, že záměr nelze uskutečnit bez předchozího vydání územně plánovací dokumentace“ [písm. b)], a že „po sjednanou dobu nezmění územně plánovací dokumentaci nebo neučiní jiný úkon, který by ztížil nebo vyloučil uskutečnění záměru“ [písm. c)]. Při bližším pohledu na tato ustanovení je však zřejmé, že i zde platí to, co bylo uvedeno výše o nedostatku jejich skutečného obsahu, a navíc jejich dílce vyvolává i otázky další.

Územně plánovací dokumentaci obec nebo kraj „realizují svou vizi rozvoje a ochrany svého území“; to říká § 73 odst. 1 návrhu. Má-li v územně plánovací dokumentaci jít o vlastní vizi obce nebo kraje o rozvoji území, není jasné, proč by se měla obec (kraj) zavazovat vůči soukromému subjektu,

že učiní kroky k vydání této své vize. (Nehledě na přílišnou obecnost pojmu „vize“ právě ve vztahu k tvorbě územně plánovací dokumentace.) Pokud by mělo jít o změnu územně plánovací dokumentace, rovněž není jasné, co by měl znamenat smluvní závazek učinit veškeré kroky k vydání změny. Podle § 108 odst. 1 písm. c) návrhu může návrh na změnu územně plánovací dokumentace podat i občan obce nebo vlastník pozemku nebo stavby na území obce, o jejíž územně plánovací dokumentaci jde. Pokud obec, jako orgán veřejné správy, která územně plánovací dokumentaci vydává a rozhoduje o její změně, takový návrh obdrží, musí se jím v rámci výkonu řádné správy zabývat a postupovat podle příslušných zákonných pravidel, tj. učinit veškeré kroky k posouzení tohoto návrhu a případnému vydání požadované změny. O tom, že takové kroky učiní, nemusí s danou osobou uzavírat žádnou smlouvu. Konečně, celou situaci zatemňuje druhý odstavec § 128, podle něhož není-li možné vydat územně plánovací dokumentaci pro rozpor se zákonem, závazek obce (kraje) zaniká. Znamená to, že až později se zjistí, že obec se zavázala k jednání, jehož výsledek je v rozporu se zákonem, a že protizákonnost jednání obce neexistovala v době, kdy smlouva byla uzavírána, když jde o realizaci její „vize“? Není vůbec jasné, co je podstatou tohoto navrhovaného řešení, zda má jít o období nemožnosti plnění, jak je známe v soukromoprávních vztazích, nebo o něco jiného. Odpovědi na tyto otázky z textu vyčíst nelze a důvodová zpráva, která by možná mohla pomoci, chybí.

Těžko vysvětlitelná je i další povinnost, kterou podle návrhu na sebe může obec nebo kraj převzít. Podle písm. d) prvního odstavce § 128 se obec (kraj) zavazuje k tomu, že „po dobu trvání plánovací smlouvy nebude ve správních nebo soudních řízeních týkajících se povolení záměru uplatňovat návrhy, vyjádření a opravné prostředky, které by byly v rozporu s obsahem uzavřené plánovací smlouvy“. Plánovací smlouva není, ani podle tohoto návrhu, správním rozhodnutím, vrchnostenským aktem, jehož platnost lze napadat jen příslušnými procesními prostředky. Jde o smlouvu, shodný projev vůle smluvních stran vystupujících v rovné pozici při sjednávání obsahu jejich vzájemného vztahu. To i pro případ veřejnoprávních smluv uznává jak odborná literatura, tak judikatura Nejvyššího správního soudu. Jak ohledně subordináčních smluv říká J. Staša, „[t]yto smlouvy vytvářejí reciprocity oprávnění a povinnosti (závazků) mezi subjekty veřejné správy a osobami, vůči nimž směřuje výkon veřejné správy. Mohou být uzavírány namísto vydání vrchnostenského aktu (správního aktu). Dohodou se tak upravují věci, které by jinak musely být řešeny vrchnostensky. ‚Subordinace‘ zde nevyjadřuje nerovnost subjektů, nýbrž poukazuje především právě na uvedený aspekt (označení se týká projevu vůle, který by bylo možno vyjádřit i ve správním aktu).“⁷

Pokud zákon upírá jedné ze stran možnost bránit se cestou práva jak proti nezákonným ustanovením uzavřené smlouvy, tak proti chování druhé strany, jednak vytváří zásadní nerovnost mezi stranami smlouvy, jednak znevýhodněné straně bere základní právo zaručené čl. 36 Listiny základních práv a svobod, tj. právo na ochranu jejich práv u soudu nebo ve stanovených případech u jiného orgánu. Právo obrany návrh odebírá obci (kraji), tj. subjektu veřejné správy ve vztahu

6 Např. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 26. 10. 2011, č. j. 7 As 99/2011-73, konstatuje: „Ani česká doktrína správního práva se nevyjadřuje jednoznačně a jednomyslně k otázce, zda je možnost nahrazení veřejnoprávní smlouvy správním rozhodnutím nezbytnou podmínkou k tomu, aby mohla smlouva spadat do působnosti § 161 správního řádu (srov. např. R. Ondruš: Správní řád – nový zákon s důvodovou zprávou a poznámkami, Linde, Praha 2005, str. 467; L. Jemelka, K. Pondělíčková, D. Bohadlo: Správní řád, Komentář, 3. vyd., C. H. Beck, Praha 2011, str. 591; D. Hendrych a kol.: Správní právo, 7. vyd., C. H. Beck, Praha 2009, str. 264-273). Předně však zákon uvádí, že veřejnoprávní smlouva může být uzavřena, i namísto vydání rozhodnutí, tedy nikoliv pouze namísto vydání rozhodnutí. Gramatický výklad § 161 správního řádu proto podporuje závěr, že toto ustanovení dopadá také na subordináční smlouvy, kterými se přímo nenahrazuje správní rozhodnutí jako explicitně upravená alternativa k uzavření veřejnoprávní smlouvy.“

7 J. Staša in D. Hendrych a kol.: Správní právo, Obecná část, 7. vydání, C. H. Beck, Praha 2009, str. 263. Podobně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 11. 2013, č. j. 9 Afs 38/2013: „Uzavřením veřejnoprávní smlouvy dochází k úpravě vztahu mezi příjemcem a poskytovatelem dotace, který je modifikován jak v oblasti práva hmotného, tak v oblasti práva procesního. Veřejnoprávní smlouva stejně jako smlouva soukromoprávní je primárně založena na tzv. smluvním konsenzu, tj. vzájemně adresovaných, obsahově shodných a v zásadě svobodných projevech vůle dvou nebo více stran. (...) Ochrana kterékoliv smluvní strany je v případě námítky porušení ustanovení veřejnoprávní smlouvy, nesouhlasu s jejich výkladem nebo při neplnění smlouvy samotné poskytována prostřednictvím sporu z veřejnoprávní smlouvy dle § 169 správního řádu ve spojení s § 141 téhož zákona, který iniciuje ta ze stran, která nesouhlasí s postupem druhé smluvní strany.“

hu vůči stavebníkovi. Pokud tedy F. Korbel ve svém článku považuje za neopodstatněnou kritiku „označující nový stavební zákon za vítězství developerů“,⁸ právě uvedené ustanovení oprávněnosti této kritiky může nasvědčovat. Na závěr k tomuto ustanovení ještě jednu spíše formální poznámku. Návrh mluví o „trvání plánovací smlouvy“. Smlouva je právním jednáním (úkonem), které buď vzniklo, nebo ne. Trvá nebo netrvá právní vztah založený smlouvou. Návrh tedy, tak jako na jiných místech, nepracuje s právními pojmy, ale spíše používá jakousi zlidovělou mluvu.

Závazky obce (kraje) a stavebníka předvídané v odst. 3 a 4 navrhovaného § 128 už s veřejnoprávními vztahy nemají nic společného, jde o závazky týkající se realizace stavebního záměru, které lze plnit ve vztazích soukromého práva. Obec (kraj) se např. zavazuje k tomu, že „*pozemky nebo stavby potřebné k realizaci záměru, k nimž vykonávají práva, ať již přímo, nebo prostřednictvím dalších osob, po sjednanou dobu nezciží nebo jinak nezatíží*“ [odst. 3 písm. a)], že „*od stavebníka převezme jím zhotovenou stavbu do svého vlastnictví*“ [odst. 3 písm. c)] nebo že „*učíní jiné opatření v oblasti soukromého práva*“ [odst. 3 písm. d)]. Jak bylo řečeno, tyto povinnosti nemají s veřejnoprávními vztahy či povinnostmi nic společného. Kromě toho jsou formulovány natolik vágně, že z nich vůbec nejsou patrné žádné meze, jimiž by měl, jak říká Nejvyšší správní soud, zákon limitovat vůli smluvních stran při uzavírání veřejnoprávních smluv.

Za jakých podmínek, ať již cenových, nebo jiných, má obec převzít do svého vlastnictví budovanou stavbu? Jaké jsou podmínky, za nichž se obec může zavázat k omezení dispozic se svým nemovitým majetkem? Co znamená, že může učinit jiná soukromoprávní opatření? Pro zodpovězení žádné z těchto otázek nelze v návrhu nalézt žádné vodítko. Kromě toho, obec jako právnická osoba se může zavazovat k dispozicím se svým majetkem a jiným činnostem, to jí nemusí stavební zákon dovolovat. Musí samozřejmě dodržet limity týkající se jejího hospodaření a plnění úkolů, což už je předmětem jiných právních předpisů.

Závazky stavebníka podle § 128 odst. 4 jsou rovněž zajímavé. Za všechny lze jmenovat závazek uvedený pod písm. e), podle něhož se stavebník zavazuje vůči obci (kraji) k „*poskytnutí finančního nebo věcného plnění za zhodnocení pozemku vydáním územně plánovací dokumentace*“. Není úplně jasné, co může být důvodem pro platbu, resp. o jaké reciproční závazky jde, a to ani v souvislosti s výše popsány závazky obce (kraje) podle prvního odstavce § 128. Stavebník podá obci (kraji) návrh na změnu územně plánovací dokumentace, obec (kraj) v rámci své působnosti při výkonu veřejné správy změnu zpracuje a vydá. To ovšem nečiní a nemůže činit proto, že se stavebníkovi zavázala zhodnotit jeho pozemek např. změnou z pozemku zemědělského na pozemek stavební; obec vykonává svou působnost jako správní orgán při územním plánování. Žádný titul vůči stavebníkovi za „*zhodnocení jeho pozemku*“ tak nemůže mít. Nelze se tedy ubránit závěru, že **díkce ustanovení může vybízet ke zneužití korupčním jednáním.**

Jak bylo řečeno, pro plánovací smlouvu jako smlouvu veřejnoprávní, uzavíranou mezi správním orgánem a soukromou osobou, by měl subsidiárně platit režim § 159 až 170

správního řádu. Návrh specificky stanoví jen tolik, že soulad plánovací smlouvy s právními předpisy nelze přezkoumat z moci úřední, tj. vylučuje použití § 165 správního řádu (§ 129 odst. 2 návrhu). Dále podle § 129 odst. 3 návrhu spory z plánovacích smluv rozhoduje Nejvyšší stavební úřad.

Není jasné, proč je vyloučen přezkum zákonnosti uzavřených plánovacích smluv. Spíše se zdá, že jde o další projev toho, že smlouvy, jejichž obsah je upraven v návrhu, vůbec veřejnoprávními smlouvami nejsou.

Konečně, vzhledem k převážně soukromoprávní povaze závazků, které strany plánovací smlouvy přejímají, se jako velice problematické jeví řešení sporů vzniklých z těchto smluv Nejvyšším stavebním úřadem. Nejvyšší stavební úřad je správním orgánem a spory řeší ve sporném správním řízení, řízení je jednoinstanční a následovat může žaloba proti rozhodnutí správního orgánu podle soudního řádu správního. Z plánovacích smluv však mohou vznikat složité soukromoprávní spory, může jít o spory o vlastnické či jiné věcné právo k nemovitosti [viz § 128 odst. 1 písm. a) a c)], spory o zaplacení částek, k nimž se jedna či druhá strana zavázala [viz zmíněná ustanovení nebo písm. b), d) a e) čtvrtého odstavce § 128 návrhu]. Rozhodování těchto sporů správním orgánem ve správním řízení nemůže zajistit účinnou ochranu práv stranám sporu. Lze proto říci, že **navrhovaná úprava je spíše odepřením spravedlnosti stranám sporů z plánovacích smluv a popřením jejich základních práv než čímkoli jiným.** Na rozhodování sporů z plánovacích smluv zpracovatel návrhu ostatně pozapomněl při vymezení působnosti Nejvyššího stavebního úřadu; tato činnost není ve výčtu věcí svěřených tomuto orgánu uvedena (viz § 23 a 33 návrhu).

Některé úpravy povolovacího procesu

Primárním cílem navrhovaného předpisu má být urychlení povolovacího procesu. Jedním z prostředků dosažení tohoto cíle mělo být „*automaticky vygenerované rozhodnutí o povolení stavby*“, o němž se zmiňuje i F. Korbel ve svém článku. Tento „*institut*“ měl být ochranou proti nečinnosti prvostupňového stavebního úřadu. Řešení spočívalo v tom, že po uplynutí lhůty pro vydání povolení, která měla mít propadný charakter, by měl informační systém automaticky vygenerovat rozhodnutí o povolení stavby. To by mělo být plnohodnotným prvoinstančním správním rozhodnutím.

Jak bylo řečeno v úvodu, aktuální návrh z 3. 4. 2020 už s ničím takovým nepočítá; **automatické povolení stavby bylo vypuštěno.** Patrně namísto něho **návrh zavádí povinnou atrakci rozhodování o povolení stavby nadřízeným správním orgánem.** Podle § 197 návrhu „*nevzdá-li obecní stavební úřad rozhodnutí o povolení ve stanovené lhůtě, rozhodne namísto nečinného obecního úřadu nadřízený krajský stavební úřad. Krajský stavební úřad tak má učinit ve lhůtě stanovené pro vydání povolení a obecní stavební úřad je povinen mu neprodleně poté, co jemu uplyne lhůta, předat spis.*“

Patrně jde o speciální ustanovení vůči obecné úpravě ochra-

8 F. Korbel: Nový stavební zákon, Bulletin advokacie č. 3/2020, str. 16.

ny před nečinností obsažené v § 80 správního řádu. **Není však vůbec zřejmé, proč pro toto povolovací řízení citovaná obecná úprava ochrany před nečinností nestačí.** Správní řád dává nadřízenému orgánu k dispozici několik prostředků, jak zasáhnout při nečinnosti podřízeného správního orgánu, a mezi nimi je i oprávnění převzít usnesením věc a rozhodnout namísto nečinného orgánu. Atrakce rozhodnutí nadřízeným orgánem je tedy možností, která může být využita, pokud je to účelné a napomůže to zrychlení projednávání a rozhodnutí věci. Tak tomu nemusí být vždy, což návrh zavedením povinné atrakce naprosto pomíjí. Pomíjí především, že pokud nadřízený orgán převezme rozhodnutí v první instanci, znamená to, že rozhoduje jiný orgán v jiném personálním složení, než byl orgán, kterému se nepodařilo stihnout lhůtu. Musí tedy proběhnout správní řízení v plném rozsahu tak, aby rozhodující orgán mohl řádně rozhodnout a práva účastníků řízení nebyla zkrácena. Nadřízený orgán nemůže jen dokončit to, co předchozí orgán nestihl. Zejména v komplikovaných povolovacích řízeních tak není vůbec jisté, že nadřízený orgán bude vždy schopen stanovenou lhůtu dodržet. Úvaha nadřízeného orgánu o volbě tohoto prostředku je tedy vhodnější než stanovení jeho povinnosti.

Navržené ustanovení, byť stanoví povinnou atrakci rozhodnutí nadřízeným orgánem, zavádí ji **pouze pro nečinnost obecního stavebního úřadu.** V prvním stupni však podle návrhu rozhodují i krajské stavební úřady; do jejich prvoinstanční působnosti patří, velmi zjednodušeně řečeno, budovy většího objemu a stavby veřejné infrastruktury (viz § 35 návrhu). Není jasné, zda pro nečinnost v tomto prvoinstančním rozhodování bude platit obecná úprava správního řádu, nebo zda se předpokládá, že krajské stavební úřady lhůtu pro vydání rozhodnutí v první instanci dodrží vždy, anebo zda se na prvoinstanční rozhodování krajskými stavebními úřady jen zapomnělo.

Další otázky vyvolává režim opravných prostředků proti prvoinstančnímu povolení stavby vydaném krajským stavebním úřadem při nečinnosti obecního stavebního úřadu. K dispozici by mělo být odvolání proti jeho rozhodnutí a o něm by měl rozhodovat nadřízený orgán, jímž je Nejvyšší stavební úřad. Tento orgán však nemá rozhodování o odvoláních proti prvoinstančním rozhodnutím stavebních úřadů ve výčtu svých pravomocí (§ 33 návrhu), jednak podle toho, jaké mu návrh svěřuje úkoly, nemůže být pro takové rozhodování ani personálně vybaven.

O tom, jaký může mít navržené ustanovení o ochraně proti nečinnosti praktický dopad, se tak lze pouze dohadovat.

Novinky přináší návrh i v úpravě kolaudace. V § 230 **omezuje účastenství v kolaudačním řízení pouze na stavebníka a vlastníka stavby,** což znamená, že oproti stávající úpravě (§ 122a odst. 1 stavebního zákona) už účastníkem kolaudačního řízení nebude vlastník pozemku, na kterém je stavba provedena, není-li stavebníkem a může-li být jeho vlastnické právo kolaudačním rozhodnutím přímo dotčeno. Toto omezení okruhu účastníků kolaudačního řízení bylo obsaženo už v návrhu, který šel do připomínkového řízení, ovšem důvodová zpráva k tomu neříká vůbec nic.

Návrh se v úpravě účastenství v kolaudačním řízení vra-

ci k řešení obsaženému v § 78 zák. č. 50/1976 Sb., který byl předchůdcem dnešního stavebního zákona; vlastníka pozemku, na němž byla stavba zhotovena, také za účastníka kolaudačního řízení nepovažoval. Jako důvody se uváděla potřeba zbytečně nezdržovat zahájení užívání stavby a skutečnost, že kolaudačnímu řízení vždy předchází řízení o povolení stavby, jehož se účastní i vlastník pozemku, který tak má možnost se k věci vyjádřit. V kolaudačním řízení se jen ověřuje, zda jsou splněny podmínky vydaného povolení. Uvedené ustanovení zrušil Ústavní soud nálezem pléna ze dne 22. 3. 2000, sp. zn. Pl. ÚS 2/99 (č. 95/2000 Sb.), s tím, že *„to, že vlastník pozemků je vyloučen z řízení správního, a v důsledku toho též z práva na soudní ochranu, považuje Ústavní soud za pochybení zákonodárce, které má ústavní rozměr“.*

I podle současného pojetí nemovitě věci může být v určitých případech stavebník a vlastník stavby odlišný od vlastníka pozemku, takže otázka dotčení práv vlastníka pozemku v kolaudačním řízení je aktuální i dnes a závěry Ústavního soudu lze vztáhnout i na zmíněný § 230 návrhu. V kolaudačním řízení nejde jen o prosté posouzení, zda stavba odpovídá povolení, ale v jeho rámci lze rozhodnout i o změně v účelu užívání stavby, což připouští i stávající zákon, který však vlastníka pozemku označuje za účastníka kolaudačního řízení.

Práv vlastníka pozemku, a nejen jeho, se může dotknout i způsob posouzení tzv. nepodstatných odchylek od projektové dokumentace, která byla podkladem pro povolení stavby. Návrh zdánlivě připomíná řešení obsažené v § 118 odst. 7 a § 122a odst. 3 současného stavebního zákona. Zatímco však podle dnešní úpravy může stavební úřad posunout projednání těchto odchylek do kolaudačního řízení, tj. nevyžaduje se pro ně povolení změny stavby před dokončením, jen pokud se změna nedotýká práv ostatních účastníků řízení a při splnění dalších podmínek, podle návrhu se tyto nepodstatné odchylky přímo posuzují jen v kolaudačním řízení, a to tak, že se k nim nepřihlíží (§ 232 návrhu). Jelikož mezi nepodstatné odchylky by nejspíše bylo možné řadit i vnitřní uspořádání budovy, znamená to, že povolena např. byla stavba s dvaceti tří- či čtyřpokojevími byty o velikosti 100 nebo 120 m², a postavena je stavba se čtyřiceti třicetimetrovými byty, jejichž využití se nabízí prakticky jen pro krátkodobý pronájem, resp. službu *Air-bnb*, což je služba, která lidem v řadě měst svým rozsahem značně ztrpčuje život.

Některé úpravy soudního přezkumu vydaných správních rozhodnutí

Připravovaná rekonstrukce stavebního práva zasahuje i do soudního přezkumu rozhodnutí vydaných ve stavebním povolovacím řízení. Jednak návrh stavebního zákona sám upravuje některé otázky soudního přezkumu těchto rozhodnutí, jednak v rámci doprovodného změnového zákona je navrhována novela soudního řádu správního. **Změny navrhované ohledně soudního přezkumu stavebních správních rozhodnutí však jsou povětšinou změnami, které jsou buď zbytečné, nebo stávající úprava problém dostatečně řeší, anebo jsou neslučitelné s pojetím a koncepcí naší úpravy procesu před správními**

soudy a jejich přijetí by postavilo před praxi řadu jen obtížně řešitelných otázek. Příklady jsou následující.

První návrh rozeslaný v listopadu 2019 do připomínkového řízení specificky upravil postavení stavebníka v soudním řízení a stanovil, že stavebník je účastníkem řízení o žalobě proti rozhodnutí stavebního úřadu. Důvodem mělo být posílení jeho práv, neboť, jak píše F. Korbel, „v soudním řízení se jedná především o jeho právu (realizovat stavbu)“. Z nového návrhu stavebního zákona z 3. 4. 2020 však již toto řešení vypadlo a místo toho návrh v § 287 konstatuje, že stavebník i vlastník stavby je osobou zúčastněnou na řízení. Toto konstatování je však zbytečné, neboť toto postavení stavebník má i dnes a není o tom pochyb. Ostatně, jinak by to asi předkladatel návrhu nechtěl původně změnit.

Specificky je řešena otázka nepřijatelnosti žaloby proti rozhodnutí stavebního úřadu. Do návrhu stavebního zákona je zařazen § 288 pod názvem „Nepřijatelnost žaloby“, který v prvním odstavci říká, že „žaloba je nepřijatelná, obsahuje-li pouze skutkové a právní důvody, které žalobce neuplatnil v řízení o odvolání, ač to učinit mohl“. Druhý odstavec tohoto paragrafu pak vymezuje, co je zjevným zneužitím práva, a stanoví, že jím může být „podle okolností žaloba nebo žalobní bod, který byl uplatněn účastníkem řízení nebo osobou zúčastněnou na řízení, která je stranou plánovací smlouvy, a jehož obsah je v rozporu s tím, k čemu se strana plánovací smlouvy zavázala“.

Na uvedené úpravy⁹ navazuje novela soudního řádu správního v doprovodném změnovém zákonu, a to doplněním výčtu důvodů nepřijatelnosti žaloby v § 68 o písm. f), podle něhož je žaloba nepřijatelná „sleduje-li zjevné zneužití práva“. Dále se doplňuje § 44 o nový odst. 2, podle něhož může být uložena „pořádková pokuta do výše 50 000 Kč tomu, kdo učiní podání, které sleduje zjevné zneužití práva“. Všechny tyto úpravy byly obsaženy, byť někdy v trochu jiné dikci, i v prvním návrhu, který šel do připomínkového řízení v listopadu 2019.

Otázkou, zda žalobce může v žalobě proti rozhodnutí správního orgánu uvést i námitky, které neuplatnil v řízení před správním orgánem, se zabýval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu. V usnesení ze dne 26. 8. 2008, č. j. 7 Afs 54/2007-62, vyslovil závěr, který je účelné v plné šíři citovat:

„Při posouzení věci samé se pak rozšířený senát přiklonil k názoru předkládajícího senátu a dosavadní převládající judikatury. Má tedy za to, že žalobce je oprávněn uplatnit v žalobě všechny důvody, pro které považuje napadené správní rozhodnutí za nezákonné, bez ohledu na skutečnost, že některé z nich neuplatnil v odvolacím řízení, ač tak učinit mohl.“

Rozšířený senát se především neztotožnil s názorem, že rozsah přezkumné činnosti soudu by mohl být jakkoliv určován ust. § 5 s. ř. s. Toto ustanovení je systematicky zařazeno v části první hlavně druhé soudního řádu správního upravující pravomoc a příslušnost soudů, tj. základní podmínky řízení. Je jím vyjádřena zásada subsidiarity soudního přezkumu, nicméně toto ustanovení má dopad na řešení otázky přístupu k soudu a přijatelnosti žaloby, nikoliv na stanovení mezí, ve kterých bude napadené správní rozhodnutí přezkoumáno. Nevyčerpá-

ni řádného opravného prostředku v řízení před správním orgánem má tedy s ohledem na § 68 písm. a) s. ř. s. za následek vždy odmítnutí žaloby podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s., nikoliv zúžení mezi soudního přezkumu.

Ust. § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s. pak účastníku pro formulaci žalobních bodů předepisuje určité náležitosti, nestanoví mu však žádná omezení, stejně tak nelze omezení rozsahu přezkumné činnosti soudu ohledně některých žalobních bodů dovodit z § 75 odst. 2 s. ř. s., a to ani při použití restriktivního výkladu. Podklad pro úvahy o zúžení mezi přezkumu nelze nalézt ani v procesním předpisu pro správní řízení – starém správním řádu (č. 71/1967 Sb.), kde § 59 odst. 1 ukládá správnímu orgánu v odvolacím řízení povinnost přezkoumat rozhodnutí orgánu prvního stupně v celém rozsahu, a kdy tedy tento při posouzení věci není vázán důvody uváděnými odvolatelem. Lze tak shrnout, že případné omezení rozsahu soudního přezkumu nemá oporu v zákoně a ve svém důsledku by bylo v rozporu s celkovou koncepcí správního soudnictví jakožto prostředku ochrany veřejných subjektivních práv fyzických i právnických osob.

Rozšířený senát dále zvažoval, zda předchází závěr platí i v případech, kdy procesní předpisy upravují zásadu koncentrace řízení [např. § 61 odst. 3 starého stavebního zákona (č. 50/1976 Sb.) nebo § 89 odst. 1 stavebního zákona nového (č. 183/2006 Sb.)]. Nemohl přitom pominout rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2007, č. j. 5 As 66/2006-100, v němž bylo vysloveno, že „i když ve správním soudnictví lze obecně připustit, aby v žalobě proti správnímu rozhodnutí mohly být účinně uplatněny i námitky, které nebyly uplatněny ve správním řízení, nelze takový postup připustit tam, kde zákon umožňuje koncentraci řízení, tedy kde ukládá povinnost účinného uplatnění námitek ještě ve správním řízení“, a dále, že „soudní přezkum správních rozhodnutí je koncipován až jako následný prostředek ochrany subjektivních veřejných práv, který nemůže nahrazovat prostředky nacházející se uvnitř veřejné správy. Vyčerpání právních výtek ve správním řízení před podáním žaloby u soudu je nutno vnímat jako provedení zásady subsidiarity soudního přezkumu a minimalizace zásahů soudu do správního řízení.“

Rozšířený senát se s výše uvedeným názorem ztotožnil jen zčásti. Pravidlo výše uvedené totiž nerozlišuje dostatečně žalobní námitky procesněprávního charakteru, jejichž uplatnění je limitováno ustanoveními o koncentraci správního řízení, od námitek hmotněprávních, které nijak omezovat nelze. Jinak řečeno, žalobce zajisté nemůže účinně zpochybňovat zákonnost postupu žalovaného správního orgánu a vytýkat mu jako procesní vadu, že se nevypořádal se skutečnostmi či právními námitkami, které ve správním řízení neuvedl nebo které uplatnil opožděně, může však bez omezení namítat nesprávné právní posouzení věci, k němuž žalovaný svým postupem dospěl.“

K citovaným závěrům Nejvyššího správního soudu není třeba nic dodávat. Je z nich zřejmé, že **paušální konstatování o nepřijatelnosti žaloby pro uvedení „skutkových a právních důvodů, které žalobce neuplatnil v odvolání, ač tak učinit mohl“, je omezením práva žalobce na přístup k soudu a vůbec je**

⁹ Toto ustanovení bylo v návrhu předaném vládě dne 28. 5. 2020 vypuštěno a jeho obsah přesunut do důvodové zprávy k ustanovením o plánovacích smlouvách. Věcné řešení je tedy stejné.

v rozporu s pojetím soudního přezkumu správních rozhodnutí v České republice. Dodát lze jen, že dnes již ustálená judikatura správních soudů se s posouzením těchto námitek a jejich vlivu na úspěšnost žalobce v řízení věcně vypořádává bez problémů právě podle toho, co je jejich obsahem.

Druhý důvod navrhované nepřipustnosti žaloby se týká toho, co bylo rozebráno výše – zákaz obci jako strany plánovací smlouvy uplatňovat u soudu „návrhy, vyjádření a opravné prostředky, které by byly v rozporu s obsahem uzavřené plánovací smlouvy“. Porušení uvedeného zákazu vysloveného v § 128 odst. 1 písm. d) návrhu prohlašuje druhý odstavec § 288 za zjevné zneužití práva. Navrhovaná novelizace soudního řádu správního pak i tuto situaci považuje za důvod pro odmítnutí žaloby pro nepřipustnost, a ještě dává soudu možnost postihnout obec pořádkovou pokutou. Výše bylo rovněž vysvětleno, že konstrukce § 128 odst. 1 písm. d) návrhu stavebního zákona jednak vytváří zásadní nerovnost mezi stranami smlouvy, jednak obci jako znevýhodněné straně bere základní právo zaručené čl. 36 Listiny základních práv a svobod, tj. právo na ochranu jejich práv u soudu. Pokus o označení uvedených kroků obce za zjevné zneužití práva tak lze jen odmítnout jako protiústavní. Kromě toho otázku zneužití práva je třeba posuzovat podle konkrétních okolností každého případu, což správní soudy ve své praxi činí. Pro paušální označení určitého chování jako zjevné zneužití práva v zákoně není žádný důvod.

Konečně další významnou změnou, kterou návrh přináší a která v něm zůstává už od původního návrhu z listopadu 2019, je zavedení plné apelace při přezkumu správních rozhodnutí vydaných ve stavebním povolovacím řízení soudem. Podle § 289 „[r]ozhoduje-li soud o žalobě proti rozhodnutí stavebního úřadu a je-li žaloba důvodná, může soud rozsudkem napadené rozhodnutí změnit, je-li bez dalšího dokazování zcela zřejmé, jak by v případě jeho zrušení a vrácení stavebnímu úřadu k dalšímu řízení musel stavební úřad rozhodnout v důsledku vázanosti právním názorem soudu. Změnit napadené rozhodnutí lze jen tehdy, může-li soud vycházet ze skutkového stavu, z něhož vyšel stavební úřad, a navrhl-li takový postup účastník řízení nebo osoba zúčastněná na řízení.“

Kasační princip je jedním ze základních principů správního soudnictví v České republice. Vyjadřuje mimo jiné i princip oddělení moci výkonné od moci soudní. Návrh pro jeden, byť velice široký okruh správního rozhodování, naprosto nesystémově zavádí úplnou apelaci do soudního přezkumu správních rozhodnutí. Soud tak na sebe bude brát např. rozhodnutí o povolení stavby, v němž je zapotřebí posuzovat řadu odborných, technických, architektonických, urbanistických, bezpečnostních, hygienických a dalších otázek, a nahradí rozhodnutí správního orgánu. Důvody pro prolomení zmíněné základní zásady správního soudnictví spočívají podle důvodové zprávy jen v zájmu na urychlení rozhodování, což pro realizaci takového zásahu rozhodně není dostatečné. Dále, pokud podle navrhované díkce mají být případy změny správního rozhodnutí soudem omezeny na případy, „je-li bez dalšího zcela zřejmé, jak by v případě vrácení stavebnímu úřadu k dalšímu řízení musel stavební úřad rozhodnout v důsledku vázanosti právním názorem soudu“, je třeba poznamenat, že toto vymezení je zcela vágní a je jen poukázkou na spory o tom, zda soud mohl této pravomoci využít, či nikoli.

Navíc, navržené ustanovení je jen osamoceným výkřikem bez návaznosti na další úpravu jak rozhodování soudů, tak správních orgánů. Stav založený rozhodnutím o povolení stavby není neměnný, stavebník může žádat o povolení změny stavby před dokončením, ke změnám může dojít i v průběhu kolaudačního řízení – podle návrhu dokonce k některým odchylkám stavby od toho, co bylo povoleno, se ani nesmí přihlížet (viz výše o nepodstatných odchylkách a jejich posuzování v kolaudačním řízení). Znamená to, že správní orgán ve správním řízení může měnit to, o čem rozhodl soud při přezkumu jeho rozhodnutí? To by byla další dosti překvapivá novinka. Dále, opravným prostředkem proti rozhodnutí soudu o povolení stavby by patrně byla jen kasační stížnost, jejíž přípustnost a důvody jsou omezené. Ochrana stavebníka i dalších účastníků řízení (nehledě na to, že okruh účastníků je rozdílný v soudním přezkumném řízení a řízení správním) by tak nejspíše byla značně oslabena.

Závěr

Návrh stavebního zákona projednáváný v připomínkovém řízení je skutečně hlubokým řezem do současné úpravy. Novinky, které představuje, však vyvolávají řadu otázek nebo přesněji pochybností o právní povaze, správnosti a realizovatelnosti navržených řešení a zejména o jejich místě a slučitelnosti s dalšími úpravami našeho právního řádu, které na danou problematiku dopadají. To, co je popsáno výše, je jen malou částí navrhovaného předpisu. I proto je diskuse k návrhu potřebná. Bez ní se může stát, že vydaný předpis bude experimentem, jehož začlenění do našeho právního řádu vyvolá nesplnitelné nároky nejen na právní praxi. ♣



OBCHODNÍ KORPORACE 2020 a 2021

ZOK 2020... ÚZ 1381

- velká novela ZOK od 1. 7. 2020
- další zákony v aktuálním znění

ZOK 2021... ÚZ 1382

- změny ZOK provedené zákonem č. 33/2020 Sb. a zákonem č. 163/2020 Sb.
- podrobný rejstřík

Sagit
objednávejte na www.zok.sagit.cz

Nejvyšší soud:

Ke zrušení a vypořádání spoluvlastnictví k souboru na sebe navazujících pozemků v podobě parcel

Jde-li o soubor pozemků na sebe navazujících, je třeba s přihlédnutím k okolnostem věci na ně nahlížet jako na celek a vypořádání neprovádět tak, že by se reálně dělil každý pozemek mezi spoluvlastníky, ale tak, že se každému přikáže do výlučného vlastnictví. Pravidla pro dělení jediné věci lze v takových případech uplatnit pouze v modifikované podobě, jestliže jejich použití okolnosti konkrétní věci nevyklučují.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 12. 2019, sp. zn. 22 Cdo 5389/2017

K věci:

Soud prvního stupně zrušil spoluvlastnictví účastníků k nemovitostem – pozemku p. č. st. XY, jehož součástí je rozestavěná stavba, pozemku p. č. st. XY, jehož součástí je stavba č. e. XY, a pozemkům p. č. XY, vše v obci XY, k. ú. XY. Pozemek p. č. st. XY, jehož součástí je rozestavěná stavba, a pozemky p. č. XY a p. č. XY s hranicemi upravenými geometrickým plánem pro změnu hranice pozemků ze dne 6. 10. 2015, č. XY, přikázal do výlučného vlastnictví žalobce, a pozemek p. č. st. XY, jehož součástí je stavba č. e. XY, a pozemek p. č. XY s hranicemi upravenými označeným geometrickým plánem přikázal do výlučného vlastnictví žalované. Žalobci uložil povinnost zaplatit žalované vypořádací podíl 2 400 Kč.

Odvolační soud rozsudek soudu prvního stupně ve věci samé potvrdil.

Proti rozsudku odvolacího soudu podává žalovaná dovolání, jehož přípustnost opírá o § 237 o. s. ř., neboť **se domnívá, že rozhodnutí odvolacího soudu závisí na vyřešení otázky hmotného práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe odvolacího soudu, a částečně též na otázce, která v rozhodování odvolacího soudu nebyla dosud vyřešena.** Obsah podaného dovolání představuje velké množství jednotlivých námitek dovolatelky, ve kterých polemizuje především se způsobem vypořádání spoluvlastnictví, s postupem soudu při dokazování a hodnocení důkazů a se závěry znaleckého dokazování.

Žalobce k dovolání uvedl, že žalovaná pouze opakuje argumenty, které již uplatnila v nalézacím řízení před obecnými soudy, její námítka jsou obecné a nemohou založit přípustnost dovolání, neboť již byly v rozhodovací praxi vyřešeny, a judikáty, na které poukazuje, se týkají zcela jiné problematiky. Navrhuje proto, aby bylo dovolání odmítnuto.

Z odůvodnění:

Jelikož o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví bylo rozhodnuto po 1. 1. 2014, postupoval dovolací soud podle příslušných

ustanovení zák. č. 89/2012 Sb. [k tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2015, sp. zn. 22 Cdo 3105/2014 (uveřejněný v časopise Právní rozhledy č. 17/2015, str. 603), či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2015, sp. zn. 22 Cdo 1450/2015 (uveřejněný pod č. 5/2016 Sbirky soudních rozhodnutí a stanovisek, rozh. obč.)].

Dovolání není přípustné.

Dovolání žalované, byť je značně obsáhlé a jsou v něm uvedeny odkazy na judikaturu dovolacího soudu, sestává převážně z opakovaných námitek a výhrad, směřujících zejména proti závěrům znaleckého dokazování a procesnímu postupu odvolacího soudu. Z nemalé části je tak dovolání založeno především na kritice hodnocení důkazů a polemice se zjištěným skutkovým stavem. K tomu dovolací soud dodává, že od 1. 1. 2013 nelze v dovolání úspěšně zpochybnit skutková zjištění odvolacího soudu; dovolací soud tak musí vycházet ze skutkových zjištění učiněných v nalézacím řízení (viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2014, sp. zn. 28 Cdo 4295/2013). Uplatněním způsobilého dovolacího důvodu ve smyslu § 241a odst. 1 o. s. ř. není zpochybnění právního posouzení věci, vychází-li z jiného skutkového stavu, než z jakého vyšel při posouzení věci odvolací soud; samotné hodnocení důkazů odvolacím soudem (opírající se o zásadu volného hodnocení důkazů zakotvenou v ust. § 132 o. s. ř.) nelze úspěšně napadnout dovolacím důvodem podle § 241a odst. 1 o. s. ř. (viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2394/2013, uveřejněné pod č. 4/2014 Sbirky soudních rozhodnutí a stanovisek, ze dne 25. 9. 2014, sp. zn. 28 Cdo 1803/2014, a ze dne 23. 10. 2013, sp. zn. 28 Cdo 1539/2013).

Ohledně tvrzených vad řízení je pak nezbytné zdůraznit, že vady řízení jsou subsidiárním dovolacím důvodem (srov. § 241a odst. 1 *a contrario* a § 242 odst. 3 o. s. ř.); jestliže dovolatelka v souvislosti s tvrzenými vadami řízení nevymezí právní otázku, která by zakládala přípustnost dovolání podle § 237 o. s. ř., může dovolací soud k vadám řízení přihlídnout pouze v tom případě, že z jiného důvodu shledá dovolání jako přípustné [srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. 22 Cdo 3332/2014, či ze dne 25. 11. 2014,

sp. zn. 22 Cdo 4553/2014 (obě dostupná na www.nsoud.cz)]. Ani Ústavní soud nezpochybnuje, že vady řízení, natož i námitka porušení ústavně zaručeného práva na spravedlivý proces samy o sobě k přípustnosti dovolání nepostačují, pokud v jejich souvislosti není vymezena řádná právní otázka přípustnosti dovolání [srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 26. 9. 2017, sp. zn. III. ÚS 3717/16, bod 22 a 23 (dostupný na <http://nalus.usoud.cz>)]; tak je tomu i v tomto případě, kdy **dovolatelka žádou otázkou procesního práva, při jejímž řešení se měl odvolací soud odchýlit od ustálené rozhodovací praxe, nevymezila a dovolací soud žádné procesní pochybení odvolacího soudu nezjistil.**

Dovolatelka především vznáší řadu námitek proti způsobu vypořádání podílového spoluvlastnictví. Má za to, že se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe Nejvyššího soudu, a poukazuje přitom na jeho závěry vyjádřené v rozsudku ze dne 17. 6. 2015, sp. zn. 22 Cdo 1450/2015, jakož i na závěry vyslovené v dalších rozhodnutích Nejvyššího soudu, která jsou uvedena níže v odůvodnění.

Podle § 1143 o. z., nedohodnou-li se spoluvlastníci o zrušení spoluvlastnictví, rozhodne o něm na návrh některého ze spoluvlastníků soud. Rozhodne-li soud o zrušení spoluvlastnictví, rozhodne zároveň o způsobu vypořádání spoluvlastníků. Podle § 1144 o. z., je-li to možné, rozhodne soud o rozdělení společné věci; věc ale nemůže rozdělit, snížila-li by se tím podstatně její hodnota (odst. 1). Rozdělení věci však nebrání nemožnost rozdělit věc na díly odpovídající přesně podílům spoluvlastníků, vyrovná-li se rozdíl v penězích (odst. 2). Není-li rozdělení společné věci dobře možné, přikáže jí soud za přiměřenou náhradu jednomu nebo více spoluvlastníkům. Nechce-li věc žádný ze spoluvlastníků, nařídí soud prodej věci ve veřejné dražbě; v odůvodněném případě může soud rozhodnout, že věc bude dražena jen mezi spoluvlastníky (§ 1147 o. z.).

Vyjma dvou parcel, jejichž rozdělení bylo realizováno z důvodu účelného využití věci, šlo v dané věci o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví k souboru na sebe navazujících pozemků (v podobě parcel); jde o problematiku, kterou judikatura dovolacího soudu již opakovaně řešila; zásady takového vypořádání vyplývají z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2015, sp. zn. 22 Cdo 1450/2015, publikovaného ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 5/2016 (Rc 5/2016); závěry tohoto rozhodnutí, ze kterých vyplývá, že v takovém případě je třeba postupovat zčásti jinak než u zrušení a vypořádání spoluvlastnictví k jediné parcele, lze aplikovat na tuto věc.

Dovolací soud v Rc 5/2016 především opakoval, že v řízení o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví jsou často dány skutečnosti umožňující s jistou mírou přesvědčivosti zdůvodnit přikázání věci každé ze stran sporu. Rozhodnutí ve věci je tak v zásadě na úvaze soudu, která však musí být řádně odůvodněna a nesmí být zjevně nepřiměřená. Dovolací soud opětovně vyslovil, že při rozhodování o vypořádání podílového spoluvlastnictví je třeba vždy vzít do úvahy hlediska uvedená v § 1142 a násl. o. z., nejde však o hlediska rozhodující; to, komu bude věc přikázána, záleží na úvaze soudu, která může vyjít i z jiných než v zákoně výslovně uvedených kritérií respektujících základní principy soukromého práva (viz § 2 a násl. o. z.). **Dovolací soud by úvahy soudů rozhodujících v nalézacím řízení mohl zpochybnit jen v případě, že by byly zjevně nepřiměřené.**

K věci samé pak Nejvyšší soud uvedl, že **i při rozhodování o zrušení spoluvlastnictví k souboru prostorově navazujících nemovitostí však musí soud dbát na to, aby dělení bylo z hospodářského hlediska účelné, aby bylo spravedlivé** (a těmito okolnostmi se v dané věci odvolací soud zabýval) a aby některý ze spoluvlastníků nebyl dělením vážně poškozen.

Takový postup jistě odpovídá smyslu zákona (viz § 2 odst. 2 o. z. – jde o spravedlivé vypořádání spoluvlastnictví), byť nikoliv jeho doslovnému výkladu (zpravidla každý z více pozemků určených k vypořádání lze reálně dělit, tudíž není splněna podmínka, že rozdělení věci není „dobře možné“). Přísně vzato tu však nejde (s jednou výjimkou) o reálné rozdělení věci, ale o přikázání do výlučného vlastnictví jednotlivým spoluvlastníkům (§ 1147 věta první o. z.).

Jinak řečeno: **Jde-li o soubor pozemků na sebe navazujících, je třeba s přihlédnutím k okolnostem věci na ně pohlížet jako na celek a vypořádání neprovádět tak, že by se reálně dělil každý pozemek mezi spoluvlastníky, ale tak, že se každému přidělí do výlučného vlastnictví.** Pravidla uvedená pro dělení jediné věci, vyjádřená v rozhodnutích Nejvyššího soudu (všechna zde uvedená jsou uveřejněna na www.nsoud.cz) ze dne 28. 2. 2007, sp. zn. 22 Cdo 892/2006, ze dne 3. 2. 2010, sp. zn. 22 Cdo 3685/2008, ze dne 3. 8. 2005, sp. zn. 22 Cdo 92/2005, ze dne 27. 5. 2004, sp. zn. 22 Cdo 629/2004, ze dne 29. 5. 2012, sp. zn. 22 Cdo 2977/2010 (dovolatelkou chybně označeno jako 2997/2010), či v usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 4. 2009, sp. zn. IV. ÚS 1232/07, uveřejněném na <http://nalus.usoud.cz>, na která dovolatelka odkazuje, tak lze v takových případech uplatnit jen v modifikované podobě, pokud okolnosti konkrétní věci jejich použití nevylučují. Odkaz dovolatelky na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 7. 1999, sp. zn. 25 Cdo 770/98, který se zabýval právním institutem součástí věci, pak na posuzovanou věc nedopadá vůbec.

Odvolací soud se těmito závěry řídil i v poměrech projednávané věci. Nelze přehlédnout, že předmětem řízení bylo vypořádání podílového spoluvlastnictví k více nemovitostem, které mohly být samostatným předmětem právních vztahů. Konkrétně ke dvěma stavebním parcelám, jejichž součástí je vždy jedna stavba, a třem dalším, polohově souvisejícím parcelám. Odvolací soud vzal v úvahu skutečnost, že žalobce preferuje užívání stavebního pozemku se stavbou rozestavěné garáže a hospodářských místností, zatímco žalovaná preferuje užívání stavebního pozemku se stavbou rekreační chaty. Veden snahou o co nejúčelnější a spravedlivé vypořádání účastníků proto rozhodl tak, že každému z nich přikázal do výlučného vlastnictví vždy ty nemovitosti, jejichž užívání preferoval, společně s dalšími přiléhajícími pozemky. Geometrickým plánem poté upravil hranice těchto přiléhajících pozemků (zahrad) tak, aby obě strany měly možnost přístupu k obecní komunikaci, s níž sousedí, jakož i napojení na inženýrské sítě. Rozdíl obvyklých cen takto získaných celků přitom bude vyrovnán finančně. Současně odvolací soud vysvětlil, že v posuzovaném případě nelze uvažovat o tom, že by se jednalo o reálné dělení nemovitostí, a že i přes drobnou úpravu v hranicích pozemků lze vycházet z toho, že jde o přikázání již dříve existujících samostatných nemovitých věcí. Závěry o přikázání nemovitostí tomu kterému účastníku odůvodnil tím, že každý z účastníků se stal výlučným vlastníkem samo-

statného funkčního celku nemovitých věcí a bude zcela nezávislý na druhém spoluvlastníku, s nímž je mnoho let ve sporu. V rámci finančního vyrovnání promítl do obvyklé ceny nemovitosti i určitý diskomfort v užívání nemovitosti žalované spočívající v tom, že nově oddělený celek nemovitosti bude užívat s určitým omezením oproti předchozímu stavu, neboť ke svým nemovitostem má sice zajištěn přístup z obecní komunikace, je však méně komfortní než doposud a nemovitost postrádá přípojku vody, což bude muset vyřešit jiným způsobem než doposud. Zohlednil rovněž, že efektem tohoto způsobu vypořádání bude téměř nulový vypořádací podíl a náklady na odstranění určitého diskomfortu v užívání nemovitosti žalované budou v přijatelné míře. Jelikož odvolací soud podrobně vysvětlil, proč se přiklonil právě k této variantě vypořádání podílového spoluvlastnictví účastníků, a své závěry pečlivě odůvodnil, nelze jeho úvahy považovat za zjevně nepřiměřené a ve světle shora uvedené judikatury dovolacího soudu obstojí.

Lze proto uzavřít, že se odvolací soud v otázce způsobu vypořádání podílového spoluvlastnictví účastníků neodchýlil od ustálené judikatury dovolacího soudu. Námitky dovolatelky, uváděné jako odchýlení se od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu, proto přípustnost dovolání založit nemohou.

Dovolatelka odvolacímu soudu dále vytýká, že neprovedl některé důkazy, nebo je provedl nesprávně. Namítá např., že soud převzal závěry znaleckého posudku České znalecké, a. s., aniž by přihlédl k jí předloženému listinnému důkazu (posouzení biotického napadení domu od znalce z oboru chemie p. Kučery), že znalec nedostatečně odůvodnil její podmínky ke znaleckému posudku, že byly opomenuty některé důkazy, konkrétně se odvolací soud nevypořádal se všemi vyhotovenými znaleckými posudky a se zprávou Katastrálního úřadu Jičín o tom, že v době ocenění Českou znaleckou, a. s., se prodej žádné obdobné nemovitosti v daném místě a čase neuskutečnil, že soud sám posoudil skutečnosti, k nimž je potřeba odborných znalostí, aniž by provedl v tomto směru dokazování, že nebyl proveden revizní znalecký posudek, že bez dalšího převzal závěry znaleckého posudku České znalecké, a. s., aniž by si tyto závěry ověřil i s jinými důkazy, a další.

K těmto námitkám lze uvést, že **vytýká-li dovolatelka odvolacímu soudu další vady řízení spočívající v neprovedení jí označených důkazů, dlužno dodat, že tím neuplatňuje ani (jediný) zákonný dovolací důvod, jímž je toliko nesprávné právní posouzení věci (§ 241a odst. 1 o. s. ř.).** Na rozhodnutí soudu ostatně zůstává, které důkazy provede a které nikoliv. Není přitom povinen provést všechny účastníky navržené důkazy, nýbrž je oprávněn (a povinen) v každé fázi řízení vážit, které důkazy vzhledem k uplatněnému nároku či tvrzením jednotlivých účastníků je třeba provést (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 10. 2013, sp. zn. 21 Cdo 2363/2012). Soud je tak oprávněn rozhodnout o tom, které z důkazů provede, resp. stanovit, že neprovede ty z důkazů, jimiž mají být prokazovány skutečnosti, které jsou pro posouzení uplatněného nároku nevýznamné nebo které již byly prokázány jinými důkazy. Okolnost, že soud neprovedl veškeré účastníky navržené důkazy, tudíž sama o sobě vadu řízení nepředstavuje (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 1972, sp. zn. 6 Cz 344/71, publikované ve Sborníku stanovisek IV,

str. 1084-1085, náleží Ústavního soudu ze dne 3. 11. 1994, sp. zn. III. ÚS 150/93, publikovaný ve sv. 2 Sbírký nálezů a usnesení Ústavního soudu pod č. 49, či nález téhož soudu ze dne 6. 12. 1995, sp. zn. II. ÚS 56/95, publikovaný tamtéž ve sv. 4, pod č. 80).

V posuzovaném případě soud prvního stupně v odůvodnění svého rozhodnutí vysvětlil, že provedené důkazy byly dostatečným podkladem pro zjištění skutkového stavu v takovém rozsahu, aby z nich bylo možné vyvodit právní závěry, a podrobně objasnil, proč se přiklonil ke znaleckému posudku vyhotovenému znaleckým ústavem Česká znalecká, a. s., a proč nemohlo být přihlédnuto k některým důkazům, zejména k dřívě vyhotoveným znaleckým posudkům či listinnému důkazu předloženému dovolatelkou ohledně biotického napadení dřevěné konstrukce objektu č. e. XY na st. parc. č. XY dřevokazným hmyzem. Odvolací soud se pak s těmito závěry ztotožnil.

Dovolání nemohou založit ani další námitky dovolatelky, které označuje v části dovolání jako právní otázky a u kterých se domnívá, že mají být posouzeny jinak. Dovolatelka žádá zhodnotit, zda soud může přes důkazy doložené žalovanou rozhodnout na základě znaleckého posudku, jenž nezohledňuje faktický stav dřevěné stavby, zda soud může odmítnout zabývat se odborným vyjádřením znalce, který potvrdil napadení stavby dřevokaznými škůdci, a rozhodnout sám o odborné otázce, aniž by nařídil zpracování znaleckého posudku z oboru statiky, zda může nevzít v potaz jiný důkaz o napadení stavby dřevokaznými škůdci než znalecký posudek, pokud lze z tohoto důkazu dovodit stav, o kterém znalecký posudek nic neuvádí, zda lze přes důkazy doložené žalovanou hodnotit výskyt dřevokazných škůdců znaleckým posudkem České znalecké, a. s., která nemá potřebnou odbornou způsobilost – je způsobilá pouze ke stanovení obvyklé ceny nemovitosti, a zda může soud sám rozhodnout o odborné otázce – výskytu dřevokazných škůdců –, aniž by provedl znalecké dokazování, zda je možné, aby soud nepřihlédl, že žalobce neměl ve věci zcela úspěch a výše jeho neúspěchu nebyla od úspěchu dovolatelky odečtena, zda lze přikázat žalované práce, k nimž je nezbytné rozhodnutí jiného orgánu, jenž nemusí tyto práce vůbec povolit, a zda může soud v občanskoprávním řízení posuzovat otázku, která má být správně posouzena v řízení správním, tedy zabývat se otázkami, ke kterým není věcně příslušný.

K takto vymezeným námitkám lze souhrnně uvést, že **spatřuje-li dovolatelka přípustnost dovolání v tom, že by jí vymezené právní otázky měly být dovolacím soudem posouzeny jinak, pak přehlédla, že podle § 237 o. s. ř. je dovolání přípustné proti každému rozhodnutí odvolacího soudu, kterým se odvolací řízení končí, „má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak“; jde o návrh na změnu judikatury dovolacího soudu.** Dovolatelka však návrh na změnu judikatury nečiní, patrně má za to, že přípustnost zakládá tvrzení, že odvolacím soudem vyřešenou otázku má dovolací soud posoudit jinak než soud odvolací. To však přípustnost dovolání nezakládá. Tvrzené nesprávné právní posouzení věci je dovolacím důvodem (§ 241a odst. 1 o. s. ř.), nikoliv důvodem přípustnosti dovolání.

Dovolatelka také vznáší řadu námitek ohledně biotického napadení dřevěné konstrukce objektu č. e. XY na st. parc. č. XY

dřevokazným hmyzem. Ze skutkových zjištění soudu prvního stupně a odvolacího soudu však vyplynulo, že výskyt škůdců nebyl v žádném případě prokázán. Jak bylo uvedeno výše, je dovolací soud zjištěným skutkovým stavem vázán. Jestliže dovolatelka činí závěry na jiném skutkovém závěru, než který vyplynul z dokazování před nalézacími soudy, nemůže být v tomto rozsahu dovolání úspěšné.

Přípustnost dovolání pak nemohou založit ani námitky dovolatelky proti závěrům znaleckého posudku zpracovaného Českou znaleckou, a. s., na základě kterého byla stanovena cena nemovitosti, jež tvořily podílové spoluvlastnictví účastníků.

Zjištění ceny věci je otázkou skutkovou, nikoliv právní (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 11. 2010, sp. zn. 22 Cdo 234/2009, či ze dne 10. 12. 2009, sp. zn. 22 Cdo 2417/2008), a proto námitky dovolatelky vůči znaleckému posudku směřují do skutkových zjištění odvolacího soudu. Dovolatelka však v souvislosti s provedeným dokazováním pouze polemizuje s procesním postupem odvolacího soudu s tím, že hodnocení důkazů (znaleckého posudku) mělo být jiné, aniž řádně formuluje (v souvislosti s provedeným dokazováním) otázku procesního práva, na níž by bylo rozhodnutí odvolacího soudu založeno. Neuvádí tak, v čem spatřuje (vzhledem k otázce dokazování) splnění předpokladů přípustnosti dovolání ve smyslu § 237 o. s. ř.

Pouhá polemika s právním posouzením otázky procesního práva, na níž je rozhodnutí odvolacího soudu založeno (resp. s procesním postupem odvolacího soudu), aniž by dovolatel uvedl, v čem spatřuje splnění předpokladů přípustnosti dovolání ve smyslu § 237 o. s. ř., nepředstavuje řádné vymezení předpokladů přípustnosti dovolání ve smyslu § 241a odst. 2 ve spojení s § 237 o. s. ř. (srov. odst. 24-27 nálezu Ústavního soudu ze dne 15. 3. 2017, sp. zn. II. ÚS 1966/16, dostupného na nalus.usoud.cz). V takovém případě je ovšem dovolací soud skutkovými zjištěními soudů nižších stupňů vázán a není oprávněn je v rámci dovolacího řízení přezkoumávat (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2014, sp. zn. 28 Cdo 4295/2013, ve spojení s usnesením Nejvyššího soudu ze dne 25. 1. 2017, sp. zn. 22 Cdo 5688/2016, nálezem Ústavního soudu ze dne 15. 3. 2017, sp. zn. II. ÚS 1966/16, a nálezem ze dne 3. 5. 2017, sp. zn. I. ÚS 2135/16).

Z uvedeného vyplývá, že určení ceny je skutkovým zjištěním, které nelze napadnout jediným přípustným dovolacím důvodem uvedeným v § 241a odst. 1 o. s. ř.; tvrzený zásah do základních práv žalované dovolací soud neshledal. Žalovaná měla dostatečný prostor pro uplatnění námitek, dotazů na znalce a vznesení tvrzení před soudem prvního stupně, případně odvolacím soudem za respektování zásad odvolacího řízení; to, že je soudy vždy nepovažovaly za důvodné, ještě neznamená, že porušily právo na spravedlivý proces či rovnost účastníků řízení. Nadto dovolací soud poznamenává, že soud v řízení podrobně vysvětlil, proč se přiklonil k závěru soudem ustanoveného znaleckého ústavu, vyložil, jakými úvahami se při hodnocení znaleckého posudku řídil, proč jeho závěry považuje za správné a z jakého důvodu nejsou námitky žalované opodstatněné.

Nemůže rovněž obstát další námitka žalované, že odvolací soud při vypořádání podílového spoluvlastnictví nevycházel z obvyklé ceny nemovitosti v době vypořádání, ale vzal za zá-

klad znalecký posudek vypracovaný před více než dvěma lety (konkrétně v dubnu 2015, přitom soud prvního stupně rozhodl dne 18. 10. 2016 a odvolací soud dne 29. 6. 2017), a to i přestože tvrdí, s poukazem na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 2597/2010, že se nejedná o vadu řízení, ale o nesprávné právní posouzení věci. Z obsahu procesního spisu se totiž podává, že znalecký posudek byl vypracován dne 28. 4. 2015 akciovou společností Česká znalecká. Česká znalecká, a. s., která se dne 10. 7. 2015 vyjadřovala k námitkám dovolatelky (viz č. l. 1489), dne 15. 6. 2016 předložila soudu stanovisko k zaslaným dotazům na vliv možného biotického napadení dřevěné konstrukce objektu na st. parc. č. XY na cenu nemovitosti (viz č. l. 1676) a její znalec se rovněž vyjádřil k aktuální obvyklé ceně nemovitosti i k dalším dotazům při jednání soudu prvního stupně konaném dne 10. 10. 2016. Rozhodnutí odvolacího soudu přitom bylo vyhlášeno dne 29. 6. 2017. Jestliže odvolací soud vyšel při stanovení obvyklé ceny ze znaleckého posudku a vyjádření znalce učiněného cca osm měsíců předtím, než byl vyhlášen rozsudek, je jeho postup v souladu s ustálenou rozhodovací praxí dovolacího soudu (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2013, sp. zn. 22 Cdo 2437/2012).

Zároveň nejde ani o nepřezkoumatelné rozhodnutí. V rozsudku ze dne 25. 6. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2543/2011, uveřejněném pod č. 100/2013 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, Nejvyšší soud vysvětlil, že měřítkem toho, zda rozhodnutí soudu prvního stupně je či není přezkoumatelné, nejsou požadavky odvolacího soudu na náležitosti odůvodnění rozhodnutí soudu prvního stupně, ale především zájem účastníků řízení na tom, aby mohli náležitě použít v odvolání proti tomuto rozhodnutí odvolací důvody. I když rozhodnutí soudu prvního stupně nevyhovuje všem požadavkům na jeho odůvodnění, není zpravidla nepřezkoumatelné, jestliže případné nedostatky odůvodnění nebyly – podle obsahu odvolání – na újmu uplatnění práv odvolatele. Obdobně platí, že i když rozhodnutí odvolacího soudu nevyhovuje všem požadavkům na jeho odůvodnění, není zpravidla nepřezkoumatelné, jestliže případné nedostatky odůvodnění nebyly – podle obsahu dovolání – na újmu uplatnění práv dovolatele. Poměřováno těmito závěry, rozsudek odvolacího soudu v projednávané věci, pokud jde o vytýkané závěry ohledně způsobu vypořádání nemovitostí, není nepřezkoumatelný. Z odůvodnění rozsudku zřetelně a srozumitelně plynou důvody, pro které se odvolací soud ztotožnil se skutkovými závěry i právním posouzením věci soudem prvního stupně. Odvolací soud přitom přesvědčivým způsobem vysvětlil, z jakého důvodu se v poměrech projednávané věci přiklonil k tomuto způsobu vypořádání nemovitostí i k důvodům, proč bude žalovaná užívat nemovitosti po určitou dobu s určitým omezením oproti předchozímu stavu. Rovněž dostatečně odůvodnil závěr, jakým se tento diskomfort promítne do obecné ceny nemovitostí. Ostatně žalovaná byla schopna na odůvodnění rozsudku reagovat projednatelným, byť nepřípustným, dovoláním.

Přípustnost dovolání není založena ani ohledně připomínek žalované k náhradě nákladů řízení, neboť v souvislosti s nimi opět nevyznamenala řádné předpoklady přípustnosti dovolání a odvolací soud navíc rozhodl o náhradě nákladů řízení v souladu s ustálenou rozhodovací praxí dovolacího soudu. Dovolatelka

odvolacímu soudu zejména vytýká, že nepřihlédl k tomu, že žalobce neměl ve věci zcela úspěch a že výši jeho neúspěchu neodečetl od úspěchu dovolatelky. V doplnění dovolání pak vznáší celou řadu námitek proti postupu soudu prvního stupně při provádění dokazování v souvislosti s tím, že jí bylo uloženo platit náklady státu.

Judikatura je sjednocena v závěru, že i řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví je plně ovládáno zásadou procesního úspěchu ve věci. Jestliže soud žalobě vyhoví a vypořádá spoluvlastnictví způsobem, který žalobce navrhol, je namístě postup podle § 142 odst. 1 o. s. ř., v případě, že soud rozhodne o vypořádání jinak, než žalobce navrhol, je namístě úvaha o postupu podle § 142 odst. 2 o. s. ř., přičemž je nutné přihlídnout k individuálním okolnostem konkrétního případu [srov. např. rozbor a zhodnotenie rozhodovacej činnosti súdov na Slovensku vo veciach podielového spoluvlastníctva a stanoviska občianskoprávného kolégia Najvyššieho súdu SSR ze dne 8. 3. 1973, sp. zn. Cpj 8/72 (uverejnené pod č. 54/1973 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek, rozh. obč.), usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 7. 2009, sp. zn. III. ÚS 1637/09 (dostupné na <http://nalus.usoud.cz>), usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 12. 2013, sp. zn. 22 Cdo 1795/2013 (uverejnené pod č. C 12 875 v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, C. H. Beck – dále jen „Soubor“), usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 8. 2014, sp. zn. 22 Cdo 1577/2014 (uverejnené pod č. C 14 039 v Souboru)]. S uvedenými závěry přitom nejsou nijak rozporné ani závěry obsažené v nálezu Ústavního soudu ze dne 22. 9. 2011, sp. zn. I. ÚS 1441/11 (uverejneném v časopise Soudní rozhledy č. 11-12/2012, str. 421).

Z judikatury dovolacího soudu se dále podává, že jestliže soud k návrhu žalobce zruší spoluvlastnictví a vypořádá je způsobem, který žalobce navrhol, jedná se o procesní úspěch v plném rozsahu bez ohledu na jednání účastníků před zahájením řízení nebo na to, že by druhý spoluvlastník mohl žalobu o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví podat také [srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2015, sp. zn. 22 Cdo 3183/2014, ze dne 24. 2. 2015, sp. zn. 22 Cdo 3549/2014, nebo ze dne 25. 10. 2016, sp. zn. 22 Cdo 2645/2015 (všechna dostupná na www.nsoud.cz)].

Judikatura však rovněž zdůraznila, že spoluvlastníci se nemohou dohodnout o zrušení spoluvlastnictví, aniž by se zároveň dohodli o jeho vypořádání; i když tedy mezi nimi není spor o to, že je namístě spoluvlastnictví zrušit, a neshodují se jen ve způsobu vypořádání, musí se obrátit na soud s žalobou jak na zrušení, tak i vypořádání spoluvlastnictví. To znamená, že předmětem řízení je i nárok na zrušení spoluvlastnictví, skutečný spor mezi účastníky je však jen ohledně způsobu vypořádání; tuto skutečnost je třeba zohlednit i při rozhodování o nákladech řízení. V takovém případě by posuzování úspěchu v řízení jen podle toho, že to byli žalobci, kdo podali žalobu na zrušení spoluvlastnictví, které bylo v této části vyhověno, nebo že – jak tomu bylo v dané věci – strany od počátku souhlasily s návrhem na zrušení a vypořádání spoluvlastnictví, odhlíželo od podstaty sporu mezi účastníky, ke které bylo vedeno dokazování [srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 10. 2015, sp. zn. 22 Cdo 2059/2015, či ze dne 30. 11. 2016, sp. zn. 22 Cdo 2625/2016 (obě dostupná na www.nsoud.cz)].

Do rozhodování o nákladech řízení se nemusí promítnout každá změna postojů účastníků v řízení; soud musí vycházet z toho, co (jaká zásadní otázka) bylo od počátku mezi účastníky sporné, k čemu bylo vedeno dokazování a jak byl tento spor řešen v rozhodnutí.

V posuzovaném případě odvolací soud zcela správně při rozhodování o náhradě nákladů řízení vyšel ze zásady procesního úspěchu ve věci, neboť vycházel z toho, že procesní návrhy žalobce byly v průběhu řízení víceméně neměnné, a jelikož navrhl způsob vypořádání zrušeného spoluvlastnictví v podobě bližící se napadenému rozsudku, považoval ho soud za účastníka, který měl ve věci úspěch, a přiznal mu právo na náhradu všech nákladů, včetně nákladů řízení vynaložených státem.

Z výše uvedených důvodů neshledal Nejvyšší soud dovolání žalované přípustným, a proto je podle § 243c odst. 1 o. s. ř. odmítl.

Komentář:

Pro toto číslo Bulletinu advokacie zvolené rozhodnutí navazuje na rozhodnutí z minulého čísla ohledně problematiky zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví, tj. problematiky, která je z pohledu o. z. zastoupena v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu zřejmě zdaleka nejvíce; to je dáno konstrukcí § 3028 odst. 2 a již dlouhodobě ustálenou judikaturou, podle které soudy v řízení o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví po 1. 1. 2014 postupují vždy již podle o. z. Oproti minulému rozhodnutí, které primárně řešilo procesní otázku řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví, je nyní publikované rozhodnutí zaměřeno na hmotněprávní stránku vypořádání spoluvlastnictví, která občas v soudní praxi činí určité potíže.

Je notorií, že v zákonné chronologii způsobů vypořádání je na prvním místě rozdělení společné věci, je-li to dobře možné, a v případě, že je předmětem soudního řízení věc jediná, nečiní to v praxi žádné potíže, protože se zkoumá dělitelnost právě u této jedné věci.

Určité obtíže však činí posuzování případů, kdy je předmětem vypořádání více věcí, zejména tehdy, když se – v případě věcí nemovitých – jedná o věci, které spolu určitým způsobem (funkčním, prostorovým či jiným) souvisejí. Praxe má často tendenci (byť zpravidla správnou) provádět vypořádání tím způsobem, že část společných věcí přikáže jednomu ze spoluvlastníků a druhou část společných věcí přikáže druhému spoluvlastníku. Protože se pro takový postup vžilo označení „rozdělení společných věcí“, o dělení ve smyslu primárního způsobu vypořádání nejde, ale jde o přikazování jednotlivých věcí tomu kterému ze spoluvlastníků (NS 22 Cdo 789/2019).

Praktické obtíže spočívají zejména v tom, že často jde o jednotlivé nemovitosti, které by samy o sobě byly dělitelné, ale v celkovém kontextu se úvaha o dělitelnosti oslabuje.

Judikatura pak pro tyto případy nastavila určitá pravidla, která poněkud modifikují přístup soudů oproti situacím, kdy je předmětem vypořádání jedna věc.

Ve věci sp. zn. 22 Cdo 1450/2015 Nejvyšší soud dříve, než přikročil k úvaze o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví k prostorově navazujícím nemovitostem, obecně konstatoval: „*Předmětem řízení bylo vypořádání podílového spoluvlastnictví k více nemovitostem, které mohly být samostatným předmětem právních*

vztahů (v době rozhodování odvolacího soudu šlo o pozemek, jehož součástí byl dům, a pozemek). Reálným rozdělením nemovitě věci se v řízení o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví rozumí reálné rozdělení zpravidla v součinnosti se znalcem a při nezbytné existenci oddělovacího geometrického plánu. Reálným rozdělením není, jestliže se více samostatných věcí rozdělí bez dalšího mezi účastníky. Přitom nelze v zásadě nic namítat proti takovému rozdělení druhově stejných věcí, kdy každý z účastníků dostane určitou věc a částka stanovená na vyrovnání pak není vysoká (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 12. 2005, sp. zn. 22 Cdo 2631/2005). Ostatně záleží jen na účastnících, které ze všech společných věcí učiní předmětem řízení o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví a které nikoli.“

Na uvedené rozhodnutí Nejvyšší soud výslovně odkázal ve věci sp. zn. 22 Cdo 837/2018, kde však způsob vypořádání, kdy je některá věc přikázána jednomu ze spoluvlastníků a formou přiměřené náhrady druhému spoluvlastníkovi je přikázání jiné věci, označil za mimořádný. Tato mimořádnost však zjevně vyjadřovala ojedinělost skutkových okolností dané věci a nepopírá obecný princip naznačený ve věci sp. zn. 22 Cdo 1450/2015. Mířila na situaci, kdy předmětem vypořádání byly dva obytné domy, z nichž jeden měl vyšší hodnotu než druhý. V kontextu skutkových okolností a dalších doprovodných právních i skutkových závěrů pak Nejvyšší soud připustil, že pokud jeden ze spoluvlastníků má zájem o hodnotnější obytný dům a disponuje i prostředky na vyplacení přiměřené náhrady druhému spoluvlastníkovi, nikoliv však v úplné výši, může být zbylý hodnotový rozdíl kompenzován přikázáním druhé věci. Tyto závěry však dovolací soud vyložil do jisté míry jako úvahy pro další řízení po zrušení rozhodnutí odvolacího soudu soudem dovolacím.

Publikované rozhodnutí posunuje otázku dělení poněkud dále v neprospěch fyzického dělení u nemovitostí tvořících soubor pozemků na sebe navazujících u jednoho každého pozemku, ale ve prospěch paritního přikázání částí pozemků jednomu ze spoluvlastníků a částí pozemků druhému ze spoluvlastníků. Takový názor Nejvyšší soud zaujal ostatně již dříve ve věci sp. zn. 22 Cdo 789/2019 se zdůrazněním, že i při rozhodování o zrušení spoluvlastnictví k souboru prostorově navazujících nemovitostí musí soud dbát na to, aby dělení bylo z hospodářského hlediska účelné, aby bylo spravedlivé a aby některý ze spoluvlastníků nebyl dělením vážně poškozen.

Určité „potlačení“ dělitelnosti může být však realizováno nejenom tak, že část nemovitosti je přikázána jednomu ze spoluvlastníků a část druhému, ale i tak, že všechny nemovitosti jsou přikázány jednomu z nich. To sice vede ke zvýšení přiměřené náhrady, ale soudní praxe takový postup volí zpravidla tam, kde jde mezi pozemky o souvislost nejenom prostorovou, ale i funkční. Naproti tomu však platí, že vypořádání spoluvlastnictví k souboru vzájemně souvisejících pozemků nemusí být provedeno jejich přikázáním pouze jednomu ze spoluvlastníků, nejde-li o souvislosti funkční a soud při vypořádání zohlední velikost spoluvlastnických podílů i účelné využití věci (NS 22 Cdo 367/2019).

Soudní praxe musí tyto případy posuzovat individuálně; různost skutkových situací neumožňuje formulování obecných, vždy použitelných závěrů. Do hry vstupuje jako velmi významný argument i to, že přikázání věci je obligatorně podmíněno

zájmem spoluvlastníka o její přikázání. V případě, že spoluvlastník zájem o přikázání žádné nemovitosti nemá, nelze postupovat např. tak, že polovina nemovitosti je přikázána jednomu ze spoluvlastníků, který nemá na vyplacení přiměřené náhrady, a jako forma kompenzace jsou druhému spoluvlastníkovi, který o přikázání nemovitosti zájem nemá, přikázány do vlastnictví právě tyto nemovitosti.

Soudy tak vedle zájmu spoluvlastníků o přikázání zohledňují mimo jiné i to, zda se v řízení jedná o více věcí, které žádnou prostorovou či jinou spojitost nemají, nebo jde o nemovitosti tvořící funkční celek, posuzují účel, ke kterému nemovitosti slouží (např. hospodářský areál sloužící zemědělské výrobě), zda se na pozemku nacházejí stavby a kdo je jejich vlastníkem, jaká je cena jednotlivých nemovitostí, zda skutečným rozdělením každé nemovitě věci nebo přikázáním poloviny věci jednomu ze spoluvlastníků a druhé poloviny věci druhému nedochází ke snížení hodnoty tzv. areálu apod.

I v těchto případech platí pro dovolací řízení tradiční pojetí, že úvahy vyslovené nalézacími soudy může dovolací soud v dovolacím řízení zpochybnit pouze tehdy, jde-li o úvahy zjevně nepřiměřené, protože úprava § 1143 představuje právní normu s relativně neurčitou hypotézou.

Kompletní judikatura k podílovému spoluvlastnictví je v současnosti zpracována pro druhé vydání tzv. velkého bílého komentáře vydávaného nakladatelstvím C. H. Beck; v něm bude samozřejmě obsažen výrazně podrobnější komentář celé úpravy podílového spoluvlastnictví.

✿ 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.

Christian Bibelriether

Advokát • Rechtsanwalt

Právní služby v Německu

(již od roku 1998)

Česky hovořící německý advokát nabízí právní poradenství a pomoc v oblasti německého a mezinárodního práva soukromého včetně zastoupení před německými soudy.

Luragogasse 5
94032 Passau/SRN

tel.: 0049 851 33403
00420 910 259 869
fax: 0049 851 34327

www.advokanc.de

advokat@advokanc.de

inzerce

Ústavní soud:

K nastavení hranice kategorií škod uvedených v § 138 trestního zákoníku

Ústavnímu soudu samo o sobě nepřísluší, aby posuzoval šíři hranic trestněprávní kriminalizace určitých typů jednání, nemá-li dublovat nebo suplovat ústavní roli zákonodárného orgánu; tento závěr je nutné vztahovat i k nastavení hranice kategorií škod uvedených v § 138 tr. zákoníku, které je zásadní pro interpretaci znaků řady skutkových podstat trestných činů. Nelze učinit závěr o protiústavnosti míry kriminalizace v případě, kdy v důsledku nečinnosti zákonodárce a faktických změn ekonomického rázu (zejména inflace) postačuje k vyvození trestní odpovědnosti způsobení škody fakticky menší, než která byla předpokladem trestní odpovědnosti v minulosti.

**Nález Ústavního soudu ze dne 26. 5. 2020,
sp. zn. Pl. ÚS 46/18**

Z odůvodnění:

Na Ústavní soud se obrátil okresní soud (dále též „navrhovatel“), který podle čl. 95 odst. 2 Ústavy České republiky (dále jen „Ústava“) a § 64 odst. 3 zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Ústavním soudu“), navrhl zrušení § 138 odst. 1 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „tr. zákoník“), a to uplynutím dne 31. 12. 2019.

Navrhovatel uvedl, že vede trestní řízení proti obviněné, a to na základě návrhu na potrestání podaného okresním státním zastupitelstvím, kterým je jí kladeno za vinu spáchání přečinu krádeže podle § 205 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku. Toho se měla dopustit (stručně řečeno) formou tří dílčích útoků, kterými si присvojila cizí věci tím, že se jich zmocnila, přičemž na cizím majetku způsobila škodu v celkovém souhrnu za 7 525,60 Kč.

Navrhovatel dospěl k závěru, že § 138 odst. 1 tr. zákoníku, jehož musí být použito při řešení uvedené trestní věci, je v rozporu s ústavním pořádkem, konkrétně s čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). Z tohoto důvodu okresní soud přerušil trestní stíhání obviněné podle § 224 odst. 5 zák. č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „tr. řád“), a předložil věc Ústavnímu soudu s návrhem na zrušení § 138 odst. 1 tr. zákoníku.

Navrhovatel uvedl, že jeho argumentace je pro zjednodušení vztahována toliko k hranici škody nikoli nepatrné, nicméně lze ji analogicky vztáhnout i k ostatním hranicím škody obsaženým v § 138 odst. 1 tr. zákoníku. Poukázal na to, že stávající hranice jednotlivých kategorií škod byly zavedeny již novelou trestního zákona č. 140/1961 Sb., provedenou zákonem č. 265/2001 Sb., s účinností od 1. 1. 2002. Připomněl, že v důvodové zprávě k uvedené novele zákonodárce vyjádřil záměr průběžně novelizovat zákonné ustanovení vymezující

definiční znaky výše škody rozhodné pro právní kvalifikaci skutkových podstat tak, aby tyto novelizace korespondovaly s inflačním vývojem v České republice. Nicméně tento předpoklad nebyl naplněn a uvedené hranice škody se nezměnily ani přijetím trestního zákoníku, který tyto hranice škody převzal beze změny.

Navrhovatel vyjádřil přesvědčení, že § 138 odst. 1 tr. zákoníku se v současné době dostal do přímého rozporu s čl. 40 odst. 6 Listiny, a to v důsledku růstu životní úrovně a cenové hladiny v České republice. Toto tvrzení doložil tabulkami znázorňujícími vývoj průměrné mzdy, hranice škody nikoli nepatrné a podílu škody nikoli nepatrné k průměrné mzdě, přičemž vyšel z údajů Českého statistického úřadu. Z uvedené tabulky tak zejména vyplývá, že poměr škody nikoli nepatrné k průměrné mzdě činil v roce 1992 43 %, v roce 2001 13,9 %, v roce 2002 35 % a v roce 2018 15,7 %. V návaznosti na tyto údaje uvedl, že odcizení finanční hotovosti ve výši 5 000 Kč v roce 2018 nepostihne průměrnou oběť stejně citelně jako v roce 2002, neboť tato hotovost má pro ni pouze zhruba poloviční hodnotu.

Navrhovatel dále předložil výpočet reálné škody nikoli nepatrné, tedy vývoj výše této škody ve vazbě na růst spotřebitelských cen. Při tomto výpočtu vyšel z tzv. bazického indexu, tedy míry inflace vyjádřené přírůstkem indexu spotřebitelských cen k základnímu období, kterým byl Českým statistickým úřadem zvolen rok 2015. Na základě těchto údajů ukázal na to, že v období leden 2002 až červenec 2018 došlo k inflačnímu vývoji, kdy hodnota stejné věci stoupla z částky 3 662 Kč na částku 5 000 Kč, tedy se zvýšila o téměř 30 procentních bodů. Zdůraznil, že tato skutečnost nebyla nijak promítnuta do stanovení hranice škody nikoli nepatrné. Navrhovatel pak daný problém demonstroval na příkladu, když uvedl, že krádež potravin v ceně 5 000 Kč v roce 2018 má za důsledek vznik trestní odpovědnosti pachatele takového činu, zatímco krádež stejných potravin v roce 2002 by způsobila škodu pouze 3 662 Kč, tedy by takový čin byl posouzen pouze jako přestupek.

Rešerši provedenou ve vnitřním systému u okresního sou-

du navrhovatel prokázal, že hledisko způsobení škody nikoli nepatrné, jakožto jeden ze znaků skutkové podstaty vybraných pěti trestných činů proti majetku, bylo nutné zohlednit celkem ve zhruba 15,6 % trestních věcí, které u tohoto soudu napadly v roce 2017. Z toho dovedil, že nastavení hranice škody nikoli nepatrné je velmi významné.

Rozpor § 138 odst. 1 tr. zákoníku s čl. 40 odst. 6 Listiny navrhovatel dovedl z toho, že trestnost majetkových trestných činů je postupem času a růstem průměrné mzdy (životní úroveň) fakticky posuzována podle zákona, který se plíživým způsobem a bez dalšího stává pro pachatele přísnějším. Trestní represe tak v důsledku inflačního vývoje a růstu životní úrovně postihuje čím dál širší okruh pachatelů majetkových deliktů. Toto zpřísnění má podle něho v podstatě totožný efekt, jako kdyby došlo k legislativní změně § 138 odst. 1 tr. zákoníku, v němž by hranice škody byla snížena, avšak nebylo by zachováno pravidlo o užití příznivějšího právního předpisu. Navrhovatel byl přesvědčen, že pevně dané meze stanovené v § 138 odst. 1 tr. zákoníku nelze překlenout či prolomit aplikací zásady subsidiarity trestní represe. Stejně tak byl přesvědčen, že prostředky trestního práva by měly být státní mocí užívány zdrženlivě a pouze v případech, kdy již prostředky jiného právního odvětví nepostačují. Poukázal rovněž na nákladnost trestního řízení a s tím spojenou otázku, zda je způsobení škody dosahující zhruba pouhé jedné sedminy průměrného měsíčního výdělku (tj. škody ve výši 5 000 Kč) z pohledu státní moci natolik závažné, aby nebyla zvolena raději cesta méně nákladného řízení přestupkového.

Napadené ust. § 138 odst. 1 tr. zákoníku zní: „Škodou nikoli nepatrnou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 5 000 Kč, škodou nikoli malou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 25 000 Kč, větší škodou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 50 000 Kč, značnou škodou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 500 000 Kč a škodou velkého rozsahu se rozumí škoda dosahující částky 5 000 000 Kč.“

Ústavní soud poukázal na to, že § 138 odst. 1 tr. zákoníku vymezuje odstupňované hranice výše škody způsobené trestným činem, tedy jsou zde stanoveny jednotlivé druhy (kategorie) škod. Na základě § 138 odst. 2 tr. zákoníku se pak stejné částky, kterými jsou stanoveny kategorie škody, obdobně použijí též pro určení výše prospěchu získaného trestným činem, nákladů k odstranění následků poškození životního prostředí a hodnoty věci. U majetkových, hospodářských, ale i jiných trestných činů má § 138 odst. 1 tr. zákoníku zásadní význam, neboť pomocí něho se odlišují trestné činy od korespondujících přestupků a rovněž poskytuje výklad pro okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby.

Ústavní soud se nejprve zabýval otázkou, zda je navrhovatel oprávněn podat návrh na zrušení (celého) § 138 odst. 1 tr. zákoníku. Podle čl. 95 odst. 2 Ústavy dojde-li soud k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s ústavním pořádkem, předloží věc Ústavnímu soudu k projednání. Tuto úpravu dále rozvádí § 64 odst. 3 zákona o Ústavním soudu, podle kterého návrh na zrušení zákona nebo jeho jednotlivých ustanovení je oprávněn podat též soud v souvislosti se svou rozhodovací činností podle čl. 95 odst. 2 Ústavy. K tomu, aby obecný soud mohl zpochybnit ústavnost konkrétního zákona, resp. jeho jednotlivého ustanovení, a věc

předložit Ústavnímu soudu, je přitom nezbytná jeho reálná aplikace, a nikoli jen jeho hypotetické použití, resp. jiné širší souvislosti [srov. nálezy ze dne 29. 9. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 33/09 (332/2010 Sb., N 205/58 SbNU 827), ze dne 6. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 11/10 (314/2011 Sb., N 148/62 SbNU 277), ze dne 2. 2. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 14/15 (87/2016 Sb., N 22/80 SbNU 257), a usnesení ze dne 2. 12. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 12/08 (U 12/51 SbNU 823)]. Jinak řečeno: musí jít o zákon (jeho část), který překáží dosažení žádoucího (ústavně konformního) výsledku. Nebyl-li by odstraněn, byl by výsledek probíhajícího řízení jiný (srov. nález ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10 (44/2014 Sb., N 10/72 SbNU 111)).

Ústavní soud uvedl, že klíčovou otázkou proto představuje posouzení, zda skutečně byl či měl být § 138 odst. 1 tr. zákoníku navrhovatelem v jím řešené právní věci použit, resp. v jakém rozsahu. Jak bylo uvedeno, v případě řešeném navrhovatelem byla obžaloba podána pro přečin krádeže podle § 205 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, jímž měla obžalovaná na cizím majetku způsobit škodu v celkové výši 7 525,60 Kč. V této věci šlo tedy výhradně o posouzení, zda uvedená škoda vykazuje znaky škody nikoli nepatrné. Jinak řečeno, to, jakým způsobem trestní zákoník vymezuje v § 138 odst. 1 další (vyšší) hranice majetkových škod (tj. škodu nikoli malou, větší škodu, značnou škodu a škodu velkého rozsahu), v této konkrétní věci projednávané navrhovatelem nemělo žádný význam.

V projednávané věci, tedy v případě té části § 138 odst. 1 tr. zákoníku, která je tvořena slovy „škodou nikoli malou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 25 000 Kč, větší škodou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 50 000 Kč, značnou škodou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 500 000 Kč a škodou velkého rozsahu se rozumí škoda dosahující částky 5 000 000 Kč“, nešlo o část ustanovení, která by tvořila právní podklad pro rozhodování soudu, ani přímo neovlivňovala průběh řízení vedeného navrhovatelem. Ani při extenzivním výkladu podmínky „použití zákona při řešení věci“ (srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 33/09) tedy uvedené části ustanovení v předmětném řízení nemá být použito.

Ústavní soud tak dospěl k závěru, že **zákonným vyjádřením právní normy, která má být navrhovatelem použita a jejíž neústavnost je jím tvrzena, je pouze část § 138 odst. 1 tr. zákoníku vyjádřená slovy „Škodou nikoli nepatrnou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 5 000 Kč“.** Právě tato část napadeného ustanovení je rozhodující pro posouzení, zda skutek, pro nějž byla podána obžaloba, vykazuje znaky trestného činu krádeže podle § 205 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku. Ve zbylé části návrhu nebyla splněna podmínka použití zákona při řešení věci podle čl. 95 odst. 2 Ústavy a § 64 odst. 3 zákona o Ústavním soudu, v důsledku čehož navrhovatel nebyl oprávněn jej podat.

Ústavní soud uvedl, že z návrhu vyplývá, že protiústavnost je spatřována v rozporu s čl. 40 odst. 6 Listiny, tedy podle navrhovatele napadená úprava koliduje se zákazem retroaktivity, tj. s principem, podle kterého se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán, přičemž pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.

Ústavní soud poukázal na to, že jádro navrhovatelovy argumentace spočívá v tom, že hranice škod uvedených v § 138 odst. 1 tr. zákoníku (a do 31. 12. 2009 v § 89 odst. 11 trestní

ho zákona č. 140/1961 Sb.) se nezměnily od 1. 1. 2002, přičemž od této doby až do současnosti výrazně narostla jak životní úroveň (vyjádřená průměrnou mzdou), tak i míra inflace. V důsledku těchto ekonomických změn se tak trestní postih za majetkové (ale i jiné) trestné činy fakticky zpřísnil, neboť trestní odpovědnost (popř. přísnější trestní odpovědnost) dopadá v současnosti i na jednání, jež svou závažností a důsledky pro poškozené osoby odpovídá činům, které byly dříve, tj. po zavedení uvedených hranic škod, posuzovány jako přestupek, popř. byly mírněji trestné.

Ústavní soud neshledal důvody k tomu, aby tuto základní tezi navrhovatele popíral. **Je totiž nepochybné, že ustrnutí trestněprávní úpravy v otázce nastavení hranice jednotlivých kategorií škod ve spojení s vývojem výše uvedených ekonomických faktorů má skutečně za důsledek postupné rozpínání, resp. zpřísnování trestní represe.** Statistické údaje uvedené navrhovatelem přitom poměrně výstižně demonstrují, že toto rozšíření a zpřísnění trestní represe není zanedbatelné. Případná je rovněž připomínka, že popsáný jev má za důsledek též zvyšování nákladů státu, neboť konání trestního řízení i v těchto bagatelních případech je nepochybně nákladnější, než kdyby byly tyto delikty projednávány v řízení přestupkovém.

Na druhou stranu však **Ústavní soud připomněl svou předchozí judikaturu, z níž zřetelně vyplývá, že mu v zásadě samo o sobě nepřisluší, aby posuzoval šíři hranic trestněprávní kriminalizace určitých typů jednání, nemá-li dublovat nebo suplovat ústavní roli zákonodárského orgánu** [srov. nálezy ze dne 20. 2. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 5/2000 (127/2001 Sb., N 31/21 SbNU 273), a ze dne 7. 11. 2006, sp. zn. I. ÚS 631/05 (N 205/43 SbNU 289)]. Skutková podstata trestného činu představuje vždy formální vyjádření takového jednání, které je společností reprezentovanou většinou dosaženou při hlasování v zákonodárném sboru považováno za natolik společensky škodlivé, že musí být jako určitý specifický typ či druh jednání samostatně prohlášeno za trestné a vymezeno jako samostatná skutková podstata trestného činu [srov. nálezy ze dne 18. 3. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 4/03 (U 5/29 SbNU 449)]. Tento závěr lze bezpochyby vztahovat i k nastavení hranice kategorií škod, které je zásadní pro interpretaci znaků řady skutkových podstat trestných činů.

Byť navrhovatel nenamítá, že by zpřísnění trestní represe v důsledku novelizování hranice jednotlivých kategorií škod a ekonomického vývoje bylo neproporcionální účelu § 138 odst. 1 tr. zákoníku, resp. účelu relevantních skutkových podstat, Ústavní soud připomněl, že **podle současné právní úpravy lze trestně postihovat i taková jednání směřující proti majetku, jimiž nebyla způsobena žádná škoda.** Jedná se např. o trestné činy pojistného podvodu (srov. § 210 tr. zákoníku), úvěrového podvodu (srov. § 211 tr. zákoníku) a dotačního podvodu (srov. § 212 tr. zákoníku), o zvláštní formu trestného činu poškození cizí věci podle § 228 odst. 2 tr. zákoníku, ale také třeba o trestný čin krádeže podle § 205 odst. 1 písm. b) až e) a podle § 205 odst. 2 tr. zákoníku. Skutkové podstaty tří z uvedených trestných činů již prošly testem ústavnosti, přičemž Ústavní soud vždy zamítl návrh na jejich zrušení (k pojistnému podvodu srov. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 5/2000, k trestnému činu úvěrového podvodu srov. nálezy sp. zn. I. ÚS 631/05 a ke zvláštní formě trestného činu poškození cizí věci srov. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 4/03).

Tím spíše tedy nelze podle Ústavního soudu učinit závěr o protiústavnosti míry kriminalizace v případě, kdy v důsledku výše popsaného jevu postačuje k vyvození trestní odpovědnosti způsobení škody fakticky menší, než která byla předpokladem trestní odpovědnosti před deseti či patnácti lety. Opomenout nelze ani skutečnost, že v některých případech, kdy škoda způsobená jednáním pachatele jen mírně převyšuje hranici škody nikoli nepatrné, tj. hranici 5 000 Kč, lze vyvození trestní odpovědnosti zabránit aplikací některého z korektivů trestní odpovědnosti, ať již jde o korektiv hmotněprávní v podobě zásady subsidiarity trestní represe podle § 12 odst. 2 tr. zákoníku, anebo o korektiv procesní v podobě možnosti zastavit trestní stíhání pro neúčelnost podle § 172 odst. 2 písm. c) tr. řádu, je-li to odůvodněno ostatními okolnostmi případu.

Ústavní soud nepřisvědčil navrhovateli, že popsáné postupné zpřísnování trestní represe v důsledku inflačního vývoje, růstu životní úrovně a neměnnosti právní úpravy hranice kategorií škod staví § 138 odst. 1 tr. zákoníku do rozporu s čl. 40 odst. 6 Listiny. Citované ustanovení Listiny vyjadřuje zákaz retroaktivity zákona k tíži pachatele a přikazuje, aby se trestnost činu posuzovala a trest ukládal podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán, a aby pozdější zákon byl aplikován v případech, kdy je to pro pachatele příznivější.

Sám navrhovatel připouští, že čl. 40 odst. 6 Listiny cílí na situace, kdy došlo k legislativní změně zákona, nikoli k jeho faktickému zpřísnění, přičemž Ústavní soud se s tímto konstatováním ztotožnil. Pravidlo obsažené v citovaném ustanovení Listiny (a promítnuté též do § 2 odst. 1 tr. zákoníku) vychází z myšlenky, že jednotlivec v právním státě musí žít v jistotě při úvaze, zda jednání, které koná či zamýšlí konat, nezavdává příčinu k aktivizaci nástrojů trestního práva [srov. nálezy ze dne 2. 8. 2016, sp. zn. IV. ÚS 2975/14 (N 143/82 SbNU 277)]. Tato jistota přitom musí vyplývat ze znění zákona, jímž jsou stanoveny podmínky trestní odpovědnosti, a nesmí být narušena tím, že by zákonodárce přistoupil k takové legislativní změně, v jejímž důsledku by trestní odpovědnost mohla být vyvozována zpětně, tj. k minulým jednáním uskutečněným před takovou změnou.

Ústavní soud nepřisvědčil navrhovateli, že výše popsané faktické změny ekonomického rázu mají v podstatě totožný efekt, jako kdyby došlo k legislativní změně § 138 odst. 1 tr. zákoníku, v němž by hranice škody byla snížena, avšak nebylo by zachováno pravidlo o užití příznivějšího právního předpisu. Z hlediska zákazu retroaktivity vyjádřeného v čl. 40 odst. 6 Listiny (a v § 2 odst. 1 tr. zákoníku) je totiž rozhodující stav v době spáchání činu. To ostatně platí i ve vztahu k určování výše škody způsobené činem, neboť podle § 137 tr. zákoníku se při stanovení výše škody zásadně vychází z ceny, za kterou se věc, která byla předmětem útoku, obvykle prodává v místě činu a v době činu. Změna hodnoty určité věci, k níž dojde až po spáchání činu, tedy nemá vliv na posuzování trestní odpovědnosti pachatele, přičemž to platí i pro případy, kdy by to mohlo být ku prospěchu pachatele (např. v důsledku výrazného zlevnění určité věci po spáchání činu). Tím méně pak může být (z hlediska možného porušení zákazu retroaktivity podle čl. 40 odst. 6 Listiny) významná podobná faktická změna, ke které došlo v době mezi okamžikem, kdy určitá právní úprava nabyla účinnosti, a momentem spáchání činu.

Ústavní soud uzavřel, že **zprísnění podmínek trestní odpovědnosti, které je důsledkem dlouhodobého zakonzervování právní úpravy určující hranice škod ve spojení s ekonomickým růstem a vývojem inflace, nepředstavuje rozpor s principy vyjádřenými v čl. 40 odst. 6 Listiny.** Uvedené okolnosti totiž nemají žádný vliv na to, že pachatel v době činu zná (resp. může znát) jak samotnou právní úpravu, podle níž bude jeho čin posuzován, tak i rozhodující okolnosti (tj. hodnotu věci, jež jsou předmětem jeho činu), které mají na aplikaci této právní úpravy přímý vliv.

Ústavní soud podotkl, že i když neshledal žádný rozpor platného znění § 138 odst. 1 tr. zákoníku s čl. 40 odst. 6 Listiny, ani s jinými ustanoveními ústavního pořádku, výše popsané faktické zprísnění trestní represe vyplývající ze skutečnosti, že hranice jednotlivých kategorií škody od roku 2002 nedoznaly žádné změny, **může být legitimně vnímáno jako významný problém současné trestní politiky státu a již bylo oprávněně kritizováno** [srov. např. T. Grívna: Dekriminalizace a depenalizace – teoretická východiska a jejich odraz v legislativní praxi, in T. Grívna, H. Šimánová (eds.): Trestní právo a právní stát, Aleš Čeněk, Plzeň 2018, str. 103-104]. Vláda si ce ve svém vyjádření k nyní projednávanému návrhu uvedla, že pokud se zákonodárce rozhodl neaktualizovat dané hranice, vyjadřuje to jeho přístup k otázkám míry trestání. Nabízí se však otázka, zda je legislativní pasivita v tomto směru skutečně produktem uváženého korigování trestní politiky a přístupu zákonodárce k míře trestání, nebo zda spíše jde o určité nežádoucí opomenutí.

Ústavní soud nicméně nepřehlédl legislativní iniciativu skupiny poslanců v podobě návrhu novely trestního zákoníku, který je v současné době projednáván (Poslanecká sněmovna

2019, tisk č. 466) a jenž směřuje mj. právě ke zvýšení stávajících hranic majetkových škod. Takový návrh jen potvrzuje, že **jde o problematiku, jejíž posouzení přísluší zákonodárci, a nikoli Ústavnímu soudu.** V této souvislosti Ústavní soud připomněl, že při úvahách o zvýšení hranic majetkových škod uvedených v § 138 tr. zákoníku, tedy o posunutí hranice oddělující odpovědnost za řadu trestných činů od odpovědnosti za korespondující přestupky, je nezbytné posoudit mj. také důsledky, které by z takového kroku vyplývaly a které by měly mj. patrně podobu výrazného zvýšení zátěže správních orgánů v oblasti přestupkové agendy. Ostatně obdobné pochybnosti sdílela vláda ve svém vyjádření, když zaujala neutrální stanovisko. Ústavní soud poznamenal, že po zrušení okresních úřadů (v roce 2002), kde působil výhradně profesionální aparát, může nová úprava u příslušných orgánů obcí vyvolat jak odborné, tak i personální problémy.

Ústavní soud na základě výše uvedeného dospěl k závěru, že napadené ust. § 138 odst. 1 tr. zákoníku v části tvořené slovy „*Škodou nikoli nepatrnou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 5 000 Kč*“ není v rozporu s ústavním pořádkem, resp. s čl. 40 odst. 6 Listiny, a proto podle § 70 odst. 2 zákona o Ústavním soudu rozhodl o zamítnutí návrhu na zrušení napadeného ustanovení v této části. Ve zbytku tento návrh odmítl podle § 43 odst. 1 písm. c) zákona o Ústavním soudu jako podaný osobou k tomu zjevně neoprávněnou.

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

POZNÁMKA REDAKCE:

Ústavněprávní výbor sněmovny projednávání poslanecké novely trestního zákoníku, tisk č. 466, který navrhoval zvýšení stávajících hranic škod, dne 5. 2. 2020 přerušil; ve stejný den však ústavněprávní výbor projednal vládní návrh novely trestního zákoníku, sněmovní tisk č. 453, a ve svém rozsáhlém pozměňovacím návrhu do tohoto vládního návrhu vložil mj. i novelu § 138 odst. 1 trestního zákoníku, která hranice všech druhů škod zvýšila. Tuto novelu pak schválila dne 19. 6. 2020 Poslanecká sněmovna a dne 22. 7. 2020 také Senát, prezident ji podepsal dne 28. 7. 2020.

Ustanovení § 138 odst. 1 tak nově zní:

„(1) Pro účely tohoto zákona se rozumí

- a) škodou nikoli nepatrnou škoda dosahující částky nejméně 10 000 Kč,
- b) škodou nikoli malou škoda dosahující částky nejméně 50 000 Kč,
- c) větší škodou škoda dosahující částky nejméně 100 000 Kč,
- d) značnou škodou škoda dosahující částky nejméně 1 000 000 Kč a
- e) škodou velkého rozsahu škoda dosahující částky nejméně 10 000 000 Kč.“

Změny nabudou účinnosti prvním dnem druhého kalendářního měsíce následujícího po jeho vyhlášení.

(Toto číslo bylo posláno do tisku 31. 7. 2020.)

Nejvyšší správní soud:

Aktivní legitimace státu k podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu

Stát jako právnická osoba (veřejnoprávní korporace) je aktivně legitimován k podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 odst. 1 s. ř. s., pokud v posuzovaném veřejnoprávním vztahu nevystupoval ve vrchnostenském postavení.

Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 2. 2020, č. j. 8 Afs 128/2018-46

K věci:

Finanční úřad pro hlavní město Prahu (správce daně) vyměřil Úřadu vlády odvod ve výši přes 551 mil. Kč za porušení rozpočtové kázně z důvodu porušení předpisů o zadávání veřejných zakázek. Úřad vlády totiž bez výběrového řízení zadal zakázku na zajištění audiovizuálního vybavení pro akce konané v rámci předsednictví ČR v Radě EU v první polovině roku 2009 společnosti PROMOPRO, spol. s r. o. Odvolání Úřadu vlády proti tomuto platebnímu výměru žalovaný zamítl rozhodnutím ze dne 29. 10. 2014.

Následně dne 2. 12. 2014 správce daně vydal platební výměr, jímž Úřad vlády vyrozuměl o zákonné povinnosti uhradit penále za prodlení s odvodem za porušení rozpočtové kázně podle § 44a odst. 8 zák. č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech (rozpočtová pravidla). Žalovaný platební výměr na penále potvrdil rozhodnutím ze dne 23. 2. 2015.

Úřad vlády se proti odvodu za porušení rozpočtové kázně bránil žalobou, kterou Městský soud v Praze zamítl rozsudkem ze dne 23. 10. 2017, č. j. 5 Af 90/2014-49. **Nejvyšší správní soud pak rozsudkem ze dne 28. 11. 2018, č. j. 9 Afs 365/2017-36, rozsudek městského soudu zrušil a žalobu směřující proti odvodu za porušení rozpočtové kázně odmítl.**

Další žalobou se žalobkyně (Česká republika – Úřad vlády) bránila proti rozhodnutí žalovaného (Odvolacího finančního ředitelství) **ve věci penále**, které je předmětem nyní posuzované věci. Městský soud žalobu zamítl v záhlaví označeným rozsudkem ze dne 16. 5. 2018, č. j. 5 Af 14/2015-22. Uvedl, že v době vydání platebního výměru na penále existovalo pravomocné rozhodnutí, kterým byl žalobkyni stanoven odvod za porušení rozpočtové kázně. Za prodlení s úhradou odvodu je porušitel rozpočtové kázně povinen zaplatit penále ve výši jednoho promile z částky odvodu za každý den prodlení, nejvýše však do výše tohoto odvodu. Správce daně proto správně vydal platební výměr na související penále za prodlení s odvodem za porušení rozpočtové kázně. Městský soud dodal, že se nemohl zabývat žalobními námitkami poukazujícími na nezákonnost vyměření odvodu za porušení rozpočtové kázně. Ty lze posuzovat pouze v řízení týkajícím se samotného odvodu.

Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) napadla rozsudek městského soudu kasační stížností. Stěžovatelka plně respektuje závěr městského soudu, že v řízení týkajícím se penále nelze vypořádat námitky ohledně zákonnosti samotného odvodu. **Je nicméně přesvědčena, že zákonnost penále plně závisí na zákonnosti odvodu. Jestliže rozhodnutí, kterým byl stanoven odvod, trpí nezákonností, nemůže obstát ani rozhodnutí týkající se penále.** Podle stěžovatelky je platební výměr na odvod za porušení rozpočtové kázně nezákonný. Důvody jeho nezákonnosti popsala v kasační stížnosti směřující proti odvodu (řízení před Nejvyšším správním soudem pod sp. zn. 9 Afs 365/2017), na což odkazuje. Vzhledem k nezákonnosti odvodu je pak nezákonné i rozhodnutí, kterým bylo uloženo penále. Z uvedených důvodů stěžovatelka navrhla, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení.

Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil s rozsudkem městského soudu.

Při předběžném projednání věci osmý senát zjistil, že v **judikatuře Nejvyššího správního soudu existuje rozpor ohledně otázky, kdy je stát (případně jeho organizační složka) oprávněn podat žalobu podle § 65 a násl. s. ř. s.**

Z § 2 s. ř. s. vyplývá, že správní žalobu mohou podat „pouze“ fyzické nebo právnické osoby. Podobně byl koncipován i § 244 odst. 1 o. s. ř. ve znění do 31. 12. 2002. Osmý senát v této souvislosti zmínil i zákon č. 36/1876 ř. z., o zřízení správního soudu, a na něj navazující judikaturu. Současná právní úprava výslovně neuvádí, že by se ochrany u správních soudů mohl domáhat i stát, resp. jeho organizační složky. Lze však upozornit na § 33 odst. 6 s. ř. s., který uvádí, že je-li účastníkem stát, jedná za něj ten, o němž to stanoví zvláštní zákon. Z uvedeného lze dovodit, že účastníkem řízení před správními soudy (tj. i žalobcem) může být i stát, za který by jednal ten, o němž to stanoví zvláštní zákon.

Judikatura se oprávněním státu podat správní žalobu zabývala a dovodila, že stát může žalobu podat, neboť jej v určitých situacích lze považovat za právnickou osobu sui generis. Zásadní je v této souvislosti rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 11. 2004, č. j. 2 As 36/2004-46, č. 477/2005 Sb. NSS, ve kterém se soud zabýval otázkou, zda je Česká republika – Ministerstvo obrany oprávněna podat správní žalobu proti rozhodnutí Ministerstva životního prostředí, jímž byla Ministerstvu obrany uložena pokuta ve výši 2 000 000 Kč za porušení povin-

ností týkajících se emisních limitů podle zák. č. 86/2002 Sb., o ochraně ovzduší. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud shledal, že pokud stát nevystupuje ve vrchnostenském postavení, lze jej považovat za právnickou osobu dle § 2 s. ř. s., která je nadána veřejnými subjektivními právy. Zde výslovně odmítl tezi, že pokud se jedná o veřejnoprávní vztah, jehož důsledkem je uložení veřejnoprávní povinnosti, nemůže stát vystupovat jako subjekt práv, neboť stát je zároveň nositelem moci, tzn. Nacházejí se ve vrchnostenském postavení vůči ostatním subjektům. [...] Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 2 As 36/2004-46 uzavřel, že se stát (tam reprezentovaný Ministerstvem obrany) mohl proti rozhodnutí vydanému jiným údem veřejné moci bránit žalobou; bylo nutné jej považovat za právnickou osobu *sui generis* nadanou veřejnými subjektivními právy. Do těchto práv bylo zasaženo, neboť odčerpáním majetkové hodnoty byl žalobce (organizační složka státu) připraven o dispoziční právo k této hodnotě. Osmý senát k tomu dodal, že dotčení na veřejných subjektivních právech organizační složky státu Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 2 As 36/2004-46 shledal již na základě odčerpání majetkové hodnoty z rozpočtové kapitoly Ministerstva obrany, a to bez ohledu na to, že k tomuto odčerpání došlo na základě pokuty za správní delikt, tj. v oblasti správního trestání (viz výše citovanou část rozsudku č. j. 2 As 36/2004-46).

Na uvedený rozsudek navazuje řada rozsudků Nejvyššího správního soudu, které rovněž připouštějí k věcnému přezkumu žaloby podané státem, resp. jeho organizačními složkami (viz rozsudky ze dne 30. 3. 2006, č. j. Na 349/2003-21, č. 1650/2008 Sb. NSS; ze dne 23. 9. 2009, č. j. 2 Afs 49/2009-71; ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009-109; či ze dne 22. 1. 2013, č. j. 9 Aps 5/2012-56, č. 2811/2013 Sb. NSS). [...] Lze tedy shrnout, že judikatorní linie započatá rozsudkem č. j. 2 As 36/2004-46 umožňovala státu, resp. jeho organizačním složkám, domáhat se ochrany v řízení podle § 65 a násl. s. ř. s.

Osmý senát nicméně při předběžném projednání věci zjistil, že existuje i odlišná judikatorní linie Nejvyššího správního soudu. Tu představuje např. rozsudek ze dne 28. 11. 2018, č. j. 9 Afs 365/2017-36. Nejvyšší správní soud tímto rozsudkem zrušil rozsudek Městského soudu v Praze a odmítl žalobu Úřadu vlády směřující proti rozhodnutím, kterými mu byl uložen odvod za porušení rozpočtové kázně (na jehož základě vznikla Úřadu vlády povinnost uhradit penále, kterého se týká věc nyní posuzovaná osmým senátem). Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 9 Afs 365/2017-36 shledal, že platební výměr na odvod za porušení rozpočtové kázně (resp. rozhodnutí o odvolání proti tomuto platebnímu výměru) nezasahuje do veřejných subjektivních práv žalobce, a není proto rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Uvedený závěr odůvodnil tím, že stěžovatel (Úřad vlády České republiky) je organizační složkou státu; servisní organizací vrcholného orgánu moci výkonné – vlády. Odvod za porušení rozpočtové kázně – uložení stěžovateli finanční správou, která přináleží taktéž do moci výkonné – v takové situaci ve své podstatě představuje převod peněžních prostředků v rámci jednoho subjektu (státu). Jde dokonce o převod v rámci téže mocenské složky (moci výkonné). Peněžní prostředky náleží jednomu subjektu (státu), a to bez ohledu na to, zda byl odvod proveden či nikoliv. Nedochozí tedy k převodu vlastnického práva k těm-

to prostředkům. Odvod uložený Úřadu vlády je proto nutné chápat jako určité „organizační“ a „interní“ rozpočtové opatření uvnitř jedné složky státního organismu (moci výkonné). Úlohou správních soudů ovšem není rozhodovat o řešení interních problémů či konfliktů uvnitř moci výkonné, *nota bene* konfliktů, kde jednou ze stran je servisní organizace vlády a druhou ze stran orgány finanční správy. Soud proto v odkazovaném rozsudku dospěl k závěru, že stěžovatel (Úřad vlády) nemohl být zkrácen na veřejných subjektivních právech.

Předkládající senát je tudíž názoru, že v současné době existuje v otázce podmínek přípustnosti žaloby podané státem (jeho organizační složkou) rozporná judikatura.

S ohledem na rozpor v judikatuře Nejvyššího správního soudu proto **osmý senát předložil rozšířenému senátu k rozhodnutí tuto otázku: V jakých případech lze připustit žalobu podanou státem (jeho organizační složkou) k věcnému přezkumu? Je pro tuto otázku rozhodné, zda bylo napadené rozhodnutí vydáno v rámci správního trestání?**

Rozšířený senát věc vrátil osmému senátu k projednání a rozhodnutí.

Z odůvodnění:

Pravomoc rozšířeného senátu:

V nynější věci předkládající osmý senát přesvědčivě vysvětlil, že v judikatuře je vskutku rozpor. Judikatura započatá rozsudkem č. j. 2 As 36/2004-46 dává aktivní procesní legitimaci státu k podání žaloby proti jakémukoliv rozhodnutí spadajícímu pod § 65 odst. 1 s. ř. s. Nijak nerozlišuje, zda jde o žalobu proti rozhodnutí ve věcech správního trestání, nebo ve věcech jiných. Již samotný restriktivní výklad „zakladatelského“ judikátu č. j. 2 As 36/2004-46 jen na věci správního trestání je v rozporu s jeho odůvodněním. Toto odůvodnění podává příklady žalobní legitimace ve věcech, které mají daleko ke správnímu trestání, především pak jasně deklaruje, že stát „je pouze jednou z veřejnoprávních korporací (vedle územní a profesní samosprávy)“ a „právní režim těchto korporací by měl být principiálně srovnatelný“, tedy všechny tyto veřejnoprávní korporace musí mít stejný přístup k soudu. Pokud judikát zmiňuje správní trestání, činí to v podstatě jen pro umocnění předchozích vývodů a poukazuje na absurdní dopady, dle nichž by stát neměl možnost se bránit proti rozhodnutím ve věcech správního trestání před soudem (tyto úvahy proto třeba vnímat jako *argumentum ad absurdum*).

Ani další judikatura nikdy neomezovala žalobní legitimaci státu jen na tyto sankční věci, byť je pravda, že věci správního trestání dominují (nepoččetně) judikatuře, kde je žalobcem stát (srov. výčet některých rozsudků shora). Další judikatura, týkala-li se věci správního trestání, neměla zapotřebí opakovat rozsáhlou argumentaci, kterou rozvedl rozsudek č. j. 2 As 36/2004-46, a vesměs na tento judikát již bez dalšího odkazovala. Občasné náznaky širokého pojetí aktivní žalobní legitimace státu nicméně plynou z některých rozsudků, např. z rozsudku ze dne 23. 9. 2009, č. j. 2 Afs 49/2009-71, na který rovněž upozornil předkládající senát. Tento rozsudek zmiňuje právo státu žalovat před správními soudy rozhodnutí o vyměření daně.

Stejným směrem jde i další judikatura, která např. dovodila, že stát (Ministerstvo obrany) není aktivně legitimován k podání žaloby proti rozhodnutí, které shledalo vojáka zdravotně nezpůsobilým k výkonu předpokládaného služebního zařazení dle § 4 odst. 3 písm. c) vyhlášky č. 357/2016 Sb., o zdravotní způsobilosti k výkonu vojenské činné služby, přestože tím vojákoví v důsledku zániku jeho služebního poměru vzniká vůči státu nárok na výsluhový příspěvek dle § 132 zák. č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání (rozsudek ze dne 3. 4. 2019, č. j. 2 As 225/2018-17). Ani zde Nejvyšší správní soud neargumentoval tím, že nejde o věc správního trestání.

Proti této první linii judikatury stojí linie opačná, zastávaná v podstatě jen třetím senátem. Jde o rozsudek ze dne 28. 11. 2018, č. j. 9 Afs 365/2017-36 (přes původní spisovou značku rozhodoval po změně rozvrhu práce tuto věc třetí senát), který myšlenkově navazuje na rozsudky ze dne 6. 4. 2017, č. j. 3 As 92/2016-33, a ze dne 12. 8. 2015, č. j. 3 As 182/2014-34. Tato judikatura sice rozsudek č. j. 2 As 36/2004-46 zmiňuje, v rozporu s jeho zněním jej však omezuje na věci správního trestání. Z toho pak činí závěry, že stát reprezentovaný organizační složkou nemůže podat žalobu proti „běžnému“ správnímu rozhodnutí, neboť takovým rozhodnutím nedošlo k zásahu do žádných práv – vyměřením odvodu nedošlo ke změně vlastnického práva (rozsudek 9 Afs 365/2017, bod 31; rozšířený senát k tomu podotýká, že druhý senát se v rozsudku č. j. 2 As 36/2004-46 rozsáhle věnuje i této otázce).

Rozšířený senát nadto objevil při předběžné rešerši další rozpor. **Rozhodovací praxe totiž odlišně vykládá základní předpoklad pro aktivní žalobní legitimaci státu, totiž otázku, kdy stát vystupuje ve vrchnostenském postavení (a proto žalobu podat nemůže), a kdy naopak ve vrchnostenském postavení nevystupuje (a proto má veřejná subjektivní práva, jejichž ochrana se může domáhat též v řízení před správními soudy).**

Rozšířený senát tedy shrnuje, že rozpor v judikatuře je skutečně dán.

Právní názor rozšířeného senátu:

Soudní řád správní, účinný od roku 2003, se v § 65 odst. 1 k žalobní legitimaci státu přímo nevyjadřuje, říká pouze, že žalobou se může domáhat zrušení rozhodnutí každý, „kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení“. Podle § 2 s. ř. s. pak platí, že ve správním soudnictví „poskytují soudy ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob způsobem stanoveným tímto zákonem a za podmínek stanovených tímto nebo zvláštním zákonem a rozhodují v dalších věcech, v nichž tak stanoví tento zákon“. Z toho plyne, že žalobu podle § 65 odst. 1 může podat jen právnická či fyzická osoba (na jiné logice je postaven např. § 66 s. ř. s., který se však nyní věci nijak netýká).

Zákon s účastí státu na řízení před správním soudem přesto výslovně počítá. Předkládající senát správně upozorňuje na § 33 odst. 6 s. ř. s., dle něhož je-li účastníkem stát, jedná za něj ten, o němž to stanoví zvláštní zákon (poznámka pod čarou tu odkazuje na § 7 zák. č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích). Ust. § 3 zák. č. 219/2000 Sb. vymezuje organizační složky státu;

podle § 7 téhož zákona pak za stát právně jedná vedoucí organizační složky, již se toto právní jednání týká, pokud zvláštní právní předpis nebo tento zákon nestanoví jinak. Subjektem práva je však stát, nikoliv daná organizační složka.

Ust. § 33 odst. 6 s. ř. s. se z logiky věci může týkat státu jako strany žalující. Na straně žalovaného totiž vystupuje nikoliv stát jako takový, ale správní orgán jako reprezentant veřejné správy (vykonavatel veřejné správy), kterému způsobilost být účastníkem řízení a procesní způsobilost dává zákon v § 33 odst. 2, resp. § 33 odst. 3 s. ř. s.

Právě již shora obsažně zmiňovaný rozsudek č. j. 2 As 36/2004-46 se již necelé dva roky po účinnosti soudního řádu správního k problematice aktivní legitimace státu ve správním soudnictví podrobně vyjádřil. Výslovně odmítl jako zjednodušující předchozí judikaturu Vrchního soudu v Praze, která omezovala žalobní legitimaci státu jen na zásah do takových práv či povinností, které vyvřely z právního vztahu soukromého práva, jehož je stát účastníkem. Nejvyšší správní soud upozornil, že veřejné právo pojem právnické osoby zná. Druhý senát uzavřel, že stát je aktivně legitimován k podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu za splnění podmínek stanovených v § 65 odst. 1 s. ř. s., pokud v posuzovaném veřejnoprávním vztahu nevystupoval ve vrchnostenském postavení, jakkoliv se rozsudek č. j. 2 As 36/2004-46 týkal správního trestání, jeho právní argumentace je široká a rozhodně neomezuje aktivní legitimaci státu k podání žaloby podle § 65 odst. 1 s. ř. s. jen na věci správního trestání.

Rozšířený senát se ztotožňuje s názorem druhého senátu ve věci č. j. 2 As 36/2004-46, na který ostatně navázala početná judikatura. Argumenty třetího senátu, omezující aktivní legitimaci státu k podání žaloby podle § 65 odst. 1 s. ř. s. na úzké oblasti správního trestání a několik málo oblastí jiných, nemají oporu ani v textu, ani v logice soudního řádu správního. Nedává smysl, aby práva státu podléhala soudní ochraně jen v oblasti správního trestání, nikoliv však v oblasti daňové apod.

Druhý senát především správně vyšel ze stanoviska pléna Ústavního soudu ze dne 9. 11. 1999, sp. zn. Pl. ÚS-st. 9/99, č. 289/1999 Sb., ve věci aktivní procesní legitimace státního orgánu k podání ústavní stížnosti. Z tohoto stanoviska plyne rozlišení dvojí role státu. Jednak tam, kde vystupuje ve své vrchnostenské funkci, tedy jako nositel veřejné moci, jednak tam, kde vystupuje v jiné než vrchnostenské funkci. V situaci první stát nemá žádná subjektivní práva, má jen pravomoci. Stát tu svými orgány autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech adresátů veřejných práv a povinností. V situaci druhé se naopak stát nalézá v roli srovnatelné s jakýmkoliv jiným účastníkem právních vztahů. Subjektivní práva a povinnosti tu z povahy věci má, a proto v případě zásahu do těchto práv ani nejde o nějakou „fikci“ dotčení na právech.

Je-li stát adresátem veřejnoprávního působení některého správního orgánu, neliší se formálně jeho postavení od postavení jiných osob, o kterých takový orgán rozhoduje. Rozšířený senát se v tomto ztotožňuje se svým předchůdcem, starorakouským správním soudem, dle něhož **stát v pozici právnické osoby může podat správní žalobu dokonce i proti rozhodnutí vydanému správním orgánem, který se nachází uvnitř organizační složky, která jménem státu určité rozhodnutí žaluje.** Má-li stát v určité právní situaci veřejná subjektivní práva, nelze je dále

členit dle toho, zda jde o práva v oblasti správního trestání, nebo zda jde „jen“ o běžné správní rozhodování apod. Stát buď v těchto vztazích práva má, či nemá; třetí možnost není.

Rozšířený senát podotýká, že právě uvedené pochopitelně přiměřeně dopadá i na jiné veřejnoprávní korporace, jako jsou korporace územní (obce či kraje) či zájmové (např. profesní komory). I ty mohou napadat správní rozhodnutí, která vydaly „jejich“ správní orgány, pokud zasahují do jejich veřejných subjektivních práv.

Argumentace, že žaloba státu proti správnímu orgánu je nesmyslná, neboť stát vede spor sám se sebou, není korektní. **Rozšířený senát upozorňuje, že ve své judikatuře opakovaně odmítl takové pojetí státu, které vnímá stát jako jedinou osobu s jednotným zájmem** (srov. k tomu v poněkud jiném kontextu názor, který upozornil na weberovské pojetí byrokracie, vlastní moderním demokraciím, založené na neosobní struktuře a neosobním rozhodování, a na komplexní vnitřní organizační struktuře ústředních správních úřadů, třebaže se tyto úřady mohou navenek jevit monoliticky, viz k tomu usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 5. 2014, č. j. 8 Ans 2/2012-278, č. 3071/2014 Sb. NSS, *CG Holding*, bod 54).

Rozšířený senát v tomto taktéž souhlasí s názorem druhého senátu v rozsudku č. j. 2 As 36/2004-46, který razantně odmítl „velmi zjednodušující námitku“, že akt správního orgánu zasahující do majetkové sféry státu pojmově nemůže založit zásah do práv, „neboť nikomu nemůže vzniknout újma – v podstatě se pouze předmětná finanční hodnota převede do jiné kapsy státního rozpočtu, tzn. jedná se o vnitřní finanční pohyb v rámci jednoho subjektu“. Vlastnické právo je dotčeno v případě zasažení kterékoliv jeho složky, tzn. nikoliv jen v případě práva držet předmět vlastnictví. Stát hospodáří v rámci zákonné úpravy, vymezené každoročně schvalovaným zákonem o státním rozpočtu. Konstrukce tohoto zákona vychází z myšlenky rozdělení rozpočtu do jednotlivých rozpočtových kapitol, tyto kapitoly vyjadřují okruh působnosti a odpovědnosti ústředních orgánů státní správy a dalších organizačních složek státu (viz § 10 rozpočtových pravidel). Právě v tomto směru spatřuje rozšířený senát ve shodě s rozsudkem č. j. 2 As 36/2004-46 dotčení na vlastnickém právu státu ve smyslu práva užívat a nakládat s předmětem vlastnictví. **Jakkoliv tedy v důsledku uložení pokuty, uložení odvodu, doměření daňové či obdobné finanční povinnosti nezaniklo vlastnické právo státu k příslušné finanční hodnotě, byl o tuto hodnotu zkrácen rozpočet dotčeného státního orgánu.** V konečném důsledku tato hodnota nemohla být využita v souladu s předem stanoveným účelem (viz § 45 rozpočtových pravidel). Tím zjevně došlo k zásahu do dispozičního práva státu k této hodnotě a v tomto ve smyslu § 2 s. ř. s. spatřuje rozšířený senát zásah do veřejných subjektivních práv stěžovatelky jako státu, jehož jménem jedná příslušná organizační složka.

Rozšířený senát shrnuje, že **pro účely soudní kontroly podle soudního řádu správního nedává žádný rozumný smysl rozlišovat, zda do právní sféry státu bylo zasaženo v rámci správního trestání, daňové povinnosti, rozhodnutí v oblasti stavebního práva či v jakékoliv jiné veřejnoprávní oblasti.**

Právo státu žalovat v řízení před správními soudy závisí na vyřešení otázky, zda stát v určitém veřejnoprávním vztahu vystupoval ve vrchnostenském (mocenském) postavení.

Pro zodpovězení této otázky není podstatné, zda byl stát postizen za jednání, kterého se „jeho“ správní orgán dopustil při výkonu veřejné moci. Jinak řečeno, není podstatné, zda práva státu byla zkrácena správním rozhodnutím, které reagovalo na předchozí aktivity státu při výkonu veřejné moci, nebo naopak na aktivity jiné. Klíčové je, že v následném řízení, kde nějaký správní orgán rozhoduje o porušení zákona, již stát nebo jeho orgán nevystupuje mocensky, ale naopak jako „běžný“ adresát veřejnoprávního působení správního orgánu.

Klasickým příkladem mohou být nejrůznější rozhodnutí či zásahy Úřadu pro ochranu osobních údajů. Ty nezřídka směřují proti státu či jeho orgánům při výkonu veřejné moci: srov. třeba rozsudek ze dne 22. 1. 2013, č. j. 9 Aps 5/2012-56, č. 2811/2013 Sb. NSS.

Rozšířený senát proto odmítá opačný přístup třetího senátu, který chápe obdobné situace v podstatě jen jako specifické kompetenční spory mezi státními orgány. Třetí senát totiž vyhodnotil o dva roky později podobný případ, kdy Úřad pro ochranu osobních údajů uložil ministerstvu nápravné opatření tak, že žalujícímu ministerstvu „nebyla rozhodnutím stěžovatele uložena veřejnoprávní povinnost, jež by vyplývala z postavení státu jako právnické osoby, sporným mezi oběma zúčastněnými úřady byl a je pouze výklad a způsob provádění jednoho kompetenčního ustanovení školského zákona“. Věc se proto „týká výhradně činnosti uvnitř státní správy bez zjevných výstupů navenek. V tomto případě se však už nejedná o žádnou ochranu veřejných subjektivních práv státu jako právnické osoby, ale soud je tu správními úřady povolán jako jakýsi nezávislý arbitr k rozhodnutí sporu o výklad zákona pro jeho další aplikaci při výkonu jim svěřené pravomoci a působnosti. To je ovšem již mimo rámec působnosti vymezené zákonem pro činnost správních soudů, a tedy i mimo rámec podmínek řízení o žalobě“ (viz rozsudek ze dne 12. 8. 2015, č. j. 3 As 182/2014-34, srov. též opakovaně cit. rozsudek č. j. 9 Afs 365/2017-36, bod 24).

Takovýto pohled je však nesprávný, neboť nepřipustně směřuje roli státu v jeho pozici vrchnostenské (autoritativní rozhodování o právech a povinnostech) a v jeho roli subjektu právních vztahů (adresáta veřejnoprávních povinností). Pokud stát nebo jiná veřejnoprávní korporace vystupuje v roli veřejné moci, jistě nemá žádná subjektivní práva. Právě proto např. nepochybně platí, že správní orgán nižšího stupně nemůže v případě nesouhlasu s rozhodováním odvolacího orgánu podat správní žalobu (viz takto již usnesení ze dne 15. 4. 2003, č. j. 7 A 32/2002-23, č. 32/2003 Sb. NSS). Eventuální rozpor v právních názorech mezi instančně vyšším a instančně nižším orgánem uvnitř veřejné moci je vyřešen subordinací, tedy vztahem nadřízenosti a podřízenosti. Nižší postavený správní orgán nemá žádné „subjektivní právo na uplatnění pravomoci“, ostatně již jen samotné právě uvedené spojení je vnitřně rozporné. Pokud pak jde o kompetenční spor mezi úřady, které nejsou navzájem v postavení subordinace, ani zde nejde o žádná subjektivní práva, ale o spor o výkon pravomoci (spor o právo objektivní) ve smyslu § 97 násl. s. ř. s. Ve všech těchto případech vystupují státní orgány jako vykonavatelé veřejné moci. O nějakých subjektivních právech a povinnostech tu vůbec nelze mluvit.

Od uvedených případů však třeba odlišit případy, kdy správní orgán rozhoduje autoritativně o nějakém „údu“ státní moci.

V takovémto případě nejde o kompetenční spor v žádném možném významu toho slova, ale o (vertikální) veřejnoprávní vztah mezi veřejnou mocí a státem jako adresátem veřejnoprávního působení. Stát je tu z pohledu soudního řádu správního subjektem, který k ochraně svých práv coby veřejnoprávní korporace může podat správní žalobu.

Třetí senát nemá v rozsudku č. j. 3 As 182/2014-34 pravdu, že v obdobných situacích nedochází k ukládání veřejnoprávní povinnosti státu. Je tomu přesně naopak. Obdobné kontroly či na ně navazující rozhodnutí, ať již formou opatření, nebo rozhodnutí o správním deliktu, ukládají povinnosti státu, resp. jeho organizační složce: zaměstnanci této organizační složky musí již během kontroly něco strpět, něco vykonat, něčeho se zdržet apod. Jak již rozšířený senát vysvětlil, nejde proto o žádný kompetenční spor, ale o klasický vertikální vztah: orgán veřejné moci versus adresát veřejnoprávního působení.

Třetí senát připouští žalobu státu „*pouze na ty věci, v nichž má obdobné postavení jako ostatní právnické osoby, tedy na případy, kdy stojí jakoby vně státní moci jako jeden ze subjektů, vůči němuž je moc státu uplatňována*“ (viz shora). S touto premisou rozšířený senát souhlasí. **Stát vskutku může podat správní žalobu tam, kde vystupoval nikoliv jako vykonavatel veřejné moci, ale jako nositel povinností, které by v obecné rovině mohly být stanoveny všem právnickým osobám bez rozdílu.** V obou uvedených případech, tedy v rozsudcích č. j. 9 Aps 5/2012-56 a č. j. 3 As 182/2014-34, však ve skutečnosti postavení kontrolovaného státu (jeho orgánu) bylo zcela srovnatelné s jakoukoliv jinou kontrolovanou právnickou osobou (jistě i jiné osoby vedoucí nějaké záznamy a databáze mohly být Úřadem pro ochranu osobních údajů kontrolovány za podobných podmínek).

Rozšířený senát pro pořádek dodává, že **aktivní legitimace státu k žalobě podle § 65 odst. 1 s. ř. s. není neomezená.** Je třeba souhlasit se závěry rozsudku č. j. 2 As 225/2018-17 (cit. shora), že **nerozhodoval-li správní orgán přímo o právech a povinnostech státu, k žalobní legitimaci státu nestačí, že rozhodnutí správního orgánu má snad na stát nějaký nepřímý, zpravidla finanční dopad.** Má-li rozšířený senát aplikovat shora uvedené úvahy, je zjevné, že uložením odvodu organizační složce státu v řízení daňovém dochází k zásahu do majetkových práv a povinností státu jako veřejnoprávní korporace, reprezentovaného jeho organizační složkou jako účastníkem (subjektem) daňového řízení.

Rozšířený senát konečně zvážil, **kdo je aktivně legitimován k podání žaloby v této věci.** Jak si správně povšiml třetí senát v rozsudku č. j. 9 Afs 365/2017-36, bodě 16, zákon (rozpočtová pravidla) výslovně ukládá povinnost k odvodu za porušení rozpočtové kázně nikoliv státu jako právnické osobě, ale právě jen té jeho organizační složce, která rozpočtovou kázeň porušila.

Rozšířený senát citovaná ustanovení rozpočtových pravidel hodnotí tak, že zákon tu vytváří limitovanou subjektivitu organizační složky státu **jen** pro řízení o správě odvodů za porušení rozpočtové kázně. Rozhodnutím o odvodu a navazujícím rozhodnutím o penále je však na majetkových právech dotčen stát ve své pozici veřejnoprávní korporace, což se musí projevit též v jeho žalobní legitimaci. **Žalobcem v této věci je stát (tedy stěžovatelka Česká republika – Úřad vlády České**

republiky), nikoliv Úřad vlády jako organizační složka státu. Omezená subjektivita organizační složky státu pro řízení podle rozpočtových pravidel nemá přesahy do procesní subjektivity v řízení před správními soudy ve smyslu § 33 odst. 2 s. ř. s.

Rozšířený senát proto shrnuje, že **stát jako právnická osoba (veřejnoprávní korporace) je aktivně legitimován k podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), pokud v posuzovaném veřejnoprávním vztahu nevystupoval ve vrchnostenském postavení.** Pro aktivní legitimaci státu je bez významu, zda napadené rozhodnutí bylo vydáno v rámci správního trestání.

Komentář:

Podle ust. § 65 odst. 1 s. ř. s. platí, že ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti (dále jen „rozhodnutí“), se může žalobou domáhat zrušení takového rozhodnutí, popř. vyslovení jeho nicotnosti, nestanoví-li tento nebo zvláštní zákon jinak.

Komentované rozhodnutí rozšířeného senátu se zabývalo otázkou, zda a za jakých podmínek může být aktivně legitimován k podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu stát. Tato otázka přitom nebyla jednotlivými senáty Nejvyššího správního soudu do té doby řešena jednotně.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu použil – v souladu s citovanou judikaturou Ústavního soudu – při posouzení otázky jako hlavní ukazatel to, zda stát jednal ve vrchnostenském postavení či nikoliv. V kladném případě mu žaloba proti rozhodnutí správního orgánu nenáleží, v záporném případě však ano (ať už jde o jakoukoliv oblast správního práva; nikoliv tedy jen oblast správního trestání, ke které se přiklonila druhá z obou Nejvyšším správním soudem předestřených názorových větví). V zásadě tak akceptoval závěry, ke kterým Nejvyšší správní soud již došel v rozsudku ze dne 11. 11. 2004, sp. zn. 2 As 36/2004.

Názor vyjádřený rozšířeným senátem je souladný i s komentářovou literaturou, která za rozhodující kritérium rovněž považuje povahu konkrétního právního vztahu a závěry vyslovené v rozhodnutí 2 As 36/2004 akceptuje (srov. T. Blažek, J. Jirásek, P. Molek, P. Pospíšil, V. Sochorová, P. Šebek: Soudní řád správní, 3. vydání, C. H. Beck, Praha 2016, komentář k § 65 s. ř. s.). Právní postavení státu jako adresáta veřejnoprávního působení některého správního orgánu se tak neliší od právního postavení fyzických a dalších právnických osob. To však nijak nezpochybňuje stát jako nositele státní moci.

Kritérium povahy právního vztahu jako (ne)vrchnostenského má nicméně širší dosah. Např. se na základě něj odvozuje, zda má stát (resp. jeho orgány) základní práva. Stát vystupující jako vrchnostenský orgán totiž není nositelem základních práv (rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 9. 11. 1999, sp. zn. Pl. ÚS-st. 9/99).

- ✦ 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.

Soudní dvůr EU:

K posuzování mimořádných okolností v letecké dopravě

Rušivé chování cestujícího v letecké dopravě může představovat „mimořádnou okolnost“, na základě které se dopravce může zprostit povinnosti poskytnout náhradu za zrušení nebo významné zpoždění dotčeného letu nebo následujícího letu, který tento dopravce uskutečnil stejným letadlem. Letecký dopravce musí nicméně v rámci přiměřených opatření, která musí přijmout, aby se zprostit povinnosti poskytnout náhradu, zajistit přesměrování cestujících při nejbližší příležitosti prostřednictvím jiných přímých nebo nepřímých letů, které jsou případně uskutečňovány jinými leteckými dopravci.

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 11. 6. 2020 ve věci C-74/19, *Transportes Aéreos Portugueses*

Z odůvodnění:

Soudní dvůr EU v rozsudku ze dne 11. 6. 2020, *Transportes Aéreos Portugueses* (C-74/19), upřesnil pojmy „mimořádné okolnosti“ a „přiměřená opatření“ ve smyslu nařízení č. 261/2004 (dále jen „nařízení o právech cestujících v letecké dopravě“).

Soudní dvůr EU tak rozhodl, že **rušivé chování cestujícího, které mělo za následek změnu trasy letu, což způsobilo zpoždění letadla, představuje za určitých podmínek „mimořádnou okolnost“, a že provozující letecký dopravce se může dovolávat této „mimořádné okolnosti“, kterou nebyl dotčen zrušený nebo zpožděný let, ale předchozí let, který tento dopravce uskutečnil stejným letadlem.**

Soudní dvůr EU měl rovněž za to, že přesměrování cestujícího leteckým dopravcem prostřednictvím následujícího letu uskutečňovaného tímto dopravcem, se kterým tento cestující dorazí do cílového místa určení v den následující po dni původně plánovaného přiletu, představuje „přiměřené opatření“ zprošťující tohoto dopravce povinnosti poskytnout náhradu pouze tehdy, jsou-li splněny určité podmínky.

Spor v původním řízení probíhá mezi cestujícím a leteckým dopravcem *Transportes Aéreos Portugueses* (TAP) a jde v něm o to, že tento dopravce odepřel náhradu tomuto cestujícímu, jehož let s přestupem byl významně zpožděn na přiletu do jeho cílového místa určení. Letecký dopravce odmítl vyhovět žádosti o náhradu škody z důvodu, že zpoždění dotčeného letu bylo způsobeno rušivým chováním cestujícího, k němuž došlo během předchozího letu uskutečněného stejným letadlem a které vedlo ke změně trasy letu, a že tato okolnost musí být kvalifikována jako „mimořádná“ ve smyslu nařízení o právech cestujících v letecké dopravě, na základě které je zproštěn povinnosti poskytnout náhradu škody podle téhož nařízení. Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa (okresní soud v Lisabonu, Portugalsko), jemuž byla věc předložena, měl pochybnosti o právní kvalifikaci okolnosti, která

vedla k tomuto zpoždění, o otázce, zda se letecký dopravce může takové okolnosti dovolávat v případě, že jí sice bylo dotčeno letadlo, které uskutečnilo dotčený let, avšak během letu, který dotčenému letu předcházel, a o přiměřenosti opatření přijatých tímto dopravcem.

Soudní dvůr EU v tomto ohledu připomněl, že **letecký dopravce nemá povinnost poskytnout náhradu cestujícím, jestliže může prokázat, že je zrušení nebo zpoždění letu na přiletu o tři hodiny nebo více způsobeno „mimořádnými okolnostmi“, kterým by nebylo možné zabránit, i kdyby byla přijata všechna přiměřená opatření, a v případě, že takovéto okolnosti nastaly, že přijal opatření přiměřená situaci za použití veškerých personálních nebo hmotných zdrojů a finančních prostředků, kterými disponuje, s cílem zabránit zrušení nebo významnému zpoždění dotčeného letu, aniž je možné od něj požadovat, aby podstoupil neúnosné oběti s ohledem na kapacity svého podniku.**

Na prvním místě Soudní dvůr EU připomněl, že jako „mimořádné okolnosti“ ve smyslu nařízení o právech cestujících v letecké dopravě lze kvalifikovat takové události, které nejsou z důvodu své povahy či původu vlastní běžnému výkonu činnosti dotčeného leteckého dopravce a vymykají se jeho účinné kontrole, přičemž obě tyto podmínky jsou kumulativní. Tyto mimořádné okolnosti se **mohou vyskytnout zejména v případě bezpečnostních rizik.**

Soudní dvůr EU nejprve uvedl, že **rušivé chování cestujícího, které má za následek změnu trasy letu, skutečně ohrožuje bezpečnost dotčeného letu, a poté měl za to, že dotčené chování není vlastní běžnému výkonu činnosti leteckého dopravce.** Dále měl Soudní dvůr EU za to, že **takové chování není posledně uvedeným v zásadě ovládnutelné, jelikož za prvé, chování cestujícího a jeho reakce na požadavky palubních průvodčích nejsou předvídatelné, a za druhé, velitel letadla i palubní průvodčí disponují na palubě letadla pouze omezenými prostředky ke zvládnutí takového chování.**

Soudní dvůr EU však upřesnil, že nelze mít za to, že se dotčené chování vymyká účinné kontrole dotčeného provozujícího leteckého dopravce, a nemůže být tudíž kvalifikováno jako „mimořádná okolnost“, pokud se ukáže, že dopravce přispěl k danému chování nebo že byl schopen jej předvídat

a přijmout vhodná opatření v okamžiku, kdy tak mohl učinit bez závažných důsledků pro průběh dotyčného letu na základě varovných signálů o takovém chování. Tak tomu může být zejména v případě, pokud letecký dopravce umožnil nástup na palubu cestujícímu, který měl problémy s chováním již před nástupem do letadla, nebo dokonce během něj.

Na druhém místě Soudní dvůr EU uvedl, že **letecký dopravce musí mít možnost** se za účelem zproštění povinnosti poskytnout cestujícím náhradu v případě významného zpoždění nebo zrušení letu **dovolávat „mimořádné okolnosti“**, kterou byl dotčen předchozí let, který tento dopravce uskutečnil stejným letadlem, pod podmínkou, že existuje **přímá příčinná souvislost mezi vznikem této okolnosti, kterou byl dotčen předchozí let, a zpožděním nebo zrušením následujícího letu**, což přísluší posoudit vnitrostátnímu soudu z hlediska skutkových okolností, které má k dispozici, a zejména při zohlednění pravidel provozování dotyčného letadla.

Na třetím místě měl Soudní dvůr EU za to, že v **případě vzniku „mimořádné okolnosti“** musí letecký dopravce, který se chce zprostit povinnosti poskytnout cestujícím náhradu, **použít veškeré zdroje, kterými disponuje, aby zajistil přiměřené přesmě-**

rování za uspokojivých podmínek a při nejbližší příležitosti, mezi něž patří hledání jiných přímých nebo nepřímých letů, které jsou případně uskutečňovány jinými leteckými dopravci, ať již jsou členy téže letecké aliance, či nikoli, a mají na přiletu menší zpoždění než následující let dotyčného leteckého dopravce.

V důsledku toho nelze mít za to, že letecký dopravce použil veškeré zdroje, kterými disponoval, když se omezil na to, že dotyčnému cestujícímu nabídl přesměrování do jeho cílového místa určení prostřednictvím následujícího letu, který on sám uskutečňuje a který přiletí do daného místa určení v den následující po dni, na který byl původně naplánován jeho přilet, ledaže neexistuje žádné volné místo na jiném přímém nebo nepřímém letu, který by tomuto cestujícímu umožnil přiletět do cílového místa určení s menším zpožděním než následujícím letem dotyčného leteckého dopravce, nebo že uskutečnění takového přesměrování představuje pro tohoto leteckého dopravce neúnosnou oběť s ohledem na kapacity jeho podniku v rozhodné době.

✿ Rozhodnutí za využití informačního servisu SD EU připravila JUDr. HANA RÝDLOVÁ.

Evropský soud pro lidská práva:

K příbuzenství soudce a advokáta

Příbuzenská vazba soudce a advokáta, který je zaměstnancem advokátní kanceláře zastupující stranu sporu, zakládá objektivní pochybnosti o nestrannosti soudce.

Rozsudek ESLP ze dne 26. 5. 2020 ve věci Koullias v. Kypr, stížnost č. 48781/12

Shrnutí fakt:

Stěžovatel je advokátem a zároveň členem parlamentu Kyprské republiky. V květnu 2006 během živé politické debaty na rádiu Proto pod názvem „První program“ („Proti Ekpompí“) stěžovatel učinil několik poznámek o jiném politikovi, panu C. Th., bývalém ministru a vysoce postaveném členovi politické strany. Dotčený politik podal na stěžovatele civilní žalobu pro pomluvu k okresnímu soudu v Nikósii. Žaloba se týkala dvou stěžovatelových poznámek: jednak tvrzení, že měl politik obdržet peníze od turecké společnosti, a dále tvrzení ohledně politikova výroku o neexistenci „pseudostátu“ v severní části Kypru (Turecké republiky severního Kypru). V červnu 2008 okresní soud žalobu zamítl a nařídil žalobci uhradit náklady řízení. Okresní soud konstatoval, že žalobou napadené poznámky vyslovené stěžovatelem, ať jednotlivě, nebo ve spojení, nebyly pomluvou žalobce.

Žalobce podal odvolání k Nejvyššímu soudu. Senát Nejvyššího soudu složený ze tří soudců shledal, že stěžovatelovy poznámky byly pomluvou, která mohla v průměrném posluchači vyvolat pocity nenávisti, pohrdání a posměchu ve vztahu

k žalobci. Stěžovatel se později dozvěděl, že syn předsedy senátu Nejvyššího soudu (soudce G. C.), který spor rozhodoval, pracoval ve stejné advokátní kanceláři jako advokát (zakládající partner kanceláře), který zastupoval žalobce v řízení před Nejvyšším soudem. V roce 2012 byl o celé kauze vydán novinový článek, ve kterém právní zástupce stěžovatele uvedl, že buď dotčený soudce, nebo dotčený advokát měli oznámit, že mezi nimi existuje určitá vazba, jelikož bylo otázkou, zda neměl být v důsledku toho soudce G. C. vyloučen z projednávání případu. Téhož roku Nejvyšší soud vydal prohlášení, ve kterém bylo mimo jiné uvedeno, že účast soudce G. C. na rozhodování případu byla „plně“ v souladu s relevantní dlouholetou soudní praxí týkající se vztahu mezi soudci a právními zástupci v souvislosti s rozhodováním případů. V roce 2013 okresní soud v Nikósii v civilním řízení přiznal žalobci náhradu škody za pomluvu ve výši 25 000 eur, společně s úrokem z prodlení, a rovněž právo na náhradu nákladů řízení.

Předmět stížnosti:

Stěžovatel namítal, že v rozporu s čl. 6 odst. 1 Úmluvy (právo na spravedlivý proces) předseda senátu Nejvyššího soudu nebyl nestranný z důvodu jeho vztahu k právnímu zástupci žalobce, v jehož advokátní kanceláři jeho syn pracoval.

Stěžovatel rovněž namítal porušení čl. 10 Úmluvy (svoboda projevu) s tím, že zásah do jeho práva na svobodu projevu nebyl ani nezbytný v demokratické společnosti, ani proporcionální, jelikož jeho poznámky byly učiněny v kontextu důležitých politických debat ve veřejném zájmu a týkaly se politika, který se sám dostal do vysoce kontroverzní situace.

Rozhodnutí ESLP:

K namítanému porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy:

V souladu s obecnými principy stanovenými judikaturou ESLP je ze subjektivního hlediska (tzv. subjektivní test) třeba nestrannost soudce presumovat do doby, než bude prokázán opak (*Nicholas v. Kypr*, § 50). V daném případě nic neznáznačovalo tomu, že by soudce G. C. byl podjatý ve vztahu ke stěžovateli. Je proto třeba posoudit, zda stížnost je odůvodněná z objektivního hlediska, a to na základě **testu objektivní nestrannosti**. Jinými slovy, zda stěžovatelovy pochybnosti o nestrannosti byly objektivně odůvodněné vzhledem k okolnostem případu.

V případě *Nicholas v. Kypr* jsou stanoveny základní principy pro situace, kdy soudce má pokrevní příbuzenskou vazbu se zaměstnancem advokátní kanceláře zastupující stranu sporu. Taková vazba sama o sobě soudce automaticky nediskvalifikuje. Příbuzenský vztah však může vzbuzovat pochybnosti ohledně soudcovy nestrannosti. Zda mají tyto pochybnosti objektivní základ, záleží na okolnostech konkrétního případu a řadě faktorů. Faktory, které je nutné vzít v potaz, jsou: zda příbuzný dotčeného soudce byl zapojen do případu; pozice příbuzného v advokátní kanceláři; velikost advokátní kanceláře; organizační struktura advokátní kanceláře; finanční význam předmětné kauzy pro advokátní kancelář; případný finanční zájem nebo potenciální prospěch na straně příbuzného.

Kypr jako malá země má menší advokátní kanceláře a menší počet soudců v porovnání s většími jurisdikcemi, a tudíž podobné situace mohou nastávat častěji. V souladu s judikaturou ESLP by stížnosti na podjatost neměly být způsobilé paralyzovat právní systém státu. Navíc v malých jurisdikcích by nepřiměřeně striktní standardy pro takové stížnosti mohly nadměrně omezovat výkon spravedlnosti. Nicméně **vzhledem k závažnosti podezření na podjatost by jakákoliv situace, která takové podezření vyvolává, měla být uveřejněna na začátku soudního řízení a měla by být posouzena za účelem zjištění, zda dotčený soudce by měl být z případu vyloučen.** Jed-

ná se o důležitou procesní záruku, jež je nezbytná k zajištění objektivní a subjektivní nestrannosti. **Ve stěžovatelově případě k žádnému takovému uveřejnění nedošlo a stěžovatel zjistil, že určitá vazba na zaměstnanecké bázi existuje, až po skončení odvolacího řízení.**

Stěžovatel tak byl vystaven situaci, kdy syn soudce G. C. pracoval v advokátní kanceláři, která zastupovala protistranu v odvolacím řízení a jejíž zakládající a řídicí partner, synův zaměstnavatel, vystupoval osobně v odvolacím řízení (obdobně jako tomu bylo v případě *Nicholas v. Kypr*). Stěžovatel nevěděl, zda byl syn soudce G. C. zapojen do případu a zda měl na výsledku sporu finanční zájem. Pochybnost o nestrannosti tak byla založena. Stěžovatelovy pochybnosti o nestrannosti soudce G. C. tedy byly objektivně odůvodněné a vnitrostátní právo a praxe neposkytovaly v tomto ohledu dostatečné procesní záruky. Je nutné poznamenat, že **kyprský kodex soudní praxe byl následně pozměněn tak, že podobné vazby jsou nyní důvodem pro vyloučení soudce z případu.** V současné době soudce, rozhodující v senátu nebo jako samosoudce, nemůže projednávat případ, v němž je jedna ze stran zastoupena advokátem, který je zaměstnavatelem, zaměstnancem nebo partnerem advokáta, jenž je členem „rodiny soudce“. Rovněž soudce, rozhodující v senátu nebo jako samosoudce, je vyloučen z případu, v němž jedna ze stran je zastoupena advokátem, který je členem „rodiny soudce“. Totéž platí pro advokátní koncipienty. Soudce musí o takové vazbě informovat strany sporu. ESLP dospěl k jednomyslnému závěru, že **v daném případě byl porušen čl. 6 odst. 1 Úmluvy.**

K namítanému porušení čl. 10 Úmluvy:

V odvolacím řízení před Nejvyšším soudem byla projednávána pouze otázka, zda výroky stěžovatele byly pomluvou, či nikoliv. Stěžovatel v řízení před Nejvyšším soudem nepředložil námitky na porušení čl. 10 Úmluvy, které posléze uvedl ve své stížnosti k ESLP. Stěžovatel tak nevyužil „účinný“ vnitrostátní opravný prostředek, a tudíž **jeho stížnost na porušení čl. 10 Úmluvy musí být zamítnuta pro nevyčerpání vnitrostátních opravných prostředků.**

ESLP stěžovateli přiznal spravedlivé zadostiučinění ve výši 9 600 eur za nemateriální újmu a 19,20 eur jako náhradu nákladů řízení.

✿ Rozhodnutí zpracovala Mgr. VLADIMÍRA PEJCHALOVÁ GRÜNVALDOVÁ, Ph.D., LL.M.



Glosa:

K rozhodnutí NS ve věci určení okamžiku, k němuž se posuzuje naplnění předpokladů nabytí zástavního práva k nemovitosti

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 1. 2020, sp. zn. 21 Cdo 2576/2019

I. Východisko a vymezení právní otázky

Dne 22. 1. 2020 vydal Nejvyšší soud (NS) ve věci vedené pod sp. zn. 21 Cdo 2576/2019 rozsudek, v němž se zabýval otázkou, k jakému okamžiku se zkoumá naplnění předpokladů nabytí zástavního práva k nemovitosti evidované v katastru. Specificky šlo o to, k jakému okamžiku musí existovat oprávnění zástavce k zastavení nemovitosti; má to být k okamžiku uzavření zástavní smlouvy, k okamžiku podání návrhu na vklad zástavního práva do katastru nemovitostí, nebo až k okamžiku rozhodnutí příslušného orgánu (katastrálního úřadu, popř. soudu) o povolení vkladu tohoto práva? NS se rozhodl pro poslední možnost. Domníváme se však, že toto řešení nemůže v kontextu platného občanského zákoníku¹ obstát.

II. Skutkový stav

S ohledem na význam časové posloupnosti jednotlivých kroků jsou uvedena i jejich konkrétní data.

Žalobce měl původně určité pozemky ve spoluvlastnictví se společností N. Posléze byla u Okresního soudu Praha-západ podána žaloba na zrušení a vypořádání spoluvlastnictví. V průběhu řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví (konkrétně dne 4. 11. 2016²) uzavřela společnost N (dále jen „zástavce“) se zástavním věřitelem (dále jen „žalovaný“) zástavní smlouvu, kterou své spoluvlastnické podíly zastavila.³ Dne 15. 11. 2016 byl v dané věci vyhlášen rozsudek, ze kterého bylo zřejmé, že pozemky se přikazují do výlučného vlastnictví žalobce. Proti tomuto rozhodnutí se však zástavce bránil odvoláním. Dne 21. 11. 2016 byl podán návrh na vklad zástavního práva do katastru. V návaznosti na to bylo dne 1. 12. 2016 soudem vydáno předběžné opatření, jímž bylo zástavci uloženo „zdržet se všech jednání směřujících k zatížení spoluvlastnického podílu na předmětných nemovitostech“. V důsledku předběžného opatření byl rozhodnutím Katastrálního pracoviště Praha-západ ze dne 20. 4. 2017 návrh na vklad zástavního práva zamítnut. Proti tomuto rozhodnutí byla podána žaloba podle části páté o. s. ř. ke Krajskému soudu v Praze (již nyní podotýkáme, že této žalobě bylo následně skutečně vyhověno a zástavní právo bylo do katastru zapsáno s účinky ke dni 21. 11. 2016).

Rozsudkem Krajského soudu v Praze jako soudu odvolacího ze dne 29. 6. 2017 bylo spoluvlastnictví žalobce a zástavce zru-

šeno a vypořádáno, a to tak, že pozemky byly přikázány do výlučného vlastnictví žalobce; tento rozsudek nabyl právní moci dne 1. 8. 2017. Dne 10. 4. 2018 vydal Krajský soud v Praze rozsudek ve věci žaloby proti rozhodnutí katastrálního úřadu, jímž byl zamítnut návrh na povolení vkladu zástavního práva do katastru. Krajský soud rozhodl tak, že s účinky ke dni 21. 11. 2016 povolil vklad zástavního práva ke spoluvlastnickému podílu ve výši ideální jedné poloviny k předmětným pozemkům do katastru; tento rozsudek nabyl právní moci dne 30. 5. 2018.

III. Rozhodnutí soudu prvního stupně a odvolacího soudu o žalobě na určení, že zástavní právo neexistuje

Žalobou podanou k Okresnímu soudu Praha-západ se žalobce domáhal určení, že zástavní právo zatěžující jeho spoluvlastnické podíly neexistuje. Soud žalobu zamítl; poukázal na to, že zástavní smlouva byla uzavřena dne 4. 11. 2016, tedy ještě předtím, než bylo zrušeno spoluvlastnictví žalobce a zástavce. Dále vyslovil názor, že vklad zástavního práva do katastru byl povolen pravomocným rozhodnutím Krajského soudu v Praze, a dovedl, že „sám těžko může toto rozhodnutí zvrátit rozhodnutím jiným. Krajský soud v Praze rozhodoval podle části páté občanského soudního řádu, jeho rozhodnutí je pravomocné a rozhodně není dána pravomoc okresního soudu toto rozhodnutí měnit.“ Rovněž se vypořádal s námitkami ohledně zneužití práva a nemravnosti, když uvedl, že nebylo prokázáno, že zástavní smlouva byla ze strany zástavce uzavřena účelově.

K odvolání žalobce Krajský soud v Praze rozsudkem ze dne 19. 3. 2019 rozsudek soudu prvního stupně potvrdil. Dospěl k závěru, že „v daném případě byla společnost N. zapsána jako spoluvlastník předmětných nemovitostí až do 14. 9. 2018, kdy došlo k zápisu výlučného vlastnického práva žalobce k předmětným nemovitostem. Z toho (...) plyne, že pokud rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 10. 4. 2018 (...), kterým byl povolen vklad zástavního práva (...) ke spoluvlastnickému podílu k předmětným nemovitostem, a nahrazeno tak rozhodnutím Katastrálního úřadu (...) o zamítnutí návrhu na vklad zástavního práva (...), nabyl právní moci dne 30. 5. 2018, toto datum předcházelo následnému zápisu výlučného vlastnického práva žalobce k předmětným nemovitostem. Zástavce tak byl zapsaným spoluvlastníkem zástavy nejen

1 Příklad byl řešen již dle platné právní úpravy.

2 Na jiných místech rozhodnutí se však uvádí jiné datum, konkrétně 16. 11. 2016. Pro posouzení případu to však nemá zásadní význam.

3 Současně byl k těmto podílům zřízen zákaz zastavení a zcizení (dále však pro zjednodušení hovoříme jen o „zastavení“, resp. jen o „zástavní smlouvě“).

v době uzavření zástavní smlouvy (16. 11. 2016), ale i v době podání návrhu na vklad do katastru (21. 11. 2016) a rovněž i v okamžiku nabytí právní moci rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 10. 4. 2018 (...), kterým byl povolen vklad zástavního práva (...). Nařízením předběžného opatření, kterým bylo společnosti N. uloženo, aby nenakládala s předmětnými nemovitostmi, nepozbyl návrh na vklad zástavního práva a zákazu zcizení a zatížení do katastru nemovitostí týkajícího se těchto nemovitostí ve smyslu § 76f odst. 2 o. s. ř. své právní účinky. Tedy jinými slovy, návrh na vklad zástavního práva (...) podle zástavní smlouvy ze dne 16. 11. 2016, uzavřené mezi žalovanou jako zástavní věřitelkou a zástavcem, který byl podán u katastrálního úřadu dne 21. 11. 2016, nemohl pozbyt své právní účinky ve smyslu ust. § 76f odst. 2 o. s. ř. i přesto, že bylo nařízeno předběžné opatření zákazu dispozice s předmětnými nemovitostmi, které však následně podle § 77 odst. 1 písm. c) o. s. ř. zaniklo. “Dále se odvolací soud ztotožnil se závěrem soudu prvního stupně, že nelze shledat důvody rozporu zástavní smlouvy s dobrými mravy.

IV. Dovolání žalobce

Proti rozhodnutí odvolacího soudu se žalobce bránil **dovolením**, v němž formuloval tyto – dle jeho názoru dosud neřešené – otázky: **a) zda zástavní právo zavazuje osobu, která je vlastníkem zástavy, avšak nebyla zástavcem a nedala k zastavení věci souhlas, b) zda zástavce musí být vlastníkem zastavované věci nejen při uzavření zástavní smlouvy a při podání návrhu na vklad zástavního práva do katastru nemovitostí, ale i v okamžiku vyhlášení rozsudku, jímž se nahrazuje zamítavé rozhodnutí katastrálního úřadu a vklad se povoluje, c) k jakému okamžiku se nabyvá vlastnické právo v případě, že titulem není právní jednání, nýbrž soudní rozhodnutí.**

Žalobce přitom dovozuje, že zástavce musí být vlastníkem zástavy (nebo mít jeho souhlas) nejen při uzavření smlouvy a při podání návrhu na vklad, ale i při podání žaloby podle části páté o. s. ř. a při vyhlášení rozsudku ohledně této žaloby. V opačném případě by rozsudek nebyl v době jeho vyhlášení v souladu s právním stavem. Ohledně věcněprávních účinků rozhodnutí o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví žalobce uvádí, že zástavce pozbyl vlastnictví dne 1. 8. 2017, kdy nabyl právní moci rozsudku o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví. Ke dni vyhlášení rozsudku Krajského soudu v Praze, který rozhodoval o žalobě proti rozhodnutí katastrálního úřadu (ani ke dni jeho právní moci), tedy zástavce nebyl vlastníkem zástavy. Závěr krajského soudu je v tomto směru podle žalobce chybný. Zástavní právo vzniklé vkladem do katastru nemovitostí na základě rozsudku Krajského soudu v Praze v řízení podle části páté o. s. ř. vůči žalobci nepůsobí a nezavazuje jej. Předmětný spoluvlastnický podíl na nemovitosti tak není zatížen zástavním právem.

V. Rozhodnutí NS

1. K okamžiku nabytí vlastnického práva při zrušení a vypořádání spoluvlastnictví

NS nejprve uvedl, že rozhodnutí o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví příkázáním věci jednomu ze spoluvlastníků (§ 1147 o. z.) je rozhodnutím, kterým jeden ze spoluvlastní-

ků vlastnické právo pozbývá při přírůstku jeho podílu jinému spoluvlastníku, a že **tyto účinky nastávají již právní mocí rozsudku o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví**. O tomto závěru skutečně není v soudní praxi sporu.

Z toho plyne, že se krajský soud mylil, pokud dospěl k závěru, že zástavci náležel jeho spoluvlastnický podíl i k okamžiku, kdy bylo rozhodnuto o povolení vkladu zástavního práva do katastru. Toto rozhodnutí totiž nabylo právní moci až 30. 5. 2018, zatímco rozhodnutí, jímž bylo zrušeno a vypořádáno spoluvlastnictví, nabylo právní moci již 1. 8. 2017, kdy zástavce pozbyl svůj spoluvlastnický podíl.

2. K určení okamžiku, k němuž se posuzuje naplnění předpokladů nabytí zástavního práva k nemovitosti

Vzhledem k uvedenému závěru se NS zabýval otázkou, zda „*podmínka vlastnictví (resp. souhlasu se zástavou ‚cizí‘ nemovité věci) musí být splněna ke dni zřízení zástavního práva (tj. uzavření smlouvy), anebo (také) ke dni vzniku zástavního práva (zápisu ve veřejném seznamu)*“.

Východiskem jeho úvah přitom bylo, že **úprava vzniku zástavního práva v o. z. přebírá** (až na drobné formulační rozdíly bez zásadního obsahového významu) **úpravu obč. zák. č. 40/1964 Sb.** Při hledání odpovědi na shora uvedenou otázku je tak podle NS možné přiměřeně stavět i na judikatorních závěrech, vztahujících se k úpravě zástavního práva (zástavy věci cizí) v obč. zák. č. 40/1964 Sb. To se podle něj **týká i úpravy zastavení cizí nemovitosti**, když platilo, že cizí nemovitá věc, věc hromadná, soubor věcí a byt nebo nebytový prostor ve vlastnictví podle zvláštního zákona mohou být dány do zástavy jen se souhlasem vlastníka a osoby, která k nim má jiné věcné právo neslučitelné se zástavním právem.

Následně se NS dovolává svých judikatorních závěrů ve vztahu k obč. zák. č. 40/1964 Sb. Konkrétně poukazuje na zachování principu dvoufázovosti nabytí zástavního práva. Podrobně rozvádí právní úpravu a soudní judikaturu, která se týká zastavení cizí věci. Východiskem je mu zásada, že zástavní smlouvu je oprávněn (legitimován) uzavřít jako zástavce jen ten, kdo je vlastníkem zástavy; má-li někdo k zástavě věcné právo neslučitelné se zástavním právem, může vlastník věc, právo nebo jinou majetkovou hodnotu zastavit jen se souhlasem této osoby. S odkazem na **rozsudek ze dne 1. 12. 2015, sp. zn. 21 Cdo 5188/2014, NS uvádí: „Dá-li zástavce podle zástavní smlouvy do zástavy cizí věc, právo nebo jinou majetkovou hodnotu bez souhlasu vlastníka nebo osoby, která má k věci jiné věcné právo neslučitelné se zástavním právem, je zástavní smlouva neplatná, neboť svým obsahem odporuje zákonu (§ 39 obč. zák., nyní § 580 o. z.). Na základě neplatné zástavní smlouvy může zástavní právo vzniknout jen tehdy, stanoví-li to zákon.**“ Navazuje popisem úpravy nabytí zástavního práva od neoprávněného v § 151d odst. 1 obč. zák. č. 40/1964 Sb. ve znění účinném do 31. 12. 2000, podle které bylo možné nabyt v dobré víře zástavní právo i k nemovitosti. Dále pak uvádí § 161 obč. zák. č. 40/1964 Sb. ve znění účinném do 31. 12. 2013, který totéž umožňoval již jen ve vztahu k věcem movitým. NS zdůrazňuje, že **při zastavení cizí nemovité věci bez souhlasu vlastníka bylo vyloučeno (platně) zřízení zástavního práva, i kdyby zástavní věřitel byl v dob-**

ré víře, že zástavce byl oprávněn zástavu zastavit, a i kdyby mu zástava byla odevzdána.

Ve vztahu k možnosti nabytí zástavního práva od neoprávněného podle § 151d odst. 1 obč. zák. č. 40/1964 Sb., ve znění účinném do 31. 12. 2000, poukazuje NS na rozsudek ze dne 26. 11. 1999, sp. zn. 21 Cdo 328/99, podle kterého se **odevzdáním nemovitosti** ve smlouvě uvedenému zástavnímu věřiteli ve smyslu tohoto ustanovení rozumí **vkład** zástavního práva do katastru nemovitostí.

Tyto judikatorní výstupy podle NS „*zcela jednoznačně odůvodňují závěr, že ke vzniku a existenci zástavního práva k nemovité věci, která není ve vlastnictví zástavce (tedy toho, jenž uzavřel zástavní smlouvu na straně zástavce), je určující nejenom stav v době uzavření zástavní smlouvy, nýbrž (a především) v době, ke které zákon váže vznik zástavního práva, tedy k době, kdy nastávají účinky vkladu zástavního práva podle zástavní smlouvy k nemovité věci. Jinými slovy, aby platně vzniklo zástavní právo, je třeba, aby byly splněny zákonné podmínky (tedy buď vlastnictví zastavované nemovité věci zástavcem, anebo souhlas vlastníka zastavované nemovité věci) nejenom v době uzavření zástavní smlouvy, nýbrž i v době účinků vkladu zástavního práva podle ní. Uvedené závěry lze použít i při výkladu ust. § 1343 odst. 1 o. z. ve vztahu k nemovité zástavě.*“

Následně se NS snaží tento závěr odůvodnit i **obecně uznávanými pravidly interpretace právních norem**. Mezi ně NS počítá jazykový výklad, logický výklad, systematický výklad, historický výklad a teleologický výklad. Nebudeme zde podrobněji rozvádět, že **logický výklad**, který podle předmětného rozhodnutí NS „*spočívá v tom, že smysl normy se zjišťuje pomocí pravidel formální logiky*“, je jako svébytná výkladová metoda moderní právní metodologií **dávno překonán**.⁴ Pravidla formální logiky jsou pravidla správného myšlení, která je třeba užít při každém interpretačním postupu. **Také vymezení teleologického výkladu je velmi nepřesné**. Dle NS teleologický výklad „*smysl a funkci právní normy vysvětluje v souvislosti se společenskými a sociálními podmínkami a potřebami, v nichž se má norma realizovat*“. Ve skutečnosti jde o výklad, podle kterého se upřednostňuje řešení, které odpovídá objektivnímu účelu interpretovaného ustanovení a současně je koherentní s hodnotovým systémem právního řádu.⁵

V rámci **jazykového výkladu** NS uvádí, že „*použití slovního spojení (zástavce) může dát lze spíše vyložit také jako nezbytnou podmínku vzniku zástavního práva, tedy druhé (ukončovací) fáze vzniku zástavního práva, nikoliv pouze jeho zřízení* (...)“ NS zde vykládá § 1343 odst. 1 o. z. Jazykový výklad sousloví „*dát jako zástavu*“, tj. použití čistě jazykových argumentů, zde však s ohledem na jeho relativní neurčitost v žádném případě k jednoznačnému závěru ohledně výkladové otázky nevede. Ostatně určení tohoto okamžiku ani není účelem tohoto ustanovení.

Dále se NS zvláště dovolává historického a teleologického výkladu: „*Také historický a teleologický výklad tenduje zjevně ke zpřísnění podmínek vzniku zástavního práva k cizí nemovité věci, kdy původně (v době znovuzavedení zástavního práva do českého právního řádu zákonem č. 509/1991 Sb., kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník) právní úprava připouštěla při zastavení cizí věci bez souhlasu vlastníka vznik*

zástavního práva vždy, byla-li věc odevzdána zástavnímu věřiteli a ten ji přijal v dobré víře, že zástavce je oprávněn věc zastavit (srov. § 151d odst. 1 obč. zák. ve znění účinném do 31. 12. 2000 a právní názory vyjádřené např. v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 26. 11. 1999, sp. zn. 21 Cdo 328/99, uveřejněném pod č. 48 v časopisu Soudní judikatura, roč. 2000), následně však právní úprava platná v době od 1. 1. 2001 do 31. 12. 2013 umožňovala při splnění těchto podmínek vznik zástavního práva, jen byla-li zástavou cizí movitá věc (§ 161 odst. 1 obč. zák.), nikoliv nemovitost. Tato právní úprava pak byla, jak již bylo uvedeno výše, převzata i do současného občanského zákoníku, tendence k omezení možnosti zastavit cizí věc bez souhlasu vlastníka je zjevná.“

Toto jsou „*důvody*“, které NS uvádí ve prospěch závěru, že „*předpoklady vzniku zástavního práva při zastavení nemovité věci nevlastníkem je třeba zkoumat nejenom ke dni zřízení zástavního práva (tedy ke dni uzavření zástavní smlouvy – srov. ust. § 1312 odst. 1 o. z.), ale (především) ke dni jeho vzniku (srov. ust. § 1316 o. z.), a to bez ohledu na to, jakým způsobem byl vklad zapsán* (...)“

VI. Kritické hodnocení

1. K okamžiku nabytí vlastnického práva při zrušení a vypořádání spoluvlastnictví

Závěr NS ohledně účinků rozhodnutí soudu o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví je správný a skutečně o něm není nejen v soudní praxi, ale ani v doktríně sporu. Následný vklad práva do katastru nemovitostí má již jen deklaratorní účinky.

2. Neplatnost zástavní smlouvy při zastavení věci ze strany neoprávněného

NS odkazuje na dřívější judikaturu k obč. zák. č. 40/1964 Sb., podle níž měla být neplatná zástavní smlouva, kterou uzavřel ten, kdo nebyl oprávněn se zástavou takto nakládat. Důvodem měl být rozpor se zákonem ve smyslu § 39 obč. zák. č. 40/1964 Sb., v současnosti NS odkazuje na § 580 o. z. Rozpor se zákonem byl pravděpodobně shledáván jako rozpor s § 161 obč. zák. č. 40/1964 Sb., resp. nyní zřejmě jako rozpor s § 1343 odst. 1 o. z. Necháváme stranou, že tato pravidla jen opakují obecné pravidlo věcných práv, podle kterého může s věcí disponovat (tj. věcné právo zřizovat, rušit, převádět či obsahově měnit) jen osoba, která je k tomu oprávněna. Touto osobou je zásadně vlastník (§ 123 obč. zák. č. 40/1964 Sb., § 1012 o. z.).

Je též obecným pravidlem, byť obecně výslovně nevyjádřeným,⁶ že vlastník může udělit třetí osobě souhlas, aby s jeho věcí vlastním jménem disponovala (srov. např. úpravu komise). Zákon též může dispoziční právo přiznávat osobě odlišné od vlastníka (srov. např. § 2428, § 2465 odst. 1 *in fine* o. z. atd.). Stranou též lze nechat otázku, zda dispozice ze stra-

4 Srov. F. Melzer: Metodologie nalézání práva, Úvod do právní argumentace, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2011, str. 128 a násl.; T. Sobek: Argumenty teorie práva, 1. vydání, Ústav státu a práva AV ČR – Aleš Čeněk, Praha-Plzeň 2008, str. 43 a násl.

5 Podrobněji viz F. Melzer, op. cit. sub 4, str. 153 a násl.

6 Na rozdíl např. od § 185 německého BGB.

ny neoprávněné osoby představuje rozpor se zákonem, nebo zda jde o případ tzv. právní nemožnosti.⁷

Podstatnější však je, že o. z. nyní vliv nedostatku dispozičního oprávnění na platnost právního jednání řeší explicitně! Podle § 1760 totiž platí, že skutečnost, že strana nebyla při uzavření smlouvy oprávněna nakládat s tím, co má být podle smlouvy plněno, sama o sobě neplatnost smlouvy nevyvolává.⁸ Jelikož řešení neplatnosti smlouvy má vliv na vznik práv a povinností z ní, použije se toto pravidlo obligačního práva i na případy uzavření zástavní smlouvy (§ 11 o. z.). Lze upozornit, že jiné senáty NS již výslovně řešení této situace v o. z. zaznamenaly a správně dle této úpravy rozhodují. Tak např. senát č. 29 rozhodl, že „Kupní smlouva není neplatná pro počáteční nemožnost plnění podle § 580 odst. 2 a § 588 o. z. jen proto, že prodávající nebyl ke dni jejího uzavření vlastníkem předmětu koupě.“⁹

Snad jen stručně lze poznamenat, že **uvedené závěry NS ohledně neplatnosti smlouvy uzavřené nevlastníkem nemohly obstát ani v poměrech obč. zák. č. 40/1964 Sb. a paradoxně i samotný NS se od nich v posledních letech jeho účinnosti odchýlil** v souvislosti s řešením otázky, jaký je režim smlouvy o převodu vlastnického práva, kterou jako převodce uzavřel nevlastník. Závěry přijaté ze strany NS byly takové, že **absen- ce vlastnického práva převodce nevede k neplatnosti smlouvy o převodu vlastnického práva!**¹⁰

Vzhledem k tomu, že zástavní smlouva, kterou uzavřela neoprávněná osoba, není podle o. z. neplatná, není třeba se zabývat dalším nesprávným závěrem NS, totiž že v případě vzniku zástavního práva od neoprávněného na základě dobré víry nabyvatele (zástavního věřitele) jde o výjimečný případ, kdy zákon připouští vznik zástavního práva na základě neplatné zástavní smlouvy.

7 Pro podrobnosti viz F. Melzer, L. Piechowiczová in F. Melzer, P. Tégl a kol.: Občanský zákoník, Velký komentář, Svazek III., Leges, Praha 2014, komentář k § 580, m. č. 81 a násl.

8 K právním následkům viz op. cit. sub 7, komentář k § 580, m. č. 63 a násl.

9 Rozsudek NS ze dne 26. 4. 2018, sp. zn. 29 Cdo 2601/2016.

10 Srov. např. rozsudky NS ze dne 11. 12. 2002, sp. zn. 22 Cdo 981/2001, či ze dne 23. 4. 2013, sp. zn. 28 Cdo 2645/2012. Tento správný závěr se však prosazoval dlouho a velmi těžce. Z dřívější opačné judikatury NS lze uvést např. rozsudek ze dne 22. 2. 2001, sp. zn. 22 Cdo 1072/99, dle něhož právní úkon učiněný v rozporu se zásadou, že nikdo nemůže převést více práv, než sám má, je neplatný pro nemožnost plnění. Přitom se jedná o absolutní neplatnost právního úkonu, jež působí přímo ze zákona (*ex lege*) a od počátku (*ex tunc*).

11 Srov. např. P. Tégl, J. Zajíc: Způsob, jakým věc opustila sféru vlivu vlastníka, jako kritérium důležité pro ochranu nabyvatele při nabývání od neoprávněného, Právní rozhledy č. 4/2016, str. 120 (zejm. pozn. č. 6) v reakci na nesprávné závěry P. Vrchy. K tomuto aspektu viz též M. Králík, E. Dobrovolná, recenze publikace P. Vrchy: Nabytí nemovitosti (zapsané v katastru nemovitostí) od nevlastníka, Bulletin advokacie č. 11/2015, str. 61, pozn. č. 1.

12 Konkrétně v rozhodnutí ze dne 25. 6. 2019, sp. zn. 21 Cdo 4540/2018, v němž se řešila otázka nabytí zástavního práva od neoprávněného k nemovitosti evidované v katastru.

13 Např. K. Müller: Sachenrecht, 4. vydání, Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, Bonn, München 1997, str. 738 a násl., m. č. 2387 a násl.

14 Ani z toho však neplyne, zda s ohledem na zpětné účinky rozhoduje okamžik provedení vkladu, nebo okamžik, ke kterému má vklad právní účinky, tj. k podání návrhu na vklad práva. Ostatně, ani rozhodnutí, kterého se NS dovolává, tj. rozsudek ze dne 26. 11. 1999, sp. zn. 21 Cdo 328/99, tuto otázku neřeší. Domníváme se, že i za účinnosti obč. zák. č. 40/1964 Sb. musela být podmínka dobré víry splněna též k okamžiku podání návrhu na vklad práva do katastru.

3. K určení okamžiku, k němuž se posuzuje dispoziční oprávnění zástavce

Již v předchozím bodu uvedené nezohlednění nové úpravy o. z. ukazuje **základní problém rozhodnutí**, spočívající v tom, že si NS **vůbec neuvědomil zcela odlišný přístup o. z. k dispozičním ze strany neoprávněného. To, že si NS není těchto pravidel vědom, plyne zřetelně i z toho, že je ve svém rozhodnutí ani nezmiňuje (!), natož aby se s nimi řádně vypořádal.** Je skutečně těžko uvěřitelné, že NS přehlédl tak zásadní pravidlo o. z. týkající se dispozice ze strany neoprávněné osoby. Přitom tato problematika již byla v nedávných literárních výstupech opakovaně řešena¹¹ a navíc i samotný senát č. 21 již příslušnou právní úpravu v nedávné době aplikoval v jiném svém rozhodnutí!¹²

Není tedy pravda, že o. z. převzal „úpravu zástavy cizí nemovitosti“ z obč. zák. č. 40/1964 Sb. Ve skutečnosti je tomu **přesně naopak; o. z. úpravu zastavení cizí nemovitosti radikálně změnil:** zatímco obč. zák. č. 40/1964 Sb. ve znění účinném do 31. 12. 2013 vznik zástavního práva od neoprávněného zástavce k nemovitosti nepřipouštěl vůbec, o. z. ji připouští jako důsledek materiální publicity veřejného seznamu (katastru nemovitostí); srov. § 984.

Pokud tedy NS tvrdí, že „*při hledání odpovědi na shora uvedenou otázku je tak možné přiměřeně stavět i na judikatorních závěrech, vztahujících se k úpravě zástavního práva (zástavy věcí cizí) v obč. zák.*“, pak vyšel ze závěrů plynoucích ze zcela odlišné právní úpravy zastavení cizí nemovitosti, než která je obsažena v o. z. Bohužel, nezřídka jsme svědky toho, že NS v poměrech nového soukromého práva rozhoduje pouze s odkazem na vlastní „starou“ judikaturu (k obč. zák. č. 40/1964 Sb.), aniž by argumentoval novým (odlišným) právem a jeho výkladem. Často příslušnou právní úpravu dokonce ani nezmiňuje.

Výše uvedený problém nezohlednění nové právní úpravy se týká i **vlastního určení okamžiku, k němuž se posuzuje dispoziční oprávnění zástavce.** NS sice nejprve správně vychází z toho, že okamžikem, ke kterému musí být dáno dispoziční oprávnění zástavce, **je ten okamžik, jenž je zákonem stanoven pro existenci dobré víry při nabytí zástavního práva od neoprávněného.** Dobrá víra nabyvatele totiž nahrazuje je dispoziční oprávnění převodce.¹³ Pak je zcela logické, že tyto předpoklady je třeba posuzovat ke stejnému okamžiku.

Dále však NS – **namísto toho, aby aplikoval § 984** – vychází nepochopitelně z § 1343 odst. 2 o. z., resp. z § 151d odst. 1 obč. zák. č. 40/1964 Sb. ve znění účinném do 31. 12. 2000, když obě ustanovení stanovila jako rozhodný okamžik moment **odevzdání a přijetí** zástavy. Z toho lze skutečně dovodit, že dobrá víra zástavního věřitele musí být dána k okamžiku odevzdání a přijetí zástavy. Dále NS zohlednil judikaturu k uvedenému ustanovení obč. zák. č. 40/1964 Sb., podle které znamená odevzdání a přijetí **nemovité zástavy vklad** zástavního práva do katastru nemovitosti ve prospěch zástavního věřitele.¹⁴

Problém tohoto řešení však opět spočívá v tom, že **NS nerespektuje nová pravidla o. z.** Ust. § 1343 odst. 2 se týká jen věcí neevidovaných ve veřejném seznamu (zásadně tedy věci movitých, výjimečně pak některých věcí nemovitých).

V posuzovaném případě však šlo o nemovitosti evidované v katastru. Nabytí věcného práva, včetně práva zástavního, k nemovitosti evidované v katastru od neoprávněného upravuje § 984 o. z. NS toto ustanovení opět zcela ignoruje. Přitom právě toto ustanovení explicitně normuje, k jakému okamžiku musí být nabyvatel v dobré víře. Vzniká-li věcné (zástavní) právo až zápisem do veřejného seznamu (katastru nemovitostí), pak se dobrá víra posuzuje k době podání návrhu na zápis. Pokud tedy NS (správně) vycházel z okamžiku, ke kterému má být zkoumána dobrá víra nabyvatele pro případ nabytí od neoprávněného, pak z § 984 o. z. plyne, že tímto okamžikem je doba podání návrhu na vklad zástavního práva.

Toto řešení je plně v souladu s katastrálním právem. I podle § 17 KatZ platí, že katastrální úřad posuzuje, zda účastník vkladového řízení není omezen v oprávnění nakládat s nemovitostí, podle stavu, jaký tu byl v okamžiku podání návrhu na vklad (§ 17 odst. 5 věta druhá KatZ).

4. Ochrana spoluvlastníka proti dispozicím jiného spoluvlastníka s podílem v průběhu řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví

Na případu, který řešilo pojednávané rozhodnutí NS, je zřejmé, že spoluvlastníci, kteří vedou řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví, mohou být dotčeni dispozicemi, které v průběhu tohoto řízení činí ostatní spoluvlastníci se svými spoluvlastnickými podíly. Zákon s obecným omezením dispozicního oprávnění po tuto dobu nepočítá – a není to zřejmě ani nutné. Může tedy dojít k převodu spoluvlastnického podílu nebo jeho zatížení – a to ať již do okamžiku rozhodnutí soudu, tak i v mezidobí mezi rozhodnutím a nabytím právní moci. V prvním případě (převod) se uplatní § 107a o. s. ř. – tato situace tedy není problematická. V našem případě se však jednalo o druhý případ, tj. o zatížení spoluvlastnického podílu; tato situace zákonem není řešena.

Jak již uvedeno, rozhodnutí o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví působí s účinky *ex nunc* (konstitutivní rozhodnutí). V průběhu řízení je tedy spoluvlastník stále vlastníkem svého spoluvlastnického podílu a může s ním volně disponovat. Pokud však jeho zatížením dojde k jeho znehodnocení, pak by se to mělo projevit při vypořádání zrušeného spoluvlastnictví – zejména ve výši náhrady, na kterou by měl v důsledku vypořádání právo¹⁵ (samozřejmě ovšem jen tehdy, pokud se soud o skutečnosti zatížení spoluvlastnického podílu v průběhu řízení vůbec dozví).

V posuzovaném případě mohl být problém v tom, že v době rozhodování soudu o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví spoluvlastnický podíl zastaven nebyl; vkladové řízení bylo pravomocně skončeno (byť byla proti rozhodnutí katastrálního úřadu včas podána žaloba podle páté části o. s. ř.). Soud tedy pravděpodobně (předmětný rozsudek NS o tom nepodává žádné informace) rozhodoval v přesvědčení, že zde takové zástavní právo není. I strany řízení (zde zejména žalobce) mohly vycházet z toho, že spoluvlastnický podíl zastaven není. Tento fakt mohl být významný nejen pro stanovení výše náhrady, ale i pro ochotu některého ze spoluvlastníků přijmout věc do svého výlučného vlastnictví. Zástavní právo totiž vznikem výlučného vlastnictví (tj. zrušením a vypo-

řádáním spoluvlastnictví) nezaniká, nýbrž trvá na věci jako celku, byť jen do hodnoty zástavy (tj. původně zastaveného spoluvlastnického podílu) v době spojení (§ 1350 odst. 2).¹⁶

Řešení výše uvedené rizikové situace lze hledat jak v hmotněprávní, tak i procesní rovině. V hmotněprávní rovině se nabízí využití institutu zákazu zneužití práva, popř. zákazu nepoctivého výkonu práva. S ohledem na povahu obou pravidel však půjde o zcela výjimečné situace.

V rovině procesní lze využít institut předběžného opatření, jímž by byla spoluvlastníku uložena povinnost zdržet se dispozic s podílem po dobu řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví. I zde však půjde o výjimečné situace – použitelnost tohoto institutu bude odůvodněna především tam, kde bude s vysokou pravděpodobností hrozit riziko dispozic s podílem ze strany některého spoluvlastníka.

Konečně se nabízí institut obnovy řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví – zejména tehdy, došlo-li k zatížení podílu v době mezi vyhlášením rozhodnutí a nabytím právní moci (a soud tedy nemohl tuto skutečnost zohlednit pro účely stanovení odpovídající náhrady za přikázaný spoluvlastnický podíl). Předpokladem pro obnovu jsou skutečnosti, které existovaly v době vydání původního rozhodnutí, avšak strana je nemohla bez své viny použít v původním řízení.¹⁷ Ke vzniku zástavního práva v posuzovaném případě došlo až vkladem do katastru nemovitostí, tedy poté, co bylo pravomocně skončeno řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví, avšak se zpětnými účinky ke dni podání návrhu na vklad (§ 10 KatZ). Je tedy logickým důsledkem zpětných účinků zápisu do katastru, že na skutečnost existence zástavního práva budeme hledět jako na jsouci již k okamžiku podání návrhu na vklad; tato skutečnost tedy touto optikou existovala již v době trvání původního řízení. Současně, protože v průběhu tohoto řízení nedošlo k zápisu práva do katastru nemovitostí, nemohly strany tuto skutečnost bez své viny uplatnit. Kdo se dovolává této nové skutečnosti, musí prokázat, že by pro něj přivodila příznivější rozhodnutí ve věci. Tak tomu bude, pokud by příslušný spoluvlastník za dané okolnosti již neměl zájem na přikázání věci do výlučného vlastnictví nebo pokud by tato skutečnost měla vliv na výši náhrady. Současně je třeba zdůraznit, že žalobou na obnovu řízení by bylo třeba napadnout jak výrok o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví, tak i výrok o náhradě za přikázaný spoluvlastnický podíl. Není možné napadat pouze jeden z obou výroků, které jsou na sobě závislé.¹⁸

❖ Autory komentáře jsou doc. JUDr. PETR TĚGL, Ph.D.,

a doc. JUDr. FILIP MELZER, LL.M., Ph.D. Oba jsou advokáty

a současně působí na Katedře soukromého práva a civilního procesu

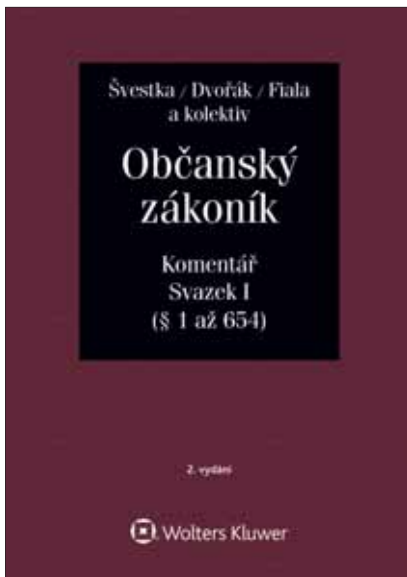
Právnické fakulty UP v Olomouci.

15 K tomu viz např. rozhodnutí NS ze dne 30. 1. 2019, sp. zn. 22 Cdo 4556/2018.

16 Pro účely realizace zástavního práva by pak bylo možné přistoupit pouze ke zpeněžení spoluvlastnického podílu, byť zde formálně existuje pouze věc jako taková. Nabytím podílu při realizaci zástavního práva by pak došlo k obživení spoluvlastnictví.

17 Např. usnesení NS ze dne 25. 2. 2004, sp. zn. 22 Cdo 2347/2003, nebo ze dne 27. 2. 2003, sp. zn. 28 Cdo 321/2003.

18 K tomu srov. rozhodnutí NS ze dne 9. 12. 2019, sp. zn. 22 Cdo 3294/2019.



Jiří Švestka, Jan Dvořák, Josef Fiala a kol.:

Občanský zákoník. Komentář, Svazek I. (§ 1 až 654)

Wolters Kluwer ČR, Praha 2020, 2. vydání, 1624 stran, 3 500 Kč.

V měsíci dubnu letošního roku přišlo nakladatelství Wolters Kluwer ČR s druhým vydáním I. svazku velmi úspěšného (a také v České republice prvního) komentáře k občanskému zákoníku. Po šesti letech (1. vydání v roce 2014) přichází na pulty našich knihkupectví aktuální a velice potřebný výklad obecné části občanského zákoníku, ust. § 1-654. Druhé vydání prvního svazku komentáře zachycuje **stav k 1. 1. 2020**.

Autorský kolektiv věnoval druhé vydání jednomu z hlavních spoluautorů tohoto díla, přednímu českému profesorovi občanského práva a nestorovi české civilistiky, prof. JUDr. Jiřímu Švestkovi, DrSc. S politováním a zármutkem musíme konstatovat, že se pan prof. Švestka druhého vydání již nedožil.

Celý projekt komentáře k občanskému zákoníku je velkým právnickým dílem, s širokým přesahem i do jiných právních odvětví, než je občanské právo. Právě související předpisy, odkazy na literaturu a samotný výklad dávají poznat, jak široký záběr autoři do této publikace zpracovali a jaký význam má tento komentář i pro jiná právní odvětví. Občanský zákoník, který je

účinný od 1. ledna 2014, totiž přinesl tolik zásadních změn v občanskoprávních vztazích, zejména znovuzavedení nových nebo staronových institutů a pojmů, které znalo právo našich předků, že je nanejvýš potřebné, aby takový komentář pomohl v jejich pochopení, osvojení a správné aplikaci.

Šest let od prvního vydání je sice krátká doba na zhodnocení fungování nového občanskoprávního kodexu v praxi, ale přesto umožňuje doplnění judikatury a upřesnění některých výkladových problémů na základě sjednocujících stanovisek našich i evropských soudů. Právě tuto funkci druhé vydání komentáře nepochybně v plné míře naplňuje. Je totiž **doplněno o nové nebo novelizované související právní předpisy, včetně směrnic Evropského parlamentu a Rady EU** (např. směrnice ze 14. června 2017 o některých aspektech práva obchodních společností č. 1132). Dále je druhé vydání **doplněno o novou judikaturu jak tuzemských soudů (včetně nálezů Ústavního soudu), tak Evropského soudu pro lidská práva**. A v neposlední řadě je **doplněno o novou literaturu** (ať knižní, nebo časopiseckou), vydanou zejména po roce 2014. To vše nachází svůj výraz také v textu komentovaných ustanovení. V důsledku vývoje názorů aplikační praxe i občanskoprávní nauky a také působením sjednocujících výkladů, zejména judikatury, je místy text komentáře doplněn a rozšířen.

Domnívám se, že není potřeba podrobněji hodnotit dílo, které svou kvalitou hovoří samo za sebe. Druhé vydání komentáře k občanskému zákoníku je totiž precizním odborným dílem a nesporným obohacením české právní literatury. To platí jak o stránce obsahové, tak formální. Podle mého názoru by tato publikace neměla chybět v žádné právní knihovně. Zkušený autorský kolektiv, složený z pedagogů právnických fakult, advokátů, soudců, notářů a dalších odborníků, zpracoval mimořádně kvalitní publikaci, která svým komentovaným výkladem pomáhá ve studiu i aplikační praxi nejenom odborné právníce veřejnosti, ale i neprávníckým profesím.

✦ prof. JUDr. VLADIMÍR PLECITÝ, CSc.,
Katedra občanského práva Právnické fakulty



UK v Praze

Ján Bača, Radek Buršík, Jakub Klodwig, Alice Selby, Jan Svoboda, Veronika Šípošová:

Zákon o zpracování osobních údajů. Praktický komentář

Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň 2020, 368 stran, 490 Kč.

Data jsou ropou 21. století, říkají mnozí.¹ Práce s daty, ochrana dat, a zvláště pak pravidla nakládání s osobními údaji, tedy právně i eticky nejcitlivější podmnožinou dat, jsou disciplínou, která v posledních letech zažívá dynamický rozvoj. A s ním přichází i právní regulace. Má mnoho podob a několik úrovní. Najdeme ji v právu soukromém i v právu veřejném, na úrovni unijní i na úrovni národního práva. Má aspekty ústavní, správněprávní, civilistické i trestněprávní. Zabývají se jí specializované úřady, soudy, advokátní kanceláře, ale i běžní podnikatelé v každodenním životě. V právní praxi i akademické sféře už lze nepochybně hovořit o svébytné disciplíně „datového práva“ a jejích podoborech.

Jedním z takových podoborů je ochrana osobních údajů. Na úrovni unijní re-

¹ Např. Pavel Kysilka v rozhovoru pro Hospodářské noviny z 25. 10. 2018, elektronicky dostupné (placeně) na <https://archiv.ihned.cz/c1-66308240-data-jsou-ropou-21-stoleti-maji-dnes-nejvetsi-hodnotu-svetove-top-firmy-umi-udaje-svych-klientu-vyuzit-a-vydelat-maximum-rika-pavel-kysilka>.

gulace v ní hraje klíčovou roli tzv. obecné nařízení o ochraně osobních údajů (2016/679), a dále směrnice o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů příslušnými orgány za účelem prevence, vyšetřování, odhalování či stíhání trestných činů nebo výkonu trestů, o volném pohybu těchto údajů a o zrušení rámcového rozhodnutí Rady 2008/977/SVV (2016/680).

Český zákonodárce zmíněnou směrnici provedl a na obecné nařízení reagoval dlouho očekávaným zákonem č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů, jenž nabyl účinnosti dnem svého vyhlášení, dne 24. 4. 2019. Jde o zákon strukturálně, terminologicky a samozřejmě především svým účelem úzce spojený s bezprostředně závazným a vnitrostátně přímo použitelným obecným nařízením a jako takový, tedy spolu s obecným nařízením a v jeho světle, je třeba jej číst a aplikovat (ostatně zákon samotný velmi často přímo na jednotlivá ustanovení obecného nařízení odkazuje).

Kolektiv šesti autorů přináší komentář tohoto nového zákona. Jde o počín odvažný, neboť jdou s kůží na trh jako jedni z prvních. Již po prvním projití hutného textu však čtenář zjistí, že jde také o počín zdařilé. Slabinou některých českých komentářů bývá, že končí přesně tam, kde začínají opravdové výkladové problémy. Nic takového však neplatí o díle zde anoncovaném. Autoři výkladové problémy hledají a identifikují a vesměs také nabízejí svůj pohled na jejich řešení. Nikdo nemůže zaručit, že právní praxe a zejména judikatura všechny jejich názory přijme; v každém případě však lze praktikům v oboru ochrany osobních údajů doporučit, aby se s názory autorů seznámili a „odpíchlí“ od nich své vlastní úvahy při řešení konkrétních problémů.

Sestava autorů je, dá se říci, „firemní“ – pět z nich jsou tak či onak spojeni s českou odnoží mezinárodní poradenské firmy PricewaterhouseCoopers, ať již jako advokáti, nebo specialisté na ochranu osobních údajů a manažeři působící v této oblasti. Pouze Jakub Klodwig je „cizí“ (působí jako advokát u MT Legal, s. r. o., a je doktorandem na brněnské právnické fakultě). To, že autoři jsou vesměs z jedné líně, je kvalitě komentáře a konzistenci názorů v něm prezentovaných jen ku prospěchu. Z textu je vidět, že prošel důkladnou vnitřní diskusí a oponentu-

rou a drží se víceméně jednotného stylu. Rovněž je třeba ocenit rozhled autorů v jednotlivých oblastech práva, jichž se ochrana osobních údajů dotýká. Ostatně, samotný komentovaný zákon je „multidisciplinární“ – zahrnuje detailní úpravu povinností a práv správců, zpracovatelů a subjektů údajů, s velkými přesahy zejména do soukromého práva (jakkoli samotná úprava ochrany osobních údajů v pojetí obecného nařízení má spíše veřejnoprávní povahu), jednotlivé „resortní“ zvláštnosti (např. využití osobních údajů pro novinářské účely nebo pro účely akademického, uměleckého nebo literárního projevu, nakládání s osobními údaji v systému trestní spravedlnosti či při zajišťování bezpečnosti České republiky) až po institucionální úpravu (postavení Úřadu pro ochranu osobních údajů) a sankční režim (přestupky na úseku ochrany osobních údajů).

Struktura komentáře nevybočuje z osvědčených zvyklostí – jsou komentovány jednotlivé paragrafy a v rámci nich tam, kde je to namístě, detailněji jednotlivé odstavce či věty. Po textu příslušného paragrafu následují relevantní úryvky z důvodové zprávy k návrhu zákona. Ta zde může mít významnou interpretační hodnotu, ovšem u některých ustanovení zákona je třeba zohlednit, že byla oproti vládnímu návrhu významně změněna a dopracována, např. pasáže týkající se již zmíněného využití osobních údajů pro novinářské účely nebo pro účely akademického, uměleckého nebo literárního projevu. **Poté následuje vždy vlastní výklad autorů, zpravidla i obsahově členěný podle jednotlivých problémových okruhů a sporných otázek. Pokud jsou k dispozici, jsou na závěr komentáře k příslušnému paragrafu otištěny i výňatky z dostupné judikatury, a to jak Soudního dvora EU, tak českých obecných soudů (zejména správních, avšak výjimečně i civilních) a Ústavního soudu.** Komentář je opatřen pečlivým věcným rejstříkem i seznamem relevantní judikatury. I literatura a jiné odborné zdroje, jež autoři citují, naznačují, že mají o komentované materii důkladný a vskutku mezinárodní přehled.

Nezbývá než shrnout, že světlo světa spatřilo zdařilé odborné dílo, které se – doufejme – dočká i dalších vydání.

♣ JUDr. PhDr. KAREL ŠIMKA, LL.M.,
Ph.D. soudce Nejvyššího správního soudu



Jiří Jelínek a kolektiv:

Ochrana základních práv a svobod v trestním řízení

Leges, Praha 2020, 548 stran,
790 Kč.

Každoroční vědeckou aktivitou Katedry trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy již od roku 2013 (v posledních dvou letech ve spolupráci s Metropolitní univerzitou v Praze) jsou mezinárodní vědecké konference v Karolinu věnované střídavě aktuálním problémům trestního práva hmotného nebo trestního práva procesního. Letošní konference plánovaná na 12. 3. 2020 se bohužel nekonala v důsledku mimořádných opatření spojených se šířením pandemie koronaviru, která konání konference zmařila.

Nicméně nakladatelství Leges spolu s organizátory konference v krátké době připravilo vydání **kolektivní monografie sestávající z příspěvků původně určených k přednesení na konferenci.** Tuto aktivitu je třeba velmi ocenit, protože jde o monografii rozsáhlou, která čítá pět set padesát stran, je vydávána v tuhé vazbě, s věcným rejstříkem, seznamem autorů a odkazy na jejich pracoviště, anglickým resumé a ostatními náležitostmi v pěkné, barevné obálce.

Máme tedy na odborném knižním trhu novou monografii, recenzovanou profesory Jaroslavem Ivorem a Janem Musilem, pojednávající o **závažných a aktuálních otázkách českého trestního procesu.** Rozsah monografie je ovšem širší, **publika-**

ce obsahuje i příspěvky odborníků z oblasti správního práva, ústavního práva nebo občanského práva. Její vpravdě mezioborový charakter její význam zásadně zhodnocuje.

Mezi autory nalézáme také řadu slovenských autorit v oboru trestního práva, což umožňuje porovnávat právní úpravu, judikaturu, aktuální praxi i náměty ke zdokonalení právní úpravy v České republice a ve Slovenské republice.

Práce je vnitřně rozdělena do šesti částí, ve kterých autoři postupně pojednávají o skutečně velmi aktuálních otázkách.

Předně se jedná o problematiku **odposlechů v trestním řízení**, které je věnováno hned několik příspěvků, jež fenomén odposlechu zkoumají z různých hledisek. Především z hlediska chybějící úpravy tzv. prostorového odposlechu (prof. Jiří Jelínek), z hlediska bezpečnostního rizika odposlechů (prof. Richard Pomahač), zákonných limitů odposlechů (prof. Jozef Záhora, dr. Ingrid Galovcová), z hlediska evropského kontextu odposlechu telekomunikačního provozu (dr. Karel Klíma ml.) až po problematiku prohlídky mobilního telefonu ve světle čl. 8 Evropské Úmluvy (dr. Anna Grandner).

Další velká témata, která monografie rozebírá, jsou **otázky kontradiktornosti trestního procesu** (dr. Vladimír Pelc), **aplikace základních zásad trestního řízení, zejména zásady obžalovací a zásady veřejnosti** (příspěvky dr. Muláka, společný příspěvek prof. Dagmar Císařové a doc. Olgy Sovové), **zákazy donucování k sebeobviňování** (dr. Jana Odehnalová, dr. Lukáš Bohuslav, dr. Marek Dvořák), **odůvodňování soudních rozhodnutí** (prof. Jozef Čentěš, dr. Jiří Říha), **důvěrnost komunikace mezi advokátem jako součástí práva na obhajobu** (dr. Zuzana Vostrá, dr. Lenka Náhlovská).

Jinými aktuálními tématy jsou i **otázky materiálního vazebního práva i formálního vazebního práva** (dr. Ján Šanta, doc. Simona Ferenčíková, dr. Lukáš Michalov).

Jak vyplývá z výše nastíněného, jde o témata, která jsou důležitá z hlediska obhajoby v trestním řízení. Navíc některá z nich jsou zpracována jednotlivými autory z různých pohledů, což přináší možnost konfrontace názorů na řešení otázek nejednotně pojímaných a často problematických.

Kolegům obhájčům k hlubšímu studiu doporučuji zejména příspěvky prof. Jelínka (*K otázkám prostorového odposlechu v trestním řízení a jeho chybějící právní úpra-*

vě v českém trestním řádu), JUDr. Vostré (*Důvěrnost komunikace s obhájcem jako součást spravedlivého procesu*), JUDr. Náhlovské (*Důvěrnost komunikace s advokátem při provádění tzv. internal investigations jako součást práva na obhajobu*), JUDr. Galovcové (*Limity oprávněnosti zásahu do soukromí při sledování osob a věci*), JUDr. Krupičky (*Meze rozhodování o zajištění majetku v trestním řízení a legitimita omezování dispozic s takovým majetkem*), prof. Poláka (*Limity povinnosti obviněného dostavit sa na úkony trestného konania na základe predvolania*) a JUDr. Púryho (*Ochrana práv poškozeného prostředky trestního práva procesního*).

Význam monografie pro advokáty i pro soudce, státní zástupce, o policejních orgánech nemluvě, je mimořádný a tato monografie by neměla chybět v knihovně žádné advokátní kanceláře a v aktovce žádného obhájce.

V monografii jsou obsaženy četné náměty *de lege ferenda*. Předmluva obsahuje přání, aby tyto náměty došly sluchu i těm, kteří sepisují nový trestní řád. Doufejme, že nepůjde jen o zbožné přání.

✦ JUDr. MAREK NESPALA,
advokát, Advokátní kancelář
Nespala, s. r. o.

**Jan Lata, Jiří Pavlík,
Jana Zezulová:**

Zákon o státním zastupitelství. Komentář

Wolters Kluwer ČR, Praha 2020,
484 stran, 1100 Kč.

Zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů, bezpochyby představuje jeden z velmi důležitých právních předpisů. Úprava v něm obsažená se pochopitelně dotýká nejen samotné soustavy státního zastupitelství, ale též postupu v rámci (především) trestního řízení, jakož i řízení v mimotrestní oblasti. Kvalitní výkladový komentář k tomuto zákonu proto představuje mimořádně užitečný zdroj informací nejen pro státní zástupce, ale i pro příslušníky dalších právních profesí.

Komentář trojice autorů činných na Nejvyšším státním zastupitelství (JUDr. Jan



Lata, Ph.D., Mgr. Jiří Pavlík a JUDr. Jana Zezulová, Ph.D.), který vydává nakladatelství Wolters Kluwer, si bez jakýchkoli pochyb přívlastek „kvalitní“ zaslouží. Nabízí totiž **velmi podrobný výklad k jednotlivým ustanovením zákona o státním zastupitelství**, přičemž o podrobnosti vypovídá samotný značný rozsah publikace. Tento výklad přitom vychází ze všech relevantních informačních zdrojů: **zohledněny jsou nejen české právní předpisy, ale i právní předpisy a další dokumenty z oblastí evropského práva, intenzivně je využívána judikatura, včetně judikatury ESLP a Ústavního soudu, opomíjena nejsou ani výkladová stanoviska Nejvyššího státního zastupitelství a další materiály státního zastupitelství.**

Zvláštní zmínku si zaslouží část týkající se části dvanácté zákona o státním zastupitelství, v níž jsou obsažena zvláštní ustanovení o Úřadu evropského veřejného žalobce. Jde o nejnovější část zákona o státním zastupitelství, která byla vložena novelou č. 315/2019 Sb. Právě s ohledem na to, o jak novou úpravu jde, pokládám komentář k této části za velmi podrobný a nesporně značně přínosný.

Jedním z důležitých faktorů komentáře k právnímu předpisu je jeho přehlednost. I v tomto směru splňuje komentář k zákonu o státním zastupitelství nejvyšší nároky. V textu samotném se lze dobře orientovat, přehlednosti pomáhá i zvýraznění pojmů a dalších sousloví, jichž se daná pasáž týká (zároveň autoři tento prvek používají rozumně a bez přehánění). Výklad je přehledně členěn ve vztahu k jednotlivým odstavcům komentovaných paragrafů. Na závěr výkla-

du k jednotlivým zákonným ustanovením je pak uveden přehled relevantní judikatury a dalších (výše zmíněných) pramenů, vztah k souvisejícím předpisům a odkazy na odbornou literaturu.

Komentář k zákonu o státním zastupitelství vydávaný nakladatelstvím Wolters Kluwer tedy považuji za velice zdařilou a kvalitní publikaci a jsem přesvědčen, že bude užitečnou pomůckou nejen pro státní zástupce, ale i pro advokáty, studenty a další právní profesionály. Jestliže se někdy říká, že komentář končí tam, kde začínají problémy, troufám si tvrdit, že uvedená publikace tuto charakteristiku naštěstí nesplňuje.

✦ doc. JUDr. FILIP ŠČERBA, Ph.D.,
vedoucí Katedry trestního práva Právnické
fakulty Univerzity Palackého v Olomouci

**David Elischer, Ivan Koblíha,
Petr Dobiáš, Antonín Kottnauer,
Radka Hujan Koblíhová, Jan
Tuláček:**

Náhrada majetkové a nemajetkové újmy podle občanského zákoníku, zákoníku práce, v oblasti průmyslového vlastnictví a podle autorského zákona

Leges, Praha 2020, 398 stran,
590 Kč.

Nakladatelství Leges vydalo v roce 2020 publikaci *Náhrada majetkové a nemajetkové újmy podle občanského zákoníku, zákoníku práce, v oblasti průmyslového vlastnictví a podle autorského zákona*. Kniha je z ediční řady Praktik a jejími autory jsou David Elischer, Ivan Koblíha, Petr Dobiáš, Antonín Kottnauer, Radka Hujan Koblíhová a Jan Tuláček.

Právní úprava práva na náhradu škody a nemajetkové újmy je velmi obsáhlá a roztržistěná do celé řady předpisů. Rovněž existuje rozsáhlá judikatura. Vedle rozhodnutí k občanskému zákoníku z roku 2012, jež se v současné době objevují, stále existuje celá řada použitelných závěrů soudní praxe vztahujících se k občanskému zákoníku z roku 1964. Lze jenom přivítat vydání publikace, která se na jednom místě zabývá právem na ná-



hradu újmy jak v občanském, tak i pracovním právu a právu duševního vlastnictví.

Podle informace na obalu kniha poskytuje nejen **kompletní pohled na soukromoprávní odpovědnost, ale i návod na řešení různých situací vzniklých v souvislosti s uplatňováním práva na náhradu škody a odčinění nemajetkové újmy**. K jinak bezpochyby pravdivému tvrzení lze učinit drobnou výhradu v tom směru, že **publikace neobsahuje pojednání o specifikách v oblasti práva obchodního či mezinárodního práva soukromého**. Autoři bohužel neuvádějí, proč ke zpracování materie v těchto oblastech nepřistoupili. Každopádně považuji za vhodnější se některým oblastem práva úplně vyhnout než o nich pojednat pouze povrchně, nebo dokonce neobdobně. Pro čtenáře není a ani nemůže být citované tvrzení matoucí, když podtitul knihy jasně vymezuje, kterým konkrétním oblastem soukromého práva se publikace věnuje.

Kniha je rozdělena do **čtyř kapitol. První a nejdělsí se vzhledem k subsidiaritě základního soukromoprávního kodexu zabývá závazky z deliktů podle občanského zákoníku**. Po výkladu základních ustanovení a pojmů se autoři věnují postupně povinnosti nahradit škodu a nemajetkovou újmu. Pracují s obdivuhodným množstvím judikatury, a to jak starší, tak novější. Využívají rozhodnutí Nejvyššího soudu i soudů nižších stupňů. Nejdůležitější pasáže citují celé a upozorňují na praktické problémy vznikající v praxi – např. někdy komplikované odlišení práv z vadného plnění a práva na náhradu škody. Za přínosné považuji odkazy na veřejnoprávní úpravu, která může být velmi důležitá a zpravidla se použije přednostně. Publikace neopomíjí kupř. v části věnované náhradě

škody způsobené zvířetem zmínit veřejnoprávní úpravu v zákoně o myslivosti. Komentovaná kapitola bohužel neobsahuje výklad týkající se promlčení majetkové škody a nemajetkové újmy podle občanského zákoníku, což považuji za drobný nedostatek, neboť otázky spojené s promlčením jsou velmi zajímavé a aktuální.

Druhá část se věnuje náhradě majetkové a nemajetkové újmy podle zákoníku práce. Po vymezení vztahu zákoníku práce a občanského zákoníku následuje výklad zásad a základních pojmů pracovního práva. Autoři rovněž rozebírají zásadní novely nejdůležitějšího pracovního předpisu. Vymezují specifika předpokladů vzniku povinnosti k náhradě újmy v pracovních vztazích, což demonstřují na řadě příkladů. I v této kapitole pracují autoři s množstvím judikatury Nejvyššího i Ústavního soudu.

O povinnosti k náhradě v oblasti průmyslového vlastnictví pojednává třetí část. Autoři odkazují na judikaturu Nejvyššího soudu a vzhledem k tomu, že vykládaná právní úprava byla transponována z evropské legislativy, vycházejí i z příslušné směrnice a rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie. Nadto nastiňují řešení aktuálních problémů, které dosud nebyly v rozhodovací praxi řešeny.

V závěrečné části knihy se autoři věnují odpovědnosti za škodu podle autorského zákona. Upozorňují na odlišnosti od obecné úpravy v občanském zákoníku a předkládají zajímavé úvahy o možnosti či nemožnosti vzniku skutečné škody v rámci autorského práva a způsobu výpočtu ušlého zisku podle § 40 odst. 2 autorského zákona.

Text publikace je čtivý a díky erudovanosti autorů dokáže prezentovat i složitější právní problémy srozumitelným způsobem. Zpracování celé materie na jednom místě mohou využít především advokáti zaměřeni na vymáhání majetkové i nemajetkové újmy, soukromé právo nebo generální praxi. Neobvyklé množství odkazů na přílehuovou judikaturu využijí zejména při koncipování žalob, vyjádření nebo podávání opravných prostředků. Kniha je rovněž vhodná pro patentové zástupce, studenty právnických fakult, zaměstnavatele nebo zaměstnance.

✦ Mgr. JOSEF BARTŮ, asistent soudce
Nejvyššího soudu a doktorand na Katedře
občanského práva Právnické fakulty
Masarykovy univerzity v Brně

z advokacie

Čím se v létě baví rodinní advokáti?

I rodinný advokát si chce v létě vybrat dovolenou, protože relaxace a psychohygienu jsou pro náš osobní život stejně důležité jako pro ostatní advokáty. Letošní léto je však v mnohém docela jiné než roky předcházející.

Tak předně, s ohledem na počasí ani to léto není obyčejné. Teplé přichází nárazově, střídá se s urputnými dešti a s chladnými větry, takže se nejen nedá naplánovat prázdninový pobyt, ale ani spoléhat na předpověď, jež se neustále mění. Podobně se mění i nálady a postoje klientů. Po tříměsíční pauze se dveře našich kanceláří netrhnou, jeden klient střídá druhého a nezdá se, že by příliv příliš polevoval. Jiné je to však u soudů. Opatrovničtí soudci hlásí nápad minimálně o třetinu menší, lidé se méně soudí, spoří, rozvádějí a hádají o děti. Mnoho klientů, s nimiž jsme se v době nouzového stavu dohodli na dočasném odkladu schůzky, už nikdy nezavolají, mnoho jiných se teprve rozmýšlí, rozkoukává a vyhodnocuje. Katastrofické předpovědi některých pesimistů o vlně rozvodů se zatím nenaplnily. Uvidíme, co přinesou příští měsíce. Každý rodinný advokát ví, že vrchol rozvodovosti nastává po Vánocích a po dovolené. Řekneme si to koncem září.

Kradmé chvíle klientského volna vyplňují rodinní advokáti vlastním vzděláváním. Knižní trh nabízí spoustu odborné literatury, která nám pomůže zorientovat se v rodinných vztazích, ve vývojové psychologii dítěte, v emocích vlastních i našich klientů, v supervizi. Ale samostudium nenahradí osobní kontakt s pedagogem na workshopech a seminářích, v čemž nás utvrdil nouzový stav. Ukázalo se, že webináře jsou skvělou náhradou a první pomocí, ale jakmile nastalo rozvolňování, ihned jsme uspořádali akce s osobní účastí lektora i posluchačů.

První takovou aktivitou byl workshop nazvaný **Emoce a jejich hojení II.**, který vedl viceprezident Asociace manželských a rodinných terapeutů Mgr. Pavel Rataj. Možná se ptáte, proč emoce, když právě ty jsou důvodem, proč se advokátní kolegové tomuto odvětví práva cíleně vyhýbají. Jenomže rodinný advokát se emocí ve své práci nesmí bát. Kdekerý klient je jich plný, mnozí mají dokonce neléčené trauma a jejich duševní stav zásadně ovlivňuje právní stránku klientské věci. Advokát, který zastupuje klienta při rozvodu nebo ve sporu o dítě po rozpadu partnerského vztahu, by mu měl poskytnout rozvodovou edukaci, jež sestává nejenom z milníků právních, ale i vztahových a emocionálních.

Druhou vzdělávací pokoronarovou aktivitou byl workshop **Transakční analýza a její využití v advokátní praxi (II. díl)**. Tohoto tématu se podobně jako úvodního bloku zdárně zhostila terapeutka a koučka Mgr. Kamila Bobysudová. Představila posluchačům rodinné scénáře a jejich vliv na vznik, dynamiku, vývoj a rozpad partnerského vztahu.

Potřetí se rodinní advokáti sejdou koncem srpna na tradičním výjezdním zasedání v poetickém prostředí Babiččina údolí v Ratibořicích. Literární konotace spojená s hotelem – Hereckým domem Viktorka a podmanivou východočeskou přírodou vždy potěší stresem drčené duše i těla rodinného advokáta. Vedle problematiky unijní má výjezdní zasedání na programu dvě tematické části: první bude věnována **nevěře a jejím důsledkům pro právní praxi** (toto téma povede opět Mgr. Pavel Rataj), druhá **několika případovým studiím pravidelně se vyskytujícím v kanceláři rodinného advokáta** (vede viceprezidentka Unie rodinných advokátů a mediátorka JUDr. Anna Márová, LL.M.). Milým doplňkem se již tradičně stanou ranní a večerní hodiny jógy, kterých využívají téměř všichni přítomní.

Závěr prázdnin věnujeme **vnitrostátním únosům nezletilých dětí** na sympoziu, které ve spolupráci s Unii rodinných advokátů pořádá Česká advokátní komora. Řada odborníků z justice i ze souvisejících neprávních profesí se pokusí najít hranici mezi jednáním legálním a protiprávním a vyčerpávající definici rodičovské odpovědnosti.

Všechny vzdělávací akce naší unie jsou brzy po jejich oznámení beznadějně zaplněny. Kdo není rychlý a nepřihlásí se bez otálení, tomu nezbyvá než si o nich přečíst v pojednání, jako je toto. Na podzim proto plánujeme další. Zaujaly vás výše zmíněné řádky? Neváhejte a staňte se naším členem. **Podrobnosti o činnosti Unie rodinných advokátů včetně stanov a přihlášky najdete na www.uracr.cz.**

P. S.:

Rodinní advokáti mají krásné logo, které pro ně před třemi lety navrhl plzeňský grafik a výtvarník Pavel Janouškovec. Unie rodinných advokátů je držitelem ochranné známky a jeho členové smí logo používat výlučně na základě licenční smlouvy. Pokud potkáte naše logo na nepřislušném místě nebo u jména advokáta, který není členem, dejte nám vědět. O svá práva a o ochranu známky se budeme bit, seč nám to naše právní síly dovolí.

✦ JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ,
prezidentka Unie rodinných advokátů



Z kárné praxe

Nevyplacení prostředků z úschovy

§ 16 odst. 1, 2 zákona o advokacii

§ 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1 Etického kodexu

Rozhodnutí kárného senátu ČAK ze dne 7. 6. 2019, sp. zn. K 85/2017, ve spojení s rozhodnutím odvolacího kárného senátu ČAK ze dne 7. 2. 2020.

Je kárným proviněním, jestliže advokátka

1. poté, co bylo ve věci jejích klientů v řízení vedeném před Ministerstvem spravedlnosti ČR o přiznání odškodnění ve výši 115 000 Kč, stanoviskem MSp ČR jejím klientům přiznáno odškodnění ve výši 115 000 Kč a tato částka vyplacena k jejím rukám jako jejich právní zástupkyni, přijetí této částky klientům zamřela a odškodnění ve výši 115 000 Kč jim do současné doby nevyplatila,

2. poté, co v přesně nezjištěný den uzavřela jako dlužník s týmiž klienty jako věřiteli smlouvu o půjčce finančních prostředků a tyto zapůjčené finanční prostředky klientům řádně a včas nevrátila, a poté, co v řízení vedeném proti ní u OS Praha 8 žalobou klientů o zaplacení částky 165 000 Kč s přísl. při jednání byl mezi účastníky řízení uzavřen smír, ve kterém se zavázala klientům dlužnou částku splácet v měsíčních splátkách po 10 000 Kč, přičemž smír byl schválen usnesením tohoto soudu v roce 2013, tento svůj závazek do současné doby nesplnila, když jej splnila pouze částečně.

Uloženo kárné opatření vyškrtnutí ze seznamu advokátů.

Z výsledků dokazování v kárném řízení vyplývá, že kárně obviněná svým postupem opakovaně a zaviněně porušila závazné povinnosti advokáta. V případě projednávaných skutků nepostupovala poctivě, svědomitě, čestně a zcela v souladu se zájmy svých klientů. Tímto jednáním nepřispěla k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu. Kárně obviněná nakládala s finančními prostředky, které patřily jejím klientům. Tyto finanční prostředky klientům nevydala a používala je, ačkoli ji klienti žádali o jejich vydání, nevydala je ani přes soudní jednání a uzavření soudního smíru, ani po zahájení exekučního řízení vedeného proti její osobě.

Hrubé porušení pravidel profesionální etiky a jedné ze základních zásad zákona o advokacii, kterou je mlčenlivost, spatřuje kárný senát v tom, že kárně obviněná v doplnění svých vyjádření ke stížnosti a ke kárně žalobě na podporu svých tvrzení uvádí, že některým jednáním (podepsání plné moci) s klienty byla přítomna její dcera K., která by se k projednávané věci mohla vyjádřit.

Je nesporné, že kárně obviněná poskytla klientovi právní služby a byla v těchto právních službách velmi profesionální, a i přes počáteční neúspěchy v řízení se nepochybně kvalitním právním zastoupením podařilo neúspěch ve věci zvrátit. Na druhou stranu v řízení provedeném před kárným senátem vyplynulo, že nade vši pochybnost došlo ke kárným proviněním tak, jak jsou popsány v kárně žalobě. Zároveň je třeba zmínit přitěžující okolnosti na straně kárně obviněné, neboť přes projednání skutků, které jsou jí kladeny za vinu, nemá jakoukoliv sebereflexi.

Při rozhodování o uložení kárného opatření přihlížel kárný

senát zejména k povaze skutku a jeho následkům, k okolnostem, za nichž byl spáchán, k osobě kárně obviněné a míře zavinění. Kárný senát nemohl přehlédnout skutečnost, že v daném případě je jednání kárně obviněné zavrženihodné a eticky zcela nepřijatelné. Jde o velice závažné porušení povinnosti advokáta na samé hranici jeho trestní odpovědnosti.

Umožnění skrytého výkonu advokacie zaměstnanci advokáta

§ 16 odst. 1

§ 26 odst. 2 zákona o advokacii

čl. 2 odst. 1, 2 usnesení představenstva ČAK č. 6/1998 Věstníku, kterým se stanoví pravidla pro výkon substitučního oprávnění advokátních koncipientů a jiných zaměstnanců advokáta

Rozhodnutí kárného senátu ČAK ze dne 14. 9. 2018, sp. zn. K 82/2018, ve spojení s rozhodnutím odvolacího kárného senátu ČAK ze dne 7. 11. 2019.

Je kárným proviněním, jestliže advokát poté, co ho na základě plné moci zmocnila klientka k jejímu zastoupení ve všech jejích právních věcech, zejména ve věci týkající se úpravy péče a změny výživného na jejího nezletilého syna, a toto zmocnění přijal, v rámci svého pověření dne 27. 3. 2017 udělil pro své zastoupení generální zmocnění a/nebo pověření svému zaměstnanci JUDr. D., a umožnil mu tak skrytý výkon advokacie.

Uloženo kárné opatření – pokuta 122 000 Kč.

Byť byla kárná žaloba podána pro skutek vymezený časově březnem 2017, dospěl kárný senát k závěru, že jednání kárně obviněného je jednáním dlouhodobým a pro jeho praxi zcela běžným. K tomuto závěru vedou kárný senát zejména listiny založené v obou soudních spisech, ze kterých je zřejmé, že JUDr. D. za kárně obviněného zcela běžně vystupoval před soudem prvního stupně, přičemž k jednotlivým úkonům právní služby, kterou měl pro klientku kanceláře kárně obviněného zajišťovat kárně obviněný, nebyla doložena jednotlivá zmocnění k jednotlivým jednáním soudu.

Kárný senát, pokud provedl důkaz procesní plnou mocí, která byla udělena klientkou kárně obviněného, na niž byla i zmocňovací doložka pro JUDr. D., pak nemohl než konstatovat, že totožná plná moc, totožná z hlediska její formální úpravy, uspořádání podpisů zmocněnce, zmocnitele a dalších pověřených osob, byla předložena kárně obviněným v obou soudních sporech, v nichž klientku zastupoval.

Z těchto zcela totožných listin pak je zřejmé, že podpis kárně obviněného je zcela zřetelně graficky umístěn pod podpisem JUDr. D., přičemž tato skutečnost není běžná, nejprve by měl plnou moc podepsat za zmocněnce kárně obviněný, a teprve následně kdokoli dále jím zmocněný. Již ze samotného grafického provedení této plné moci dovodil kárný senát, že klientka uděluje v první řadě plnou moc JUDr. D., který v této souvislosti pouze jaksi deklaruje, že je „součástí“ AK kárně obviněného.

✿ Mgr. PETRA VRÁBLIKOVÁ, vedoucí Oddělení pro věci kárné ČAK

D&O pojištění – získejte jistotu při výkonu funkce člena orgánu společnosti

Členové statutárních a dozorčích orgánů mají v souvislosti s obchodním vedením a zastupováním společnosti navenek rozsáhlé povinnosti. Jejich odpovědnost je jedním z vůbec nejpřísnějších druhů odpovědnosti. Specializovaný pojistný produkt D&O může být jedním z nástrojů, aby jejich zásadní rozhodnutí nepřišla členy orgánů společnosti „draho“.

Pochybením při plnění svých povinností mohou členové orgánů způsobit společnosti nebo třetím osobám škody, za které pak bez ohledu na své zavinění odpovídají celým svým majetkem. Praxe nám ukazuje, že riziko manažerského pochybení je aktuální pro velké, střední i malé společnosti, a to nezávisle na druhu vykonávané činnosti. Škody velkého rozsahu ale může způsobit i management malé společnosti.

Odpovědnost členů orgánů společnosti je:

- **objektivní** – odpovídají za škodu bez ohledu na zavinění, důkazní břemeno nese člen orgánu
- **neomezená** – odpovídají za škodu osobně a neomezeně celým svým majetkem
- **solidární** – členové kolektivních orgánů společnosti odpovídají za škodu společně a nerozdílně

Zajímavou možností, jak zmírnit dopady pochybení a získat jistotu při výkonu funkce člena orgánu společnosti, je tzv. **pojištění D&O** (Directors & Officers Liability). Ačkoli za aktuální situace na pojistném trhu pozorujeme u mnoha pojistných produktů růst sazeb, pojistnou ochranu D&O lze stále získat za velmi příznivých podmínek.

Pojištění kryje samozřejmě především způsobenou finanční škodu. Neméně podstatnou součástí pojistné ochrany je i krytí nákladů právního zastoupení pojištěných osob při projednávání vzneseného nároku před soudem (ty často mohou dosáhnout značné výše) a dále i řada dalších nákladů, jako např. náklady na PR, náklady na šetření, náklady na poradce a náklady na kauci.

Při standardní konstrukci pojistné smlouvy uzavírá smlouvu společnost jako pojistník. Pojištěna je v ní osobní odpovědnost členů statutárních a dozorčích orgánů společnosti jako fyzických osob. Kvalitně nastavená pojistná ochrana pak zahrnuje i všechny minulé, současné a budoucí členy orgánů společnosti.

S ohledem na specifické potřeby je tento produkt **přizpůsoben exkluzivně potřebám advokátů, kteří vykonávají svou činnost ve společnosti s ručením omezeným**. Tento pojistný produkt ale může být přínosný i pro jejich klienty, např. při zakládání nových společností. V mnoha zemích se již stalo standardem, že manažeři působící ve statutárních nebo kontrolních orgánech firem se již před vstupem do nich aktivně zajímají o existenci D&O pojištění a jeho uzavření považují za samozřejmou podmínku pro výkon své funkce.

Jaké jsou hlavní výhody pojištění D&O?

- jedinečné řešení, jak krýt neomezenou, objektivní a solidární odpovědnost členů orgánů společnosti
- ochrana společnosti a jejího managementu před následky neúmyslného jednání členů orgánů společnosti
- pojistná ochrana pro minulé, současné a budoucí členy orgánů společnosti
- pojištění kryje kromě způsobené finanční škody rovněž i náklady právního zastoupení pojištěných osob a řadu dalších nákladů
- exkluzivní řešení pro advokáty myslí i na situace, kdy jsou na základě požadavku klienta vysláni do funkcí v nově založených společnostech

Společnost WI-ASS ČR se specializuje na pojištění profesní odpovědnosti advokátů a dalších právnických profesí již od roku 1993, od roku 2011 pak jako součást RENOMIA GROUP. Máte-li jakýkoli dotaz související s pojištěním D&O či řešením dalších rizik, ať už v souvislosti s výkonem vašeho povolání, nebo v soukromém životě, jsme vám kdykoli rádi k dispozici.

 **WI-ASS ČR**
pojišťovací makléř

✦ Mgr. TEREZA POLÁKOVÁ,
jednatelka WI-ASS ČR

V případě vašeho zájmu o další informace kontaktuje specialisty na našich pobočkách:

Pobočka Praha, Florentinum, vstup C, Na Florenci 15, 110 00 Praha				Sídlo Olomouc, Ostružnická 362/3, 779 00 Olomouc
Zdeněk Chovanec +420 274 812 921 +420 605 298 336 chovanec@wiass.cz	Mgr. Martina Ludwig +420 222 390 870 +420 739 524 298 ludwig@wiass.cz	Ing. Stanislav Pažout +420 221 421 733 +420 734 166 829 pazout@wiass.cz	Mgr. David Kovařík +420 226 231 901 +420 730 598 131 kovarik@wiass.cz	Libor Karný +420 585 230 256 +420 730 522 520 karny@wiass.cz

Doporučuje se obnovení právnických sjezdů?

Tento příspěvek si klade za cíl podnítit posluchače k zamyšlení nad jedním z důležitých fenoménů právní kultury ve střední Evropě s tradicí od druhé poloviny 19. století, která ovšem na území našeho státu byla přerušena. Od posledního právního sjezdu konaného na území tehdejší Československé republiky uplyne v tomto roce 90 let, a to na rozdíl od jiných středoevropských států sdílejících historii právnických sjezdů, kde došlo po přerušení v třicátých a čtyřicátých letech k jejich obnově a dalšímu rozvoji.

Je-li řeč o právně-kulturním fenoménu, je mým úkolem zasadit právní sjezdy do kontextu i proto, abych poukázal na jejich význam na straně jedné a neblahé následky jejich absence na straně druhé. Motorem právnických sjezdů jsou právní profesory, především však akademická obec. Proto je třeba se zabývat i jejím významem a stavem v současné době. Právní sjezdy jsou diskusní platformou specifického druhu, neboť je zaměřena na reformy ve všech oblastech práva. Je proto nanejvýš žádoucí soustředit se na jejich význam, organizaci, a posoudit tak jejich možnou obnovu, a to ve světle právnických sjezdů v Německu, Rakousku a Švýcarsku.¹

1. Právní kultura a její stav v České republice. Právně-kulturní kontext a význam akademické obce

a) Význam a charakteristika středoevropské právní kultury

Právní kultura je velmi komplexní jev, který jako součást společenské kultury je především určován nejen samotnými právníky, ale i laickou veřejností, neboť právní vědomí obyvatelstva je jedním z jejích stavebních kamenů. Lze ji tak chápat jako souhrn zkušeností, očekávání, předporozumění, postojů a přesvědčení společnosti, jež se vztahují k právu. Je hluboce zakotvena v tradicích dané společnosti, avšak současně je fenoménem dynamickým, reagujícím na vývoj ve společnosti a jinde.²

Ohledně postavení právního stavu ve společnosti, a tedy mimo jiné i rozebíraného jevu právnických sjezdů, je i z hlediska uvedené tradice **pro nás relevantní právní kultura Německa a Rakouska**. Její význam je určující, a tak ji lze považovat za určité měřítko. Důvodem tohoto konstatování není jen historické zakotvení ve společné právní tradici středoevropského kontextu, ale i analýza současné situace jako východiska pro naše další uvažování.

Čím je tato středoevropská kultura charakteristická, čím se odlišuje od ostatních kulturně-právních oblastí z naší per-

spektivy? Jsou to zejména **dva příznačné rysy: postavení a význam akademické obce v germánské právní kultuře a význam dialogu pro rozvoj práva**. Někdy se v této souvislosti mluví o „*Professorenrecht*“, tedy o právu profesorů. Na této paromii, která zní na první pohled nabubřele, je však mnoho pravdy. To lze demonstrovat několika způsoby. Především **významem mnohých teoretických základních koncepcí, které ovlivnily nejen judikaturu, ale dokonce se přímo promítly do kodifikací, a to právě i na našem území až do období druhé světové války**. Jde o případy všeobecných obchodních podmínek, tzv. *Wegfall der Geschäftsgrundlage, culpa in contrahendo*, abych uvedl nejnámější. Dále to je „každodenní“ vliv běžné produkce teoretické fronty ve formě nejen komentářové literatury,³ typického projevu této kultury, ale i neutuchající vlny „průběžných“ komentářů k judikátům. V neposlední řadě to jsou i produkty právnických sjezdů (referáty, koreferáty, závěry grémii apod.), včetně těch československých. Těmito produkty jsou díla akademiků nebo příspěvky, jež z těchto děl vycházejí.⁴ Lze bez přehánění konstatovat, že prakticky každé rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudního dvora je ovlivněno naukou. Každé ji bere v úvahu, i když její názor nakonec nesdílí.

Tím se středoevropská kultura především německy mluvících států, neboť naše právní kultura s ní před 70 až 80 lety ztratila kontakt, odlišuje od ostatních právních kultur, zejména od kultury angloamerické. Posledně jmenovaná nemá prakticky,

1 Právní sjezdy, jak je znalo Československo před 2. světovou válkou, jsou charakteristické pro právní kulturu nejen u našich německy mluvících středoevropských sousedních států, nýbrž existují též v Maďarsku, Polsku a ve skandinávských státech.

2 Viz např. P. Mankowski: *Rechtskultur*, Mohr Siebeck, Tübingen 2016. Viz též příspěvek prof. Mankowského: *Právní kultura – na příkladu právní kultury Spolkové republiky Německo*, *Právník* č. 7/2020, str. 567 a násl.

3 Tak např. autory komentářů k německému občanskému zákoníku (BGB) jsou z převážné většiny akademici (profesoři), obdobně to platí i v Rakousku a Švýcarsku.

4 O tom svědčí např. diskuse vedené na každoročních setkáních (Forum für Zivilrecht) soudců rakouského Nejvyššího soudu s praktiky v Traunkirchen.

tedy kromě určitého nepřímého dopadu na americký Supreme Court a rozvoj olbrřimího projektu Restatementu,⁵ ani na právní praxi, ani na zákonodárství prakticky žádný vliv. Její bohatá produkce je totiž určena prakticky jen jí samé. Jejimi adresáty jsou profesori a jiní představitelé akademické obce, která je tak početná, že představuje samostatný trh. Důvodem tohoto stavu je však i jiná, opět specifická okolnost: autoři nejsou zaměřeni na řešení, nýbrž na pouhý popis, někdy i analýzu problému. Navíc jsou jejich příspěvky charakteristické vysokou abstrakcí, a tak mnohdy vzniká pro čtenáře dojem určité „esoteriky“, kterou se ovšem vyznačují i některá díla českých autorů, nepochybně americkou kulturou ovlivněná.

Avšak **ani jedna evropská právní kultura v otázce postavení akademické obce nesnese s německy mluvícími jurisdikcemi středoevropské právně-kulturní oblasti srovnání.** To platí především o Francii po roce 1968, kdy byl odstraněn systém klasické profesury řádně vybavené personálně a materiálně. Tak např. profesor v Paříži nemá ani vlastní místnost. Těto situaci se podobají poměry na právnických fakultách v Itálii. S výjimkou několika prestižních univerzit to ovšem platí i pro poměry na anglických právnických fakultách,⁶ kde navíc se obdobně jako v USA od profesora kromě výuky neočekává výraznější výzkumná činnost s dopadem na právní praxi nebo legislativu, i když v tomto směru se situace poněkud změnila.

b) Situace akademické právní obce v ČR a její příčiny

Uvažujeme-li o obnově právnických sjezdů, bereme v úvahu účast (podíl) jednotlivých právnických profesí na nich a v souvislosti s tím nepochybně reflektujeme jejich postavení ve společnosti vůbec. Aniž je to možné a nutné blíže odůvodňovat, v oblasti justice, advokacie, notářů a dalších profesí se za posledních třicet let udál takový vývoj, že jejich poměry jsou srovnatelné s jejich situací ve srovnávaných jurisdikcích. To ovšem nelze konstatovat o akademické obci.

Protože právě právníci akademici hráli klíčovou roli na českých, resp. československých právnických sjezdech, je třeba velmi stručně připomenout jejich současné hendikepy. Situace právnických fakult není v rámci českých univerzit ojedinělým jevem, nýbrž souvisí s vysokoškolskou politikou České republiky od jejího vzniku, jež vede, aniž se to připouští, k jejímu zaostávání.

Obecně a tradičně se u nás uznává, že význam výzkumné činnosti akademiků a jejich výsledků, označovaných jako právní nauka (teorie) či dogmatika, je pro rozvoj práva a právní kultury nezpochybnitelný. Méně nesporné je chápání tohoto jevu jako součásti právě zmíněného středoevropského kontextu germánské právní kultury. **Šokující je ovšem srovnání postavení a významu právě českých akademiků s významem právní teorie a jejich představitelů na rozvoj práva jako součásti právní kultury v Německu, Rakousku a Švýcarsku.**

5 Americký právní institut (American Law Institute - ALI), založený v roce 1923, který restatementy připravuje, na první pohled představuje určitou obdobu středoevropských právnických sjezdů, je však určitým elitárním (elitním) sdružením cca 4 000 volených členů, jejichž cílem je neustálý rozvoj práva, o čemž svědčí restatementy jakožto modelové zákony pro jednotlivá právní odvětví. Působí jako nezávislá organizace, jejímiž členy jsou soudci, advokáti a vysokoškolská učitelé.

6 Viz RabelZ č. 2/2020 s příspěvky: W. Doralt (Rakousko), str. 269 a násl., D. Perrain-Verbe, S. Fulli-Lamaire (Francie), str. 301 a násl., F. P. Padeti (Itálie), str. 324 a násl., A. Sweeney (Skotsko), str. 351 a násl., H. Baum (Japonsko), str. 375.

Základní příčinou tohoto stavu je **podfinancování univerzitního školství.** To lze velmi jednoduše, ale výstižně demonstrovat na příkladu financování českého a německého (potažmo rakouského či švýcarského) profesora, jehož příjem v přepočtu na paritu kupní síly je třikrát až čtyřikrát vyšší nežli jeho českého kolegy. To platí i o odborných asistentech. Stabilní příjem nemohou nahradit tzv. projekty z různých veřejnoprávních českých fondů, neboť ty představují těžko dostupné a nejisté bizarní náhražky, které navíc jsou spojeny s růstem byrokracie, což nakonec vede i ke zneužívání přidělených prostředků, resp. účelů, k nimž by měly sloužit. Základní bariérou pro mladého kvalitního adepta na asistentké místo je tedy jeho plat, jenž mu sotva stačí na pokrytí existenčních nákladů. Trh práce v akademické oblasti tedy nelze srovnávat s obdobným pracovním trhem v oblasti advokacie či notářství, ale ani s poměry soudních čekatelů. Podfinancování musí být nutně reflektováno i stavem v profesorském sboru, jehož představitelé mají vesměs druhý zdroj příjmu, plynoucí z jejich činnosti, které věnují mnohdy více času než svoji aktivitě akademické a která nutně plně pohlcuje jejich kapacitu, aniž by se pak mohli věnovat výzkumu.

Druhá příčina řečeného hendikepu spočívá v **neobnovení profesorského systému zrušeného po roce 1950,** který je základem univerzitního režimu, neboť předpokládá stálý dialog mezi profesorem a jeho asistenty, týmovou práci a vzájemnou podporu. Profesor je tak především celoživotním dekretovaným titulem, nikoliv skutečnou, dobře zaplacenou funkcí, ovšem omezenou na trvání vztahu profesora k univerzitě. Asistent, jemuž v Praze jeho plat nestačí ani na živobytí, je pracovníkem katedry, bez nároku na povinný kontakt včetně vedení profesorem, které mu nepochybně přináší i povinnosti, a který je nucen obdobně jako profesor vydělávat si na svoje živobytí mimo univerzitu. Ve svých důsledcích se tak zamlžuje postavení jednotlivých akademiků - učitelů, nerozeznávají se pozice v akademickém světě, a i odborná veřejnost proto mluví o tom, že někdo „přednáší“, „působí“ apod.

Není-li akademik ohodnocen, projevuje se to na jeho společenském postavení, které též reflektuje jeho faktický status zaměstnance veřejného sektoru. Protože existuje shora popsané obročnictví, nelze ani u profesora, což je ve srovnávaných jurisdikcích samozřejmě, předpokládat jeho nezávislost. Protože pracuje jako advokát či spolupracovník advokátní kanceláře, je - ať si to uvědomuje, či nikoliv - závislý na zájmech klientů, které pak obhájí např. i v zákonodárném procesu.

Nedostatečné financování se zákonitě a logicky projevuje i v početním omezení učitelského - akademického sboru, jenž není schopen obsáhnout žádoucí objem výuky. Poučné je srovnání s rakouskými univerzitami, podle něhož např. v oboru občanského práva nedosahuje rozsah výuky na tuzemských právnických fakultách ani dvou třetin objemu výuky na jejich rakouských protějšcích.

Neadekvátní ekonomická situace vysokoškolského školství včetně právnických fakult se projevuje v hendikepu akademické sféry, jenž má přímý dopad na právníké sjezdy, který vynikne ve srovnání s Rakouskem, které má zhruba o jednu pětinu méně obyvatelstva, avšak téměř dvojnásobek právnických fakult (7 : 4), a především téměř čtyřikrát více profesorů. Má-li Česká republika tři univerzitní profesory občanského práva,

je odpovídajících odborníků v Rakousku dvacet pět. Prestiž, reputace a mnohdy i skutečné znalosti jsou s jejich českým protějškem nesrovnatelné. Rakouští profesori,⁷ kteří jsou motorem rakouských právnických sjezdů, mají zásadní vliv nejen na řečenou judikaturu, ale i legislativní projekty. Psát posudek pro právní sjezd bez nároku na honorář je pro rakouského profesora nejvyšší poctou a oceněním. Naproti tomu český sjezd, jak níže uvedeno, bude potřebovat dotaci především na odměnu zpráv autorů – akademiků.

2. Dialog jako nástroj rozvoje práva

Kdekdo může na adresu právnických sjezdů namítat jejich zbytečnost. V českém současném kontextu se tomu možná nelze ani divit, neboť tento argument vychází z obecné neznalosti věci, protože přehlíží význam dialogu vůbec, což lze připsat na vrub konceptu prezentace odborných názorů u nás, jak jsou např. publikovány v odborných časopisech. Nepřilíš často se lze setkat s věcnou polemikou, a tedy skutečnou diskusí nad určitým tématem či názorem. Časopisecké články tak zůstávají monologem, ať již ve svém vlastním textu, anebo jakožto osamocené názory bez jakékoliv odezvy. Zcela markantní je tento styl v komentářové literatuře. Jaký to paradox! Vždyť účel komentáře je hodnotit (komentovat) pozitivní právo v jeho souvislostech, včetně především jeho interpretace v judikatuře a v nauce. Druhý důvod takového postoje spočívá v podcenění diskuse jako formy potenciálního rozvoje práva a právního vědomí.

Manko dialogu je zřejmé i z počtu odborných časopisů, který ve srovnávaných právních kulturách převyšuje jejich stav v České republice.⁸ Nedostatek právního dialogu je markantní i ve srovnání počtu specializovaných fungujících spolků⁹ jakožto platformy dialogu.¹⁰ Tak např. v Německu existuje celá řada i mezinárodních asociací, konkrétně bilaterálních spolků,¹¹ které jsou složeny především z akademiků a advokátů a pořádají dvoustranné konference. Tak např. německo-italský spolek se schází dvakrát ročně a podobně tomu je i s ostatními obdobnými sdruženími.

Možná však, že **příčina rezervovaného postoje k projektu, jakým je právní sjezd, spočívá v nedorozumění ohledně toho, co lze chápat jako odbornou diskusi.** Ta totiž předpokládá alespoň čtyři elementy.

Za prvé jde o **existenci zájmu, resp. potřeby diskuse na dané téma.** Téma, resp. otázka, musí proto být zvolena (viz dále) tak, aby šlo jednak o věc důležitou a aktuální, přičemž potřebnost jejího vyřešení (např. právě zákonnou úpravou) je velmi žádoucí. Za druhé, taková **diskuse musí být připravena informováním jejích účastníků.** Ti by se měli rekrutovat nejen z osob, které o věc mají dlouhodobě relevantní zájem, ale současně jsou na diskusi připraveni znalostí podkladů, které tvoří její intelektuální základ. Za třetí musí být diskuse řízena i tak, **že je předepsán časový úsek diskusního příspěvku a omezen počet příspěvků na jednoho diskutujícího.** Sjezd předpokládá komplexnost ve smyslu své působnosti či záběru na relevantní základní odvětví práva, ale současně i ve smyslu specializace na konkrétní téma. To vylučuje, aby se diskuse zúčastnily osoby, které, jako např. u mnohaoborových konferencí typu Karlovarských právnických dnů, mají zájem o zcela jiná témata než o to, o kterém se diskutuje.

Absence odborného reprezentativního transparentně organizovaného dialogu se projevila při tvorbě právního řádu České republiky. V tomto procesu za uplynulých třicet let lze z hlediska jeho podmínek rozeznávat dvě fáze (etapy). V první bylo zapotřebí vytvořit základní nezbytné předpoklady (rámec) pro fungování demokratického právního státu a efektivního tržního hospodářství. Včetně jejich začlenění do západních státních společností. Jedním z nejdůležitějších hledisek byl v tomto procesu faktor času. Jinak řečeno, rozsáhlejší kvalitní dialog nebyl možný. Ve druhé etapě, tedy zhruba od roku 2004, byla ovšem situace jiná. Při tvorbě základních kodexů (např. občanský zákoník, trestní zákoník, zákoník práce) či jiných páteřních předpisů (např. zákon o státní službě, správní řád) zůstala reálná možnost kvalitní diskuse nevyužita. Následky toho jsou patrné nejlépe na osudu občanského zákoníku. Chybění dialogu vede k „soubojům“ mezi různými koncepty a jejich představiteli s následkem „tendence okamžitých“. Příznivý dopad tohoto jevu na stabilitu právního řádu, jeho předvídatelnost a konečně i jeho reputaci v zahraničí je zřejmý. **Potřeba právnických sjezdů se tedy jeví velmi naléhavě.**

3. Právní sjezdy jako diskusní platforma

a) Domácí tradice, popis, kontext

Vývoj právní kultury v českých zemích a v Československu, který lze demonstrovat právě na historii sjezdu právníků, je poplatný vývoji v Rakousku-Uhersku a Německu. Počátky vzniku moderní právní kultury ve středoevropském prostoru vedou do konce čtyřicátých let 19. století, kdy se zrodila myšlenka koordinace právnických stavů v souvislosti se sjednocováním Německa a tvorbou základních právních kodexů, neboli vytvářením jednotného právního řádu. Těmito idejemi se zabýval **první „celoněmecký“ právní sjezd (DJT - Německý právní sjezd) v roce 1860, jehož se zúčastnili a posléze až do roku 1931 zúčastňovali právníci z Rakouska, Rakouska-Uherska a rakouské první republiky¹²** tak, jak se státní útvar habsburské monarchie vyvíjel.

7 Viz Österreichischer Juristentag, Entwicklung und Bedeutung, www.Juristentag.at.

8 Poučné je zejména srovnání s Rakouskem.

9 Tak např. v Německu existuje více než dvacet odborných právnických spolků, jakými jsou např. Německá společnost pro mezinárodní právo (Deutsche Gesellschaft für Internationales Recht), Německá společnost pro právo a informatiku (Deutsche Gesellschaft für Recht und Informatik), Sdružení německých učitelů státního práva (Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer) nebo Sdružení učitelů civilního práva (Zivilrechtslehrer Vereinigung). Vedle toho existují profesní spolky, z nichž některé mají povahu odborových svazů, jakými jsou např. Německý soudcovský svaz (Deutscher Richterbund) jako střežová organizace 16 zemských svazů soudců, svazu soudkyň a dalších 5 spolků soudkyň a soudců, jako např. Bund deutscher Sozialrichter, německý spolek advokátů (Deutscher Anwaltsverein).

10 Je třeba uznat, že i česká právnícká obec se organizuje. Tak lze zjistit, že existuje více než 30 právnických spolků, jakými jsou např. Jednota českých právníků, Společnost pro církevní právo nebo Unie státních zástupců či Unie obhájců České republiky. Z webových stránek těchto subjektů však mnohdy nelze zjistit, zda vyvíjejí nějakou činnost.

11 Existuje jich více než padesát. Patří mezi ně např. Belgicko-německé právnícké sdružení (Belgisch-Deutsche Juristenvereinigung) či Německo-britské právnícké sdružení (Deutsch-Britische Juristenvereinigung), ale též např. Německo-thajská právnícká společnost (Deutsch-Thailändische Juristengesellschaft) či Společnost pro arabské a islámské právo (Gesellschaft für Arabisches und Islamisches Recht).

12 Z 36 německých právnických sjezdů v době mezi 1860 až 1931 se pět konalo na rakouském území.

Na pozadí tohoto vývoje se v roce 1904 uskutečnil I. sjezd českých právníků, jediná akce tohoto druhu na našem území před vznikem první Československé republiky. Byl to nepochybně mimořádný, příkladný počín, který reflektoval mimo jiné vznik české právnické fakulty v Praze, rozvoj české společenské a v jejím rámci i české právní kultury.¹³ Po organizační a obsahové stránce sjezd vycházel ze zkušeností německých právnických sjezdů a v podstatě následoval i jejich strukturu, organizaci a průběh. Vůdčí osobností tohoto sjezdu byl, nikoliv překvapivě, vynikající a dodnes v Rakousku (častěji než u nás!) citovaný privatista, vynikající znalec věcného a deliktního práva, autor klasických děl z těchto oborů, Antonín rytíř Randa.¹⁴

Ačkoliv již brzo po vzniku Československé republiky byla otázka pořádání právnických sjezdů na pořadu dne, druhý sjezd právníků československých, a tedy první právnický sjezd v ČSR, se uskutečnil až v roce 1925 v Brně¹⁵ a druhý a poslední, označovaný jako III. Právnický sjezd, v roce 1930 v Bratislavě.¹⁶ Obě tyto akce byly organizovány Jednotami právníků, v Brně Moravskou jednotou právníků, v Bratislavě pak právníckými jednotami na Slovensku.

Již první právnický sjezd v roce 1904 se usnesl na pravidelném pořádání sjezdů, ale na druhý sjezd se čekalo 21 let. Tehdy Jednota právnická v Praze podněcuje Jednotu moravskou a připomíná její pořadatelskou sjezdovou povinnost, kterou splnila až v roce 1925. I na závěrečné schůzi II. sjezdu v Brně byl přijat návrh prof. Hermanna-Otavského na ustavení delegace právníků pro pravidelné pětileté pořádání sjezdů a vypracování pořadatelského řádu, k čemuž ovšem též nedošlo.¹⁷ V roce 1936 se konala jen zdánlivě obdobná akce, a sice První odborový sjezd československých právníků,¹⁸ jenž měl ovšem jiný charakter a jiné poslání. Z akcí obdobného zaměření lze v tomto kontextu ještě zaznamenat sjezd slovanských právníků v Bratislavě v roce 1933 a sjezdy německých právníků, z nichž sedmý se konal v Jablonci v roce 1935.

13 Viz zpráva o prvním vědeckém sjezdu českých právníků konaném v Praze v roce 1904.

14 Tamtéž.

15 Viz II. sjezd právníků československých, vydal Přípravný výbor II. právnického sjezdu, Brno 1925. (Pozn. autora: Publikace je souborem jednotlivých příspěvků, zápisů a dalších dokumentů bez jejich průběžného číslování. Číslo stránek obsahují vždy jen jednotlivé elaboráty.)

16 Viz Zprávy Třetího sjezdu právníků československých v Bratislavě 1930, nákladem III. sjezdu právníků československých v Bratislavě 1930. (Pozn. autora: Publikace je souborem jednotlivých příspěvků, zápisů a dalších dokumentů bez průběžného číslování. Číslo stránek obsahují vždy jen jednotlivé elaboráty.)

17 C. Bařinka: Zpráva o průběhu III. sjezdu právníků československých v Bratislavě 1930, Zprávy Třetího sjezdu právníků československých, Bratislava 1930, str. 557.

18 Účelem tohoto sjezdu byla „manifestace stavovských požadavků právnictva v rámci zájmů státních a národních“ a dále informace pro veřejnost o významu a úkolech právníků, aby tak „paralyzovali nemístné snahy o nahražování právníků osobami práv neznalými“. Sjezd pak pracoval v pěti sekcích, a to v sekci všeobecně právní, sekci soudcovské, sekci advokátské, sekci notářské a sekci úřednické (viz dopis prezidia Ministerstva vnitra předsednictvu ministerské rady z 27. 6. 1936).

19 „Sjezd jest zabezpečen též po stránce finanční, nanejvětší podporou, kterou vláda naší republiky sjezdu tomuto poskytla.“ Z dopisu sjezdového výboru II. právnického sjezdu v Brně prezidentu republiky z 9. 4. 1925.

20 Viz op. cit. sub 17.

21 Viz zprávy Třetího sjezdu právníků československých v Bratislavě 1930, op. cit. sub 16.

Charakteristické pro oba právnické sjezdy konané za první republiky byla těsná spolupráce právnických profesí a jejich organizací se státními orgány, zejména s nejvyššími soudy a Ministerstvem spravedlnosti. Stát podporoval sjezdy i finančně.¹⁹ Právní zasedání sjezdu bylo též navštíveno nejvyššími ústavními představiteli včetně prezidenta republiky. Značný byl i obecný ohlas, neboť tehdejší noviny přinášely zprávy o konání sjezdu. Na sjezdu byly přítomny i delegace zahraničních právníků.

Organizace

II. sjezd

Dne 4. dubna 1923 přijal Výbor pro uspořádání II. sjezdu²⁰ (v roce 1924!), složený z členů výboru Moravské právnické jednoty v Brně, sjezdový řád, v němž byly mimo jiné předvidány orgány sjezdů jako výkonný výbor, výkonný sjezdový výbor, odbory tohoto výboru, sekce a jejich výbory. Nejvyšším orgánem byl sjezdový výbor, který stanovil a měnil sjezdový řád, určoval dobu a místo konání sjezdu a měl kontrolní a volební pravomoci. Výkonný výbor byl organizačním orgánem sjezdu, k němuž patřily též výbory sekcí, jež stanovily základní postupy pro témata sjezdu a jednotlivých sekcí a režim referátů včetně určení referenta.

Hlavními pracovními orgány bylo plénium a pět sekcí (sekce I pro právo civilní, tj. občanské, obchodní, směnečné a horní, sekce II pro civilní řízení soudní, sekce III pro právo trestní, hmotné a procesní, sekce IV pro právo správní a sekce V pro právo finanční). Účastníkem sjezdu byl každý československý právník, jakmile uhradil příspěvek ve výši 50 Kč. Nejvyšší funkce sjezdu zastávali představitelé justice a akademické obce, předsedou byl Fr. Vážný, druhý prezident Nejvyššího soudu v Brně, prvním místopředsedou prof. K. Hermann-Otavský, druhým místopředsedou V. Fajnor, bývalý ministr spravedlnosti, a generálním tajemníkem prof. J. Sedláček.

V jednotlivých sekcích měli představitelé právnických profesí následující zastoupení:

Sekce	akademici (profesoři)	státní úředníci	advokáti	notáři	soudci
I	11	6	5	2	3
II	2	2	4	0	7
III	4	1	1	0	6
IV	3	9	0	0	2
V	8	27	2	0	0

Sjezd se konal ve dnech 31. května, 1. a 2. června 1925, přičemž vlastními jednacími dny byl 1. a 2. červen.

III. sjezd

Na přípravě III. sjezdu²¹ začala pracovat Právnická jednota na Slovensku v roce 1928 a v prosinci toho roku oslovila celkem 679 právníků ohledně témat (otázek), které by měly být předmětem jednání sjezdu. Zvolila v této době předsedu

a místopředsedy sjezdu (V. Fajnor, Fr. Vážný a K. Hermann-Otavský). Přípravou vědecké části byl pověřen prof. A. Milota a advokát Cyril Bařinka. Ohledně navržených témat rozhodl přípravný výbor o jednotlivých sekcích (nazývaných vědeckými odbory) zřejmě na základě výsledků vědecké soutěže. Referenti byli zavázáni dodat své příspěvky do konce dubna 1930.²²

Podle jednacího řádu byly orgány sjezdu: předsednictvo, předseda, poradatelský výbor, který byl nejdůležitějším pracovním orgánem sjezdu, neboť určoval počet členů jednotlivých sekcí, pořad jednání, otázky a dobu trvání sjezdu, organizoval průběh sjezdu aj.

Vlastními platformami sjezdu byly plénium, a především sekce zvané odbory, a to pro občanské právo, soukromé právo zvláště (zejména obchodní), občanský soudní řád, trestní právo, veřejnou správu a právo finanční. Jednotlivé sekce si volily předsedu a čtyři místopředsedy, jednatele a dalších nejméně dvacet členů sekce, přičemž pro každou otázku (téma) měly alespoň jednoho zpravodaje. Po skončené diskusi vydala sekce závěrečné usnesení ke každé jednotlivé otázce (tématu).

Účastníkem sjezdu byl každý absolvent československé právnické fakulty, který zaplatil sjezdový příspěvek.

Vlastní pracovní program se uskutečnil od 8.30 do 18 hod. 12. října 1930 (neděle) a 8.30 až 17 hod. 13. října 1930 (pondělí). Zastoupení jednotlivých právnických profesí v I. a III. sekci bylo následující:

Sekce	akademici (profesoři)	státní úředníci	advokáti	notáři	soudci
I - občanské právo	5	6	1	3	18
III - civilní procesní právo	1	5	9	0	32

Referenti	akademici (profesoři)	státní úředníci	advokáti	notáři	soudci
I - občanské právo	3	5	0	0	3
III - civilní procesní právo	0	5	0	9	5

Účel a obsah

II. sjezd

Ze sjezdového řádu vyplývá, že účelem (§ 2) sjezdu bylo „jednat vědecky o otázkách z jednotlivých oborů vědních a státních rázu základního, jež buď legislativně nebo v praktickém životě jsou záhadny nebo zajímavé a jež na základě odborného

dobrozdání mají být předmětem výměny názorů při shromážděných sjezdových s vyloučením otázek aktuální politiky; a postarat se o to, aby výsledky vědecké činnosti sjezdové tiskem byly vydány, a tak československé písemnictví vědecké rozhojnily“.

Posláním II. sjezdu v roce 1925²³ byl přínos pro legislativu. To plyne i z formulace úkolů I. sekce, kde se např. měly posoudit následující otázky: „Doporučuje se rozšířit způsoby zajištění pohledávek, a to zejména zajišťovacím převodem anebo zastavením věcí bez skutečného odevzdání pouhým zápisem do veřejného rejstříku (rejstříková hypotéka), nebo jak jest upravit kolisi práva vlastnického s právy na statcích nehmotných?“ V sekci pro právo procesní to jsou otázky, jako: „Doporučuje se, aby v civilním řízení bylo podporováno zjištění materiální pravdy dalšími novými prostředky, zejména zamlouvá se, aby rozšířeno bylo hmotné řízení sporu soudem?“ Nebo: „Jakým způsobem bylo by upravit předpisy o důkazu slyšení stran, zejména se zřetelem k odchýlným předpisům rakouského a uherského soudního řádu?“²⁴

III. sjezd

Účel tohoto sjezdu nebyl vymezen,²⁵ a to ani v programu sjezdu, ani ve sjezdovém řádu. Zřejmě se mělo pokračovat v režimu sjezdů předchozích s důrazem na nepochybnou aktivní úlohu v legislativním procesu. O tom svědčí nejen otázkou formulovaná témata, ale i závěry sjezdu, které jednoznačně buďto doporučují závěr zpravodaje k právní úpravě, či nikoliv.

Témata diskutovaná v průběhu III. sjezdu československých právníků a jejich zpracování mají význam kupodivu i pro dnešní dobu. Za pozornost stojí především v I. sekci občanského práva příspěvek Bedřicha Andrese,²⁶ soukromého docenta a v té době úředníka, o zajištění stavebních pohledávek, jehož příspěvek čítá 163 stran a je jakousi „doktorskou“ prací v této oblasti a jedním ze základních příspěvků do věcného práva rakouského a československého. V sekci pro zvláštní občanské právo, a tedy právo obchodní, je významná diskuse o právu akciovém, a to z hlediska jak práva korporátního, tak z hlediska práva kapitálového trhu.²⁷

Pozoruhodná je i tematika a její zpracování v oblasti civilního práva procesního.²⁸ Hlavním tématem byla zde otázka, zda mají být připuštěna nova v odvolacím řízení a v jakých mezích. Celkem šest referátů se zabývalo touto problematikou z různých aspektů, které jsou mimo jiné dány rozdílným profesním zaměřením jednotlivých referentů. Referovali ovšem především advokáti, a to E. Ziegler z Bratislavy, A. Bedö, advokát z Brna, J. Grňa, finanční rada z Brna, K. Gerlich, úředník Ministerstva spravedlnosti, a další. V trestněprávní sekci²⁹

22 Tamtéž.

23 Viz op. cit. sub 15.

24 Sjezdu bylo zasláno a tiskem publikováno 49 posudků (referátů) (!). Viz dopis sjezdového výboru II. právnického sjezdu v Brně prezidentu republiky z 9. 4. 1925.

25 Viz op. cit. sub 16.

26 B. Andres: Zajištění stavebních pohledávek, op. cit. sub 16, str. 1-163.

27 K. Wenig-Malovský: Na jakých základech mělo by se upravit právo akciové?, op. cit. sub 16, str. 1-28.

28 E. Ziegler: Mají-li být připuštěna nova v odvolacím pokračování a v jakých mezích?, op. cit. sub 16, str. 1-30, J. Griňa: Mají být připuštěna nova v odvolacím řízení a v jakých mezích?, op. cit. sub 16, str. 1-24.

29 K. Drbohlav: Jak by mělo být upraveno trestní soudnictví nad mládeží?, op. cit. sub 16, str. 1-35.

byla tématem otázka, jak by mělo být upraveno trestní soudnictví nad mládeží, kterou se zabývaly čtyři příspěvky. V sekci pro správní právo se hlavní referát E. Hexnera³⁰ zabýval otázkou vadných správních aktů, a ten v něm mimo jiné navrhl, aby Nejvyšší správní soud ve svém plenárním rozhodnutí zaujal jednoznačné stanovisko k existenci či neexistenci správních aktů, jež byly vydány věcně, místně a funkčně nepřislušnými orgány.

b) Právnícké sjezdy v právně-kulturní oblasti německého jazyka a jejich význam

První německý právnícký sjezd³¹ se konal 28. srpna 1860 (viz výše) v Berlíně a zúčastnilo se ho 710 významných právníků tehdejších německy mluvících zemí kromě švýcarských kantonů. Byli přítomni profesori, privátní docenti, vysokí ministerští úředníci, soudci nejvyšších soudů a advokáti. Z nejvýznamnějších teoretiků to byli Bluntschli (Švýcar), Mommsen, von Wächter, Jhering, Zachariä a další.³² Jednalo se ve čtyřech odděleních a sjezd trval dva dny. **Posléze se DJT konal každý třetí rok až do roku 1932.**

Následně byl „násilně vytlačen“ vynuceným shromážděním právníků, kteří se shromáždili 1. 10. 1933 v lipské výstavní hale a hlavním řečníkem byl sám Adolf Hitler jakožto Reichsjuristenführer, Reichsrechtsführer, Reichsjustizkommissar, Präsident der Akademie für Deutsches Recht, a jehož proslov pak vystřídal státní ministr Hans Frank,³³ válečný zločinec, odsouzený a popravený v Norimberku. Formálně byl spolek organizující právnícké sjezdy v Německu rozpuštěn v roce 1937.

Právnícké sjezdy byly pak v Německu obnoveny v roce 1949,³⁴ kdy se konal 37. DJT, jehož tón určoval profesor Radbruch. V současné době se německé právnícké sjezdy konají každým druhým rokem. Organizovány jsou spolkem Deutscher Juristentag, jenž má tři orgány, a to valné shromáždění, stálé zastoupení a řídicí výbor. Stálé zastoupení³⁵ (Die ständige Deputation) má maximálně 24 členů, jeho předseda a dva místopředsedové tvoří řídicí výbor, členem se může stát každý absolvent německé právnícké fakulty nebo fakulty v zahraničí, jehož vzdělání odpovídá univerzitnímu vzdělání právníka v Německu, anebo ten, kdo po absolvování studia v zahrani-

čí absolvoval alespoň část právníckého studia v Německu. Je povinen platit roční příspěvek ve výši 75 eur, anebo jednorázový příspěvek za účast na DJT ve výši 280 eur. Stálé zastoupení rozhoduje o místě a době konání stejně jako o sjezdových tématech, počtu oddělení a dalších procesních věcech.

Účelem spolku je vědeckým způsobem analyzovat nutnost změn německého a evropského právního řádu, předkládat veřejnosti návrhy na další rozvoj práva, upozorňovat na nedostatky v právním řádu a uskutečňovat výměnu názorů mezi právníky všech právníckých povolání a zaměření. Spolek je podporován vládou a soukromými sponzory, jichž v době konání posledního DJT v roce 2018 bylo více než čtyřicet.

Rakouští právníci byli od vzniku německého DJT jeho součástí. Teprve po nabytí státní suverenity vznikl v roce 1959 rakouský právnícký sjezd³⁶ jako spolek organizující právnícké sjezdy. V současné době má Österreichischer Juristentag cca 800 členů ze všech právníckých profesí.³⁷ Jeho účelem je podpora rozvoje práva, řešení klíčových právníckých otázek, stejně jako podpora věcné diskuse mezi právníky všech právníckých profesí. Spolek se označuje za služebníka lidu jako důležitá součást demokratické společnosti.

Právnícký sjezd se v Rakousku koná každé tři roky a v jeho čele stály a stojí vždy nejvýznamnější osobnosti právníckého života. Jeho prvním předsedou byl Wilhelm Malaniuk, předseda Vrchního zemského soudu, dalšími předsedy byli např. prof. Hans Schima, prof. Fritz Schwindt, ale i předsedové vyšších soudů, jako např. dr. Kohlegger, předseda Vrchního zemského soudu v Innsbrucku, nebo předseda Rakouské advokátní komory Benn-Übler, budoucí spolkový ministr spravedlnosti Nikolaus Michalek nebo současný předseda Ústavního soudu prof. Grabenwarter. Zatím poslední, a tedy dvacátý ÖJT se konal v roce 2018 v Salcburku. Jako vždy byl zahajován slavnostním projevem, v tomto případě bývalou soudkyní německého Spolkového ústavního soudu Lübbe-Wolff na téma Demokracie – riskantní státní forma?

Švýcarský spolek právníků (Der Schweizerische Juristenverein) je organizací těch, kteří se profesně ve Švýcarsku zabývají právem.³⁸ Podílí se od svého založení na zásadních přeměnách švýcarského práva, podporuje právní vývoj ve světle mezinárodně politických a ekonomických propojení. Každý rok organizuje tato organizace švýcarský právnícký sjezd, jehož diskuse na aktuální právní témata jsou připravovány důkladnými písemnými příspěvky. Členové spolku a účastníci sjezdů dostávají předem písemné příspěvky a mají též nárok na slevu z kongresového příspěvku. V současné době má tato organizace zhruba 2 600 členů.

Témata

V Německu jsou témata a příslušní referenti vybíráni po skončení každého sjezdu tak, že jsou vyzváni všichni členové, aby podávali návrhy na relevantní témata. Základem pro výběr relevantních témat jsou pak např. tyto otázky: „Kde je třeba reformovat právo?“, „Jaké sociální a ekonomické problémy a příslušný vývoj v těchto aspektech odůvodňují zákonodárné projekty?“, „Musí zákonodárce na základě podnětů a zadání Evropské unie nebo vývoje v mezinárodním právu přizpůsobovat domácí právní řád?“

30 E. Hexner: Vadné akty správně, op. cit. sub 16, str. 1-59. V této sekci si zaslouhuje ještě zmínit K. Laštovka: Jest nutno zdokonaliti právní garanci občanů v našem právním řádě?, op. cit. sub 16, str. 1-26.

31 R. M. Kiesow: Der Deutsche Juristentag – ein Charakterbild – 1860 bis 2010, in 150 Jahre Deutscher Juristentage, Festschrift, C. H. Beck, München 2010, str. 3 a násl.

32 Viz k tomu H. Conrad: Der Deutsche Juristentag 1860-1960, in Caemmerer, Friesenhahn, Lange (eds.): Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, C. F. Müller, Karlsruhe 1960, str. 2 a násl., a op. cit. sub 31.

33 Tamtéž.

34 Charakteristický je účel Německého sjezdu právníků (DJT), který se za dobu stoosmdesátiletého trvání nezměnil a spočívá „ve vědeckém zkoumání nutnosti změn a doplňků německého a evropského právního řádu, předkládání návrhů k dalšímu rozvoji práva, upozorňování na selhávání práva, jakož i dialogu mezi právníky a právníky všech profesních skupin a odborných zaměření“ (§ 2 stanov DJT).

35 K tomu blíže na <https://www.djt.de/der-verein/satzung/>.

36 Více k historii viz <https://www.juristentag.at/ueber-den-verein.html>.

37 K tomu blíže na <https://www.juristentag.at/vorstand.html>.

38 Blíže na https://www.sagw.ch/dms/sagw/mitgliedsgesellschaft/factsheets_web-SAGW/Section-5/factsheet_Juristenverein.

Volbu témat provádí po důkladném vyhodnocení a rozpravě stále zastoupení, které vybírá i příslušné zpravodaje,³⁹ kteří pak podají v rozsáhlé zprávě základní analýzu relevantních problémů. Většinou jsou to univerzitní profesori, kteří svoji funkci pojmají jako čest, a tudíž nedostanou žádnou odměnu. Několik měsíců před konáním sjezdu obdrží tuto zprávu bezplatně všichni členové spolku, aby se mohli na diskusi v příslušném oddělení připravit. Kromě hlavního zpravodaje jsou zpravidla vybráni ještě koreferenti, kteří by se měli zabývat některými zvláštními aspekty dané tematiky, resp. posuzovat problémy z různých hledisek. Mnohdy jsou tito koreferenti vybíráni i z řad neprávnicků. Každé oddělení pak činí závěr ve formě usnesení, a to na základě tezí, které zpravodaj předloží a stručně představí svoji zprávu. Následně se koná diskuse. Pro jednání jednotlivých oddělení byly publikovány směrnice, které velmi podrobně regulují průběh diskuse s ohledem na časové limity. Průběh diskuse je protokolován, každý řečník, který může být předsedajícím přerušován, má právo schválit protokolované znění svého příspěvku. Na konec rozpravy je hlasováno o návrzích usnesení, které jsou kanceláři sjezdu doručeny každému účastníkovi diskuse v oddělení. Nakonec je o těchto návrzích hlasováno.

Na posledním německém právnickém sjezdu v roce 2018 byla na pořadu tato témata:⁴⁰ *Hromadné žaloby, skupinové žaloby a žaloby organizací – existuje potřeba nových prostředků kolektivní právní ochrany v civilním soudním řízení?; Společná rodičovská odpovědnost po rozvodu manželství – existuje potřeba změny práva péče, styku a výživného ve vztahu k nezletilým?; Sentencing Guidelines versus volná soudcovská úvaha – potřebujeme změnu trestního řádu?; Migrace a její následky – jak lze právem usměrňovat imigraci a její integraci ve společnosti, jakož i pracovní trh a sociální řád?; Doporučuje se reforma úpravy vadných rozhodnutí v korporátním právu?; Doporučuje se upravit rámcové podmínky zakládání a činnosti neziskových organizací?*

Rakouský 20. sjezd právníků konaný v roce 2018 v Salcburku měl na programu následující témata: *Nová úprava správního soudnictví; Všeobecné obchodní podmínky v době digitalizace; Kolektivní odpovědnost z trestněprávního, daňového a správněprávního hlediska a Základní práva v daňovém právu.*⁴¹

Švýcarský právní sjezd v roce 2007 konaný 21. až 22. září 2007 v Lucernu přijal následující usnesení: *1. Je třeba reformovat právo mobiliárního zajištění v občanském zákoníku. 2. Zákodárce se vyzývá, aby přezkoumal možnost zavedení obecné mobiliární hypotéky v občanském zákoníku.*

Význam

V německé jazykové právně-kulturní oblasti mají výstupy z právnických sjezdů mimořádný význam. Je to dáno i tím, že podněty a základní myšlenkové koncepty se v této oblasti zrodily nikoliv v hlavách ministerských úředníků, nýbrž byly přínosem především akademické obce.

Z poslední doby je třeba zmínit zcela evidentní přínos nauky pro změnu německého závazkového práva v roce 2002, což ostatně platí i pro rakouské závazkové právo, které bylo

ve stejném období též reformováno. Dále je třeba připomenout novou úpravu odpovědnosti za výrobek jakožto produkt 47. právního sjezdu, reformu práva rozvodu manželství z podnětu 48. sjezdu, změnu opatrovnického práva podle návrhu 57. sjezdu, zásadní nové uspořádání práva dítěte podle návrhu 59. sjezdu, stejně jako změnu trestního zákoníku v oblasti ochrany obětí podle návrhu 55. sjezdu, jakož i změnu sankčního systému z podnětu 59. sjezdu. Tyto přínosy lze uvádět pro jiná odvětví práva.

Obdobně to platí i pro právo rakouské a švýcarské.⁴² Relevantní pro právní sjezdy by měla být, jak se ukazuje i ze zkušeností našich středoevropských sousedů, nezávislost a myšlenková neutralita.

4. Resuscitace právnických sjezdů v ČR

a) Účel

Základem sjezdu by měla být diskuse o konkrétním problému na základě expertizy a koreferátů. Předmětem diskuse může být aktuální problematika ze všech právních oborů včetně unijního práva. Expertizy by měly reflektovat nejen ekonomické dopady a budoucí možnou aplikační praxi, nýbrž vycházet z komparativní analýzy odrážející i mimokontextuální rámec. **Vyústěním, tedy jakýmsi hlavním produktem sjezdu, by mělo být rozhodnutí o legislativním návrhu obsaže-**

39 Podstatné je, že vybraným referentům je navrženo pouze téma. Jinak jsou při vypracování svého posudku (referátu) plně nezávislí. V tomto směru nedostávají jakékoli pokyny. Jejich závěr tedy může spočívat i v tom, že se vysloví proti jakémukoli nové právní úpravě daného problému.

40 Příklady návrhů, které pak byly akceptovány a staly se – byť v modifikované podobě – platným právem, je celá řada, počínaje počátečními právními sjezdy. Tak celá řada podnětů, jako např. úpravy nájemní smlouvy a konkrétně nájemného (viz tehdejší § 571 BGB), je ovlivněna diskusí právnických sjezdů z roku 1866 a zejména 1889. Obdobně tomu bylo i v otázce formy právních jednání s ohledem na návrh 10. DJT z roku 1872 (B. Dauner-Lieb, J. W. Flume: Über die fachliche Arbeit der Deutschen Juristentage und ihre Wirkungen auf der Gebiet des Zivilrechts, Festschrift 150 Jahre Deutscher Juristentage, C. H. Beck, München 2010, str. 106, 107). Zásadní význam pro další rozvoj soukromého práva a jeho kodifikaci měl 50. DJT v Hamburku v roce 1974 týkající se obsahové kontroly smlouvy a všeobecných obchodních podmínek. Na základě jeho doporučení byl posléze v roce 1976 přijat zákon o všeobecných obchodních podmínkách, jehož obsah v modifikované formě byl pak v roce 2002 převzat do BGB. (Viz 50. DJT Hamburg 1974, jehož základní téma bylo formulováno jako: „Která legislativní opatření se doporučují na ochranu konečného spotřebitele vůči všeobecným obchodním podmínkám a formulářovým smlouvám?“) Blíže k přínosu německých právnických sjezdů k legislativě a obecně k rozvoji práva a právní kultury viz B. Dauner-Lieb, J. W. Flume, op. cit. výše, str. 103 a násl.; dále příspěvky in 150 Jahre Deutscher Juristentag, Festschrift, C. H. Beck, München 2010: D. Coester-Waltjen: Die fachliche Arbeit der Deutschen Juristentage und ihre Wirkungen auf dem Gebiet des Familienrechts, str. 127 a násl.; R. Stürner: Die fachliche Arbeit der Deutschen Juristentage und ihre Wirkungen auf dem Gebiet des Zivilprozessrechts, str. 221 a násl.; H. J. Rabe: Der Deutsche Juristentag und das Europarecht, str. 467 a násl.; E. Haas: Der Deutsche Juristentag aus der Sicht der Anwaltschaft, str. 641 a násl.; L. Diwell: Der Deutsche Juristentag aus der Sicht des Bundesministeriums der Justiz, str. 561 a násl.; M. Henssler: Ein Blick in die Zukunft des Deutschen Juristentages, str. 733 a násl.; viz i H. J. Rabe: Deutscher Juristentag – Recht mitgestalten, ZRP 2009, str. 25 a násl.

41 Blíže k významu rakouských právnických sjezdů a jejich vlivu na legislativu a soudní praxi viz Chr. Grabenwarter: Der Österreichische Juristentag als Spiegel des Öffentlichen Rechts, in Österreichische Juristentage, Manz, Wien 2016, str. 1 a násl.; H. Krejci: Der Österreichische Juristentag als Spiegel des Privatrechts, in FS Österreichische Juristentage, Manz, Wien 2016, str. 37 a násl.

42 U našich sousedů jsou vítanými členy i lékaři, ekonomové a zástupci humanitních věd (viz Kübler: Handelsrecht, Gesellschaftsrecht, Wirtschaftsrecht, Festschrift 150 Jahre Deutscher Juristentage, C. H. Beck, München 2010, str. 155, 184).

ném v expertize (posudku, zprávě, referátu) ve formě konkrétního doporučení k legislativní úpravě adresovaného vlastního „tvůrci“ zákonů, tj. příslušnému ministerstvu nebo jinému správnému úřadu. Kromě toho by sjezd měl publikovat zprávu o konání sjezdu, včetně referátů a koreferátů, zápisů z diskusí a dalších dokumentů.

Pro právníké sjezdy jsou základními „pilíři“ nezávislost a neutralita a účast všech právníckých profesí.

b) Příprava, organizace

Výchozím bodem by mělo být ustavení pracovního grémia, které připraví organizační a ideový rámec celého projektu, včetně realizace nejbližšího sjezdu. Formálním základem by tak měl být organizační předpis, jenž by upravil hmotněprávní a procesněprávní stránku sjezdů, tedy jeho orgány a průběh. Inspirací pro takovýto organizační řád mohou být odpovídající předpisy československých, německých, rakouských a švýcarských sjezdů. Měl by z něho plynout účel sjezdu, postavení a pravomoci jeho orgánů, kterými by měly být řídicí výbor, plénum a odborné sekce včetně jejich vedení, a dále podmínky účasti, pravidla výběru témat a referentů (zpravodajů a případně koreferentů) a časový sled přípravy a průběhu samotných sjezdů.

Úkolem přípravného výboru pak by měla být práce na popularizaci sjezdu, tedy uskutečňování obecné osvěty. Jeho povinností je výběr témat a referentů. Jedním z jeho nejdůležitějších poslání je zabezpečení sjezdu po materiální stránce, včetně obstarání prostředků pro honoráře referentů.

c) Obsah a průběh sjezdu

Nejdůležitějším obsahovým elementem sjezdu jsou témata, jejich zpracování konkrétním referentem (zpravodajem). Tomuto bodu by tedy měla být věnována největší pozornost. Témata mohou být vybírána podle různých kritérií, kterými jsou především jejich rozsáhlost a komplexnost, aktuálnost, zásadní, resp. trvalý význam, náročnost zpracování a náročnost kodifikace, otázky ekonomického dopadu, politický kontext i pro přijetí dané právní úpravy, mezinárodní kontext apod.

Je jisté rozdíl mezi tím, navrhovat úpravu tak komplexního problému, jakým je legislativní proces, a otázkou výše úroku z prodlení. Jinak je tomu v problematice evropského i mimoevropského kontextu na straně jedné a při posuzování tématu, které tyto relace nevykazuje. Ekonomické otázky mohou hrát roli při samotném zavádění určitého projektu, mohou mít dopad na státní rozpočet z hlediska jeho příjmů, mohou být náročné na implementaci včetně školení příslušných osob apod. Rozdílné mohou být požadavky na samotné zpracování a projednání sjezdem.

Důležité je stanovení požadavků, resp. kritérií pro vypracování posudku. Referát by tedy měl analyzovat samotný právní institut, pokud jej dané téma obsahuje, popsat jeho význam nejen pro samotný projekt, rozebrat dosavadní úpravu daného tématu, pokud existuje, a především provést komparativní analýzu hodnotící směřovat zahraniční právní úpravy. Žádoucí by měla být i ekonomická analýza s ohledem na shora uvedené faktory spojené se samotným pro-

jektem a jeho implementací. Zejména u některých témat je žádoucí zpracovat i srovnávací kontextuální analýzu, neboť pro implementaci a zejména další fungování takového projektu mohou být tyto aspekty podstatné.

Důležitý je též způsob volby relevantních projektů a příslušných referentů. Skýtá se možnost *ad hoc* výběru nebo otevřené soutěže, případně kombinace obou těchto způsobů. Otázkou je, do jaké míry lze oslovit též zahraniční zpravodaje, např. v týmu s českými referenty.

Důležité je i časování výběru tématu a referenta. Výběrové řízení by mělo být zahájeno 12 až 14 měsíců před konáním sjezdu tak, aby určený referent měl alespoň 8 až 12 měsíců na vypracování posudku, jehož předložení by se mělo uskutečnit zhruba jeden měsíc před konáním sjezdu, aby bylo možné jej publikovat, a tak umožnit informovanost účastníků sjezdu, zejména účastníků dané sekce.

S výběrem témat souvisí i režim projednání posudku v průběhu sjezdu. Základem by měla být diskuse o něm v grémiu (sekcí) odborníků na dané téma. Z toho plyne, že by sjezd měl mít několik sekcí, a to tak, že tyto sekce by mohly být buď jednou pro delší dobu pevně stanoveny, anebo by měly *ad hoc* odrážet druh a obsah témat. Určité poučení nám přináší zkušenost československých a zahraničních sjezdů, které vesměs takovéto struktury měly. Tradiční členění by znamenalo vytvořit sekci soukromoprávní a zde případně podsekcí pro jednotlivé obory soukromého práva, sekci veřejnoprávní včetně podsekcí pro ústavní, správní a další veřejnoprávní obory, sekci pro právo procesní, sekci správněprávní a sekci pro trestní právo.

d) Účast

Jedním z předpokladů kvalitní řízené diskuse je kvalitní posluchačstvo, jež by se mělo ve své většině odlišovat od účastníků akcí, na něž jsme zvyklí. Mělo by se tedy rekrutovat z dobře informovaných osob, účastníků potenciálního legislativního projektu.

Pro účast na řízené kvalitní diskusi by měly platit tyto zásady:

(i) Otevřenost a dostupnost pro každého vážného zájemce, což předpokládá mírné vstupné s možností slev.

(ii) Zastoupeny na takové diskusi by měly ideálně být, i s ohledem na dané téma, všechny právníké stavy (obce). Zejména se však předpokládá účast akademiků, soudců a advokátů jako nejpočetnějších potenciálně zainteresovaných stavů.

(iii) V orgánech na nejvyšší úrovni je žádoucí přiměřená účast všech právníckých profesí. Pro právníké sjezdy jsou základními „pilíři“ nezávislost a neutralita a účast všech právníckých profesí.

✿ prof. JUDr. LUBOŠ TICHÝ, CSc., vedoucí Centra právní komparatistiky Právnické fakulty UK v Praze

Sledujte ČAK
na Twitteru!



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

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty na nové adrese Vzdělávacího a školicího střediska ČAK: Myslíkova 258/8, Praha 2 – Nové Město



ve čtvrtek 3. září 2020

Řízení o opravných prostředcích (odvolání, obnova, zmatečnost, dovolání)

Lektor: JUDr. Karel Svoboda, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu

ve čtvrtek 1. října 2020

Katastr nemovitostí, aktuálně, prakticky a v souvislostech

Lektorka: JUDr. Daniela Šustrová, LL.M., ředitelka kanceláře ředitele Katastrálního úřadu pro hl. město Prahu

ve čtvrtek 10. září 2020

Zákoník práce v roce 2020 – novely, aktuality, výkladové trendy

Lektor: JUDr. Dominik Brůha, Ph.D., advokát se specializací na pracovní právo, zprostředkovatel a rozhodce u MPSV a člen rozkladové komise MZ

ve čtvrtek 8. října 2020

Velká novela zákona o obchodních korporacích – změny v obecné části společně pro všechny obchodní korporace

Lektor: JUDr. Petr Čech, Ph.D., LL.M., odborný asistent na Katedře obchodního práva Právnické fakulty UK

od pondělí 14. září 2020 do 25. ledna 2021

Právnícká angličtina pro pokročilé

Pololetní kurz – 13 lekcí v délce 90 minut, vždy v pondělí od 14 do 15.30 hodin.

Lektorka: Mgr. et Mgr. Vladimíra Kvasničková, právnička a vysokoškolská pedagožka (PF UK v Praze)

od pondělí 12. října do středy 14. října 2020

Mediation Advocacy aneb advokát v mediaci

Lektorky: JUDr. Martina Doležalová, Ph.D., advokátka, zapsaná mediátorka, vedoucí sekce ADR ČAK a vedoucí zkušební komisařka pro SZK v mediaci
PhDr. Dana Potočková, MDR., zapsaná mediátorka, odbornice na konflikt management

ve čtvrtek 17. září 2020

Nový zákon o realitním zprostředkování

Lektor: JUDr. Tomáš Philippi, advokát, spoluautor zákona o realitním zprostředkování

ve čtvrtek 22. října 2020

Domácí násilí – právní a psychologické souvislosti

Symposium, na kterém budou diskutovat: JUDr. Tomáš Lichovník, ústavní soudce, JUDr. Libor Vávra, předseda Městského soudu v Praze, JUDr. Daniela Kovářová, advokátka, Mgr. Kryštof Janek, advokát, JUDr. Hana Nová, emeritní soudkyně, Mgr. Pavel Rataj, psycholog a párový terapeut, Mgr. Alicja Leix, dětská psycholožka, JUDr. Ivana Spoustová, advokátka, JUDr. Renáta Šinová, Ph.D., vysokoškolská pedagožka, a další odborníci

ve čtvrtek 24. září 2020

Vyživovací povinnost

Symposium spolupořádané ČAK, Unii rodinných advokátů a Spolkem rodinněprávních a opatrovnických soudců.

Lektoři: JUDr. Lubomír Ptáček, soudce Nejvyššího soudu, JUDr. Libor Vávra, předseda Městského soudu v Praze, JUDr. Vlasta Formánková, soudkyně Krajského soudu v Plzni; dále advokáti JUDr. Daniela Kovářová, Mgr. Silvie Felix Koubíková, JUDr. Anna Márová, LL.M., a JUDr. Václav Vlk; JUDr. Pavla Fučíková, soudní exekutorka, a další odborníci

Blíží informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném **Pro advokáty/Vzdělávání advokátů/Vzdělávací akce ČAK**. Telefonické informace na tel. č. 273 193 251 – pí Marie Knížová.

Seminář pro advokáty pořádaný regionem Východní Čechy v Hradci Králové

ve středu 16. září a ve čtvrtek 17. září 2020

Vybrané otázky staveb a pozemků, nejnovější judikatura NS k vypořádání společného jmění manželů a zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví

Lektor: Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu

Semináře pro advokáty pořádané pobočkou ČAK Brno v sále Veřejného ochránce práv

v úterý 1. září 2020

Velká novela zákona o obchodních korporacích – změny týkající se výlučně s. r. o.

Lektor: JUDr. Petr Čech, Ph.D., LL.M., odborný asistent na Katedře obchodního práva Právnické fakulty UK

ve středu 9. září 2020

Velká novela zákona o obchodních korporacích – změny týkající se výlučně a. s.

Lektor: JUDr. Petr Čech, Ph.D., LL.M., odborný asistent na Katedře obchodního práva Právnické fakulty UK

ve středu 16. září 2020

Novela zákoníku práce 2020 a aktuální pracovněprávní judikatura

Lektorka: Mgr. Marie Janšová, advokátka a partnerka advokátní kanceláře Legalité

ve čtvrtek 8. října 2020

Věci péče soudu o nezletilé pohledem soudce Ústavního soudu

Lektor: JUDr. Jaromír Jirsa, soudce Ústavního soudu

ve čtvrtek 15. října 2020

Bytové spoluvlastnictví a společenství vlastníků jednotek

Lektorka: JUDr. Pavlína Brzobohatá, soudkyně Nejvyššího soudu

ve čtvrtek 22. října 2020

Nekalá soutěž – aktuální problémy a judikatura podle stavu k říjnu 2020

Lektorka: doc. JUDr. Dana Ondřejová, Ph.D., docentka na Katedře obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, advokátka a rozhodkyně Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR a Mezinárodního rozhodčího soudu při Českomoravské komoditní burze

Online jazykové kurzy pořádané pobočkou ČAK Brno

od středy 2. září do středy 11. listopadu 2020

Kurz právnické angličtiny – II. pololetí 2020

Distanční formou online coachingu – 10 lekcí vždy ve středu od 10 do 11.30 hodin.

Lektorka: Denisa Petriláková, Lic. Dip. TEFLA, akreditovaná členka Cambridgeské rady školitelů a lektorů UCLES

Semináře pro advokáty pořádané v přednáškové místnosti pobočky ČAK Brno

od pondělí 14. září do pondělí 14. prosince 2020

Kurz právnické ruštiny

Pololetní kurz – 10 lekcí, vždy v pondělí od 14 do 15.30 hodin.

Lektor: Mgr. Vladimír Srebnickij, lektor, jazykový poradce, překladatel a tlumočnick

od pondělí 14. září do pondělí 14. prosince 2020

Kurz právnické angličtiny

Pololetní kurz – 10 lekcí + intenzivní tříhodinový modul, vždy v pondělí od 16 do 17.30 hodin.

Lektorka: Denisa Petriláková, Lic. Dip. TEFLA, akreditovaná členka Cambridgeské rady školitelů a lektorů UCLES

Seminář pro advokáty pořádaný regionem Severní Morava v Ostravě

od čtvrtka 10. září do soboty 12. září 2020

Velká novela zákona o obchodních korporacích

Lektor: JUDr. Petr Čech, Ph.D., LL.M., odborný asistent na Katedře obchodního práva Právnické fakulty UK

Semináře pro advokáty pořádané regionem Severní Čechy v Ústí nad Labem

ve čtvrtek 1. října 2020

Aktuální otázky společného jmění manželů se zaměřením na jeho vypořádání, praktické problémy a rozhodovací praxi Nejvyššího soudu

Lektor: Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu

ve čtvrtek 15. října 2020

Insolvence v roce 2020

Lektorka: JUDr. Jaroslava Mištová, soudkyně Krajského soudu v Ústí nad Labem

ve čtvrtek 12. listopadu 2020

Otec, matka, dítě jako klienti rodinného advokáta

Lektorka: JUDr. Daniela Kovářová, advokátka a prezidentka Unie rodinných advokátů

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném **Pro advokáty/Vzdělávání advokátů/Vzdělávací akce ČAK**.
Telefonické informace: 513 030 115 – Mgr. Lenka Danilišín.



Kvůli případným změnám sledujte web ČAK a Advokátní deník!



epravo.cz

POZVÁNKA NA ODBORNOU KONFERENCI PRÁVO & PRAXE 2020 V OSTRAVĚ

Česká advokátní komora a mediální a vzdělávací skupina EPRAVO.CZ zvou advokáty a advokátní koncipienty na odbornou konferenci PRÁVO & PRAXE 2020.

15. 10. 2020

Hotel Imperial Ostrava
Tyršova 6, Ostrava

Registrační formulář naleznete na: <http://www.zakon.cz/>

Konference je připravena jako celodenní, včetně konferenčního oběda. Advokáti a advokátní koncipienti mají účast ZDARMA, avšak upozorňujeme, že kapacita sálu je omezena a bude platit pravidlo včasnejší registrace.

 asociace insolvenčních správců

Asociace insolvenčních správců si vás dovoluje pozvat na seminář:

Nejnovější insolvenční judikatura

Přednáší: JUDr. František Kučera, místopředseda Vrchního soudu v Praze

Datum konání: 30. září 2020 od 9 do 15 hodin

Místo konání: Justiční areál Na Míčáncích, 28. pluku 1533/29b, Praha 10

Účastnický poplatek za seminář: 1 590 Kč členové ASIS, 2 790 Kč ostatní účastníci (cena je včetně DPH a občerstvení)

Přihlašujte se e-mailem na seminare@asis.cz nebo na www.asis.cz.

XXVIII. konference Karlovarské právní dny

22. až 24. 10. 2020, Grandhotel Ambassador Národní dům, Karlovy Vary

Registrační formulář, celý program a další informace najdete na www.kjt.cz.

Účastnický poplatek činí 9 800 Kč + DPH.

Z PROGRAMU:

Vyšší moc v soukromoprávních poměrech

prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, PF TU Trnava, ÚSP AV ČR

Náhrada škody dle o. z.

doc. JUDr. Filip Melzer, Ph.D., LL.M., PF UP Olomouc

Náhrada škody ve světle judikatury ÚS ČR

JUDr. Tomáš Lichovník, soudce, ÚS ČR

Jak na důkazní nouzi ve sporech o náhradu škody

doc. JUDr. Petr Lavický, Ph.D., PF MU Brno

Zdravotní péče a náhrada škody

JUDr. Petr Šustek, Ph.D., PF UK Praha

Rozhodování o náhradě škody a nemajetkové újmě v trestním řízení

prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., soudce, ÚS ČR, PF UK Praha

Problematické aspekty zjišťování škody a její výše v trestním řízení

JUDr. František Půry, Ph.D., NS ČR, PF UK Praha

Zajištění majetku v trestním řízení

JUDr. Pavel Zeman, NSZ ČR

Několik koncepčních úvah o otázkách náhrady škody zejména s ohledem na unijní judikaturu

prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc.

Náhrada škody ve virtuálním světě

prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen, prezident KJT, advokát, Kolín nad Rýnem

Náhrada škody podle CMR

Dr. Rainer Kornfeld, advokát, Vídeň

Náhrada škody za zpoždění či zrušené lety

Dr. Michael Wukoschitz, advokát, Vídeň

K odpovědnosti státu za škodu, včetně otázek regresu

JUDr. Robert Pelikán, Ph.D., advokát, Praha

Protiprávní jednání online a škoda online

doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D., PF MU Brno

Důsledky práva na digitální službu na elektronické právní jednání (soukromoprávní a procesní)

Mgr. František Korbel, Ph.D., advokát, Praha

Aktuální judikatura NS k náhradě nemajetkové újmy

JUDr. Petr Vojtek, NS ČR

Násobná náhrada škody a netradiční možnosti odškodnění

prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., advokát, PF MU Brno

Profesor Friedrich von Westphalen osmdesátiletý

Dne 23. července 2020 oslavil významné životní jubileum profesor Dr. Friedrich Graf von Westphalen, jeden z nejuznávanějších právních odborníků na německé a evropské právo, německý advokát a dlouholetý prezident Karlovarských právnických dnů.

Rodák z Ústí nad Labem, který svoji advokátní kancelář založil v roce 1973 v Kolíně nad Rýnem, je autorem více než šedesáti právních monografií, v nichž se průkopnický věnoval tématům exportního financování, odpovědnosti za produkt, všeobecným obchodním podmínkám a leasingovému právu.

Jako vedoucí či člen rady pracovních komisí a orgánů EU za Spolkovou republiku Německo se podílel na práci při přípravě tvorby práva EU. Je zakládajícím členem Evropského právního institutu, neziskové organizace zabývající se právním výzkumem a zlepšováním evropského práva. Před rokem 2004 významně přispěl i k úspěšné transformaci a harmonizaci českého práva s právem Evropské unie.

Na činnosti společnosti Karlovarské právní dny se podílel od jejího založení v roce 1991 a zásadně přispěl k tomu, že se Karlovarské právní dny staly nesporně nejvýznamnějším právnickým fórem ve střední Evropě.

Česká advokátní komora upřímně gratuluje panu profesorovi Westphalenovi k osmdesátým narozeninám a přeje mu do dalších let vše nejlepší.



Mgr. Robert Němec, LL.M., místopředseda ČAK

Anketní lístek

KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY
PRESTIŽNÍ CENA 2020
pro nejlepší právnícký časopis v České a Slovenské republice

HODNOTĚTE 1-10
ODBORNÁ INFORMAČNÍ

ČASOPIS /recenzované časopisy (R)

YDAVATEL

ČASOPIS /recenzované časopisy (R)	YDAVATEL	HODNOTĚTE 1-10 ODBORNÁ INFORMAČNÍ
1 Acta Iuridica Olomucensia	(R) Univerzita Palackého v Olomouci	ČR
2 Ad Notam	Notářská komora ČR	ČR
3 Ars notaria	Notářská komora SR	SR
4 Bulletin advokacie/Advokátní deník	(R) Česká advokátní komora	ČR
5 Bulletin slovenskej advokácie	(R) Slovenská advokátska komora	SR
6 Bulletin Stavební právo	Česká společnost pro stavební právo	ČR
7 Časopis pro právní vědu a praxi	(R) Masarykova univerzita, Brno	ČR
8 International and Comparative Law Review	(R) Univerzita Palackého v Olomouci	ČR
9 Jurisprudence	(R) Wolters Kluwer ČR, a. s., a PF UK	ČR
10 Justičná revue	(R) Ministerstvo spravodlivosti SR	SR
11 Kriminológia	(R) Ministerstvo vnútra ČR	ČR
12 Obchodní právo	(R) Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR
13 Obchodněprávní revue	(R) C. H. Beck	ČR
14 Právněhistorické studie	(R) PF Univerzita Karlova v Praze	ČR
15 Právní rádce	Economia, a. s.	ČR
16 Právní rozhledy	(R) C. H. Beck	ČR
17 Právník	(R) Ústav státu a práva AV ČR	ČR
18 Právní obzor	(R) Ústav státu a práva SAV	SR
19 Právo a rodina	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR
20 Soukromé právo	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR
21 Revue církevního práva	(R) Společnost pro církevní právo	ČR
22 Revue pro právo a technologie	(R) Masarykova univerzita Brno	ČR
23 Soudce	Soudcovská unie ČR	ČR
24 Soudní rozhledy	(R) C. H. Beck	ČR
25 Správní právo	(R) Ministerstvo vnútra ČR	ČR
26 Státní zastupitelství	(R) Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR
27 Súkromné právo	Wolters Kluwer SR, s .r .o.	SR
28 Trestněprávní revue	(R) C. H. Beck	ČR
29 Trestní právo	(R) Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR
30 Zo súdnej praxe	(R) Wolters Kluwer SR, s. r. o.	SR
31 Zpravodaj Jednoty českých právníků	Jednota českých právníků	ČR
32 Epravo	EPRAVO.CZ, a. s.	ČR
33 Právní prostor	ATLAS consulting spol. s r. o.	ČR
34 Jiné právo	Kolektiv autorů (blog)	ČR

Hodnotte výlučně na základě osobní znalosti a srovnání, není nutné hodnotit každý časopis. Zvlášť hodnotte odbornou a informační úroveň přidělením bodů od 1 do 10, kdy 1 bod představuje dle Vás nejnižší možnou úroveň a 10 nejvyšší úroveň.

Současne můžete navrhnout pravomocný rozsudek publikovaný v období od 1. 5. 2019 do 31. 7. 2020 na cenu

POČTA JUDIKÁTU:

Soud: _____ sp. zn.: _____ ze dne _____

Anketní lístek prosíme zaslat poštou nejpozději do 15. 10. 2020, e-mailem do 16 hodin dne 22. 10. na adresu casopis@kjt.cz, případně jej vyplňte na www.kjt.cz, kde je zveřejněn i Statut této ceny. Anketní listky obdržené do 30. 9. 2020 budou slosovány o věcné ceny (právnícká literatura, účast na XXVIII. konferenci či na vyhlášení ceny na slavnostní recepci v rámci konference).

Podpisem či odesláním souhlasím s uchováním těchto údajů po dobu dvou let společností výlučně pro účely zpracování a hodnocení ankety a zároveň prohlašuji, že jsem anketní lístek vyplnil/a osobně dle svého nejlepšího přesvědčení.

Jméno, příjmení, titul:

Profese:

Adresa sídla:

Tel.:

E-mail:

Prohlašuji, že jsem anketní lístek vyplnil/a osobně.

Podpis:

Při el. vyplnění (bez vlastního podpisu) zašlete ze svého vlastního e-mailu uvedeného ve Vašich veřejných kontaktech.

Vážené kolegyně, vážení kolegové,

Česká advokátní komora pokračuje v pořádání úspěšné společenské sportovní akce a dovoluje si vás a vaše rodinné příslušníky co nejrůzněji pozvat na

23. ROČNÍK SPORTOVNÍCH HER ČESKÉ ADVOKACIE

zaměřený na sport, relaxaci a společenské setkání.

Místo konání: Areál střediska vrcholového sportu v přírodním prostředí anglického parku města Nymburk, který bude vyhrazen v daném termínu pouze advokátům. V případě nepříznivého počasí se mohou všechny sportovní akce uskutečnit v prostorných halách.

Doba konání: od 2. 10. 2020 (pátek) – příjezd od 14 hodin, do 4. 10. 2020 (neděle) – odjezd do 12 hodin.

Účast: Advokátky, advokáti, pracovníci advokacie a rodinní příslušníci v předpokládaném počtu 150-230 osob (ubytovací kapacita).

Program sportovních soutěží: Mezi jednotlivými advokátními seskupeními bude tradičně organizována soutěž ve volejbalu smíšených družstev (v každém družstvu nejméně dvě ženy).

Pro usnadnění a urychlení organizace by organizátoři uvítali, kdyby účastníci přihlašovali již celá družstva nebo si je vytvořili hned po příjezdu na místě samém.

Kromě toho je možnost individuálního sportování ve stolním tenisu, tenisu, nohejbalu, minigolfu, atletice, plavání a posilování se saunou a soláriem. Je též možné domluvit se v případě příznivého počasí na zápase v malé kopané.

Budou vítáni i ti, kteří chtějí pouze své přátele povzbudit a budou mít zájem o prohlídku areálu města Nymburk, přičemž mohou využít krytého plaveckého bazénu, sauny, solária a relaxačního centra. Upozorňujeme, že výdej večeri končí ve 21 hodin.

K dispozici je restaurace, večer s tancem a hudbou.

Ubytování: Hotelového typu v jedno- až třílůžkových pokojích se sprchou a toaletou.

Náklady: Účastnický poplatek za osobu činí 1 800 Kč (děti do 12 let 800 Kč, děti do dvou let zdarma) a zahrnuje ubytování, snídaně, obědy, večere a nájem sportovního areálu.

Přihlášky: S ohledem na omezenou kapacitu na straně jedné a na nezbytnost naplnit požadovanou účast 230 osobami na straně druhé, prosíme o zaslání závazných přihlášek na e-mailovou adresu: hospodarsky@cak.cz **nejpozději do 11. září 2020**, spolu se zaplacením účastnického poplatku na účet č. 12432011/0100, variabilní symbol 2020, konstantní symbol 0308.

Odhlášení: Zašlete též na adresu hospodarsky@cak.cz.

Pokud bude odhlášení doručeno **nejpozději do 18. září 2020 (včetně)**, účastnický poplatek se v plné výši vrací. Po tomto termínu již není možné (vzhledem k rezervaci pokojů a nemožnosti je znovu obsadit) účastnický poplatek vrátit.

Po 20. září 2020 organizátorky sportovních her vaši přihlášku písemně potvrdí s podrobnější informací. V případě, že by plánovaná akce byla odvolána pro nedostatečný zájem, bude vám účastnický poplatek vrácen.

Vzpomínka na JUDr. Petra Nipla



Petr Nipl zemřel. Předčasně, ve věku 68 let. Je to smutnou skutečností, na kterou si jen těžko zvykám, a to i přesto, že jsem o jeho přibývajících a stupňujících se zdravotních obtížích od počátku dobře věděl. Prožili jsme toho jako kolegové a kamarádi hodně. Naše rodiny se sprátelily. Děti, zejména synové, vyrůstali společně. Je proto na co vzpomínat.

V druhé polovině sedmdesátých let jsme nastoupili do Advokátní poradny č. 9 v Praze. Učili se a vyučili od starších, zkušených a moudrých kolegů advokátskému řemeslu. Často jsme zastupovali klienty nebo se vzájemně substituovali v tehdy pro většinu advokátů typických kauzách rozvodových, bytových nebo týkajících se nemovitostí a obhájili přidělené klienty u našeho „domovského“ žižkovského soudu v Jagellonské ulici.

V sedmdesátých a osmdesátých letech platilo socialistické právo. Příliš změn nebylo, používali jsme, přesněji řečeno naše sekretářky, psací stroje a byli jsme rádi za pevné telefonní linky, které jsme zpočátku ani jeden doma neměli. Doba byla klidnější. Předností tehdejší advokacie, vedle v té době relativně svobodného výkonu zajímavého povolání, však bylo, že se převážná část advokátů osobně znala, a to nejen z jednání u soudů, kdy nebylo výjimkou, že advokát absolvoval tři až pět jednání u různých

soudů za den, ale i z neformálních posezení v kancelářích, či jiných setkávání advokátů, která byla většinou velmi přátelská a veselá. Při těchto příležitostech jsme získávali nejen mnoho odborných znalostí, ale i cenných životních zkušeností od starších kolegů, kteří s chutí a rádi a opakovaně vyprávěli historky nejen od soudů, ale i o životě. Myslím, že toto spojení profesního a společenského života dalo naší generaci dobré základy pro úspěšný výkon našeho krásného povolání i v letech pozdějších, zejména v devadesátých letech, která přinesla převratné společenské i právní změny.

Od poloviny roku 1990 jsme podle nového zákona o advokacii začali vykonávat advokacii společně a o několik měsíců později se spojili do společné advokátní kanceláře s kolegy Petrem Balcarem a Jaroslavem Polanským a opět se pilně učili, tentokrát nové právní předpisy, které tehdejší hektická a převratná doba přinesla, a v běhu v praxi cizí jazyky, které se pro naši práci staly nutností. Mnohdy jsme se později s Petrem a s dalšími kolegy zasmáli, jak jsme zpočátku zakládali významné společnosti se zahraniční účastí a privatizovali státní podniky doslova na koleně s poznámkovým blokem a tužkou a vše připravovali pouze na základě změn několika paragrafů v hospodářském zákoníku a popř. obsažených v jednoduchých privatizačních právních předpisech, které umožnily vznik soukromého sektoru. Brzy ráno jsme netrpělivě čekali na otevření trafiky, abychom si mohli koupit dva z několika mála výtisků Hospodářských novin, které se staly prvním pramenem práva, neboť obsahovaly text některého z nových právních předpisů, podle kterých jsme první dokumenty v předstihu mohli začít připravovat.

Kromě zásadních společenských změn a postupné změny právního řádu však přicházela i nová technika. Na rozdíl od změn v oblasti právní, které jsme s radostí přijali a aplikovali okamžitě, jsme jen velmi neochotně a hodně pozvolna pronikali do světa nové techniky a obtížně si zvykali na převratné technické novinky, počítače, mobily a později e-maily a datové schránky a všechny další vymoženosti. Počátkem devadesátých let byl pro nás totiž novinkou i dnes již nepoužívaný fax.

A i když jsme se jako společníci na přelomu tisíciletí rozdělili a každý se vydal trochu jinou cestou, zůstali jsme blízkými přáteli, pomalu společně stárli a stávali se advokáty pamětníky, kteří vzpomínají a mladším kolegům a svým vnukům přednášejí a předávají svá „moudra“. Je hrozně smutné, že Petr už nebude.

Na tomto místě je však třeba připomenout, že Petr, díky své právní erudici a jazykovým znalostem, nejen poskytoval výborné právní služby, ale po několik funkčních období působil i jako člen Kontrolní rady ČAK.

Tato vzpomínka je určena především pro profesní časopis. Přesto nemohu nezpomenout, že Petr byl milující manžel a mimořádně starostlivý otec dvou dětí a dědeček pěti vnoučat, který pro advokacii vychoval i svého nástupce.

Doktor Nipl byl brilantní advokát a noblesní člověk, který byl mezi kolegy a v soukromí mezi přáteli znám svým suchým, jemným anglickým humorem.

Petře, budeš nám chybět.

JUDr. Jiří Šilar, kolega a advokát

O „děsivém“ a „nebezpečném“

Z novu jsem si potvrdil, že nepříjemná omezení mívají i své kladné stránky. Domácí karanténa vyvolaná koronakrizí mi totiž umožnila či mne přinutila přečíst několik knih, které se již delší čas kupily na mém pracovním stole. Byla mezi nimi i publikace „FAKTOMLUVA – Deset důvodů, proč se mýlíme v pohledu na svět a proč jsou věci lepší, než vypadají“. (Napsal ji švédský lékař a vědec Hans Rosling ve spolupráci se synem a snachou, do češtiny přeložila Eva Nevrlá; v Brně v roce 2018 vydalo nakladatelství Jan Melvil Publishing v příznačně nazvané ediční řadě „Pod povrchem“.)

Brzy jsem se přesvědčil, jak výstižné jsou výroky uvedené na obálce knihy, kde se mimo jiné tvrdí: *Roslingův talent přednášet a vášně pro statistiku se snoubí na každém stránce. Kdo jiný by demonstroval lidský pokrok pomocí grafu ‚počet kytar na obyvatele‘. (Financial Times) – Nadějeplná kniha o tom, co dokáže lidský pokrok, když se naučíme pracovat s fakty namísto podléhání vrozeným hlasům (Barack Obama).* Kniha samotná mne také utvrdila v přesvědčení, že hranice mezi odborným spisem a beletrií nejsou občas ostré. Zmíněné dílo totiž obsahuje mnohé podněty pro aktuální výzkumný směr, který se zabývá právem v krásné literatuře.

Z oněch deseti avizovaných důvodů, pro něž špatně vykládáme skutečnost, jsem si ve zmíněné knize vybral kapitulu „Instinkt strachu“. Bylo to nejen proto, že ještě trvaly obavy z koronaviru a že jsem fejton psal za přívalového deště. Hans Rosling se na str. 110 a násl. svěřuje s osobní příhodou a vypráví: *„Sloužil jsem pátý den jako novopečený lékař na pohotovosti v malém přístavním městečku Hudiksvall ve Švédsku. Všichni starší lékaři byli dole v jídelně, a když jsme se sestrou horečně procházeli instrukce pro stavy nouze, už jsem slyšel přistávající vrtulník. Museli jsme to ve dvou zvládnout sami.*

Během chvilky nám přivezli na pojiždných nosítkách zraněného muže v tmavě zelené kombinéze a kamuflážní záchranné vestě. Ruce a nohy se mu trhaně třásly. Epileptický záchvat, pomyslel jsem si. Rychle pryč oblečení. Záchrannou vestu jsem mu sundal snadno, ale s kombinézou byla potíž. Vypadala jako nějaký kosmický skafandr, všude samé masivní zipy, ale ať jsem se snažil sebevíc, nemohl jsem najít ten, kterým bych skafandr rozeplnul. Podle uniformy mi došlo, že půjde o vojenského pilota, a zároveň jsem si všiml, že všude na podlaze je krev. ‚Krvácí,‘ vykřikl jsem. Bylo mi jasné, že při tak silném krvácení by mohl během několika vteřin umřít, jenže když měl na sobě pořád tu kombinézu, nemohl jsem zjistit příčinu krvácení. Popadl jsem velké nůžky na sádrové obvazy a chystal se pevnou tkaninu rozstříhnout. Ještě jsem štkl na sestru: ‚Čtyři sáčky krve, 0 negativní. Hned.‘

Na pacienta jsem zakřičel: ‚Kde vás to bolí?‘ ‚Jaže šiša... na adžeiša, ža,‘ odpověděl. Nerozuměl jsem ani slovo, ale znělo mi to jako ruština. Pohlédl jsem mu do očí a pomalu srozumitelně mu řekl: ‚Vše ticho, tovarišč, švedskaja bolnica,‘ což

znamená, ‚všechno bude v pořádku, kamaráde, jste ve švédské nemocnici‘.

Nikdy nezapomenu na výraz paniky, jenž u něj moje slova vyvolala. Vytřeštil na mě oči a pokoušel se něco říci: ‚Vavdvor papratarjenži rysskamememje ej...‘ Podíval jsem se na jeho oči plné strachu a uvědomil si: to musí být ruský bojový pilot, kterého sestřelili nad švédským územím. Což znamená, že nás Sovětský svaz napadl... Začala třetí světová válka! Strach mě úplně zparalyzoval.

Naštěstí se v tom okamžiku vrátila z oběda vrchní sestra Birgitta. Vytrhla mi z ruky nůžky a zasyčela: ‚Pozor! Ať tu kombinézu neponičíte. To je speciální anti-G oblek, stojí přes deset tisíc švédských korun.‘ A hned nato dodala: ‚A nestůjte, prosím, na té záchranné vestě. Šlápl jste na barevnou patronu a celá podlaha už je červená.‘

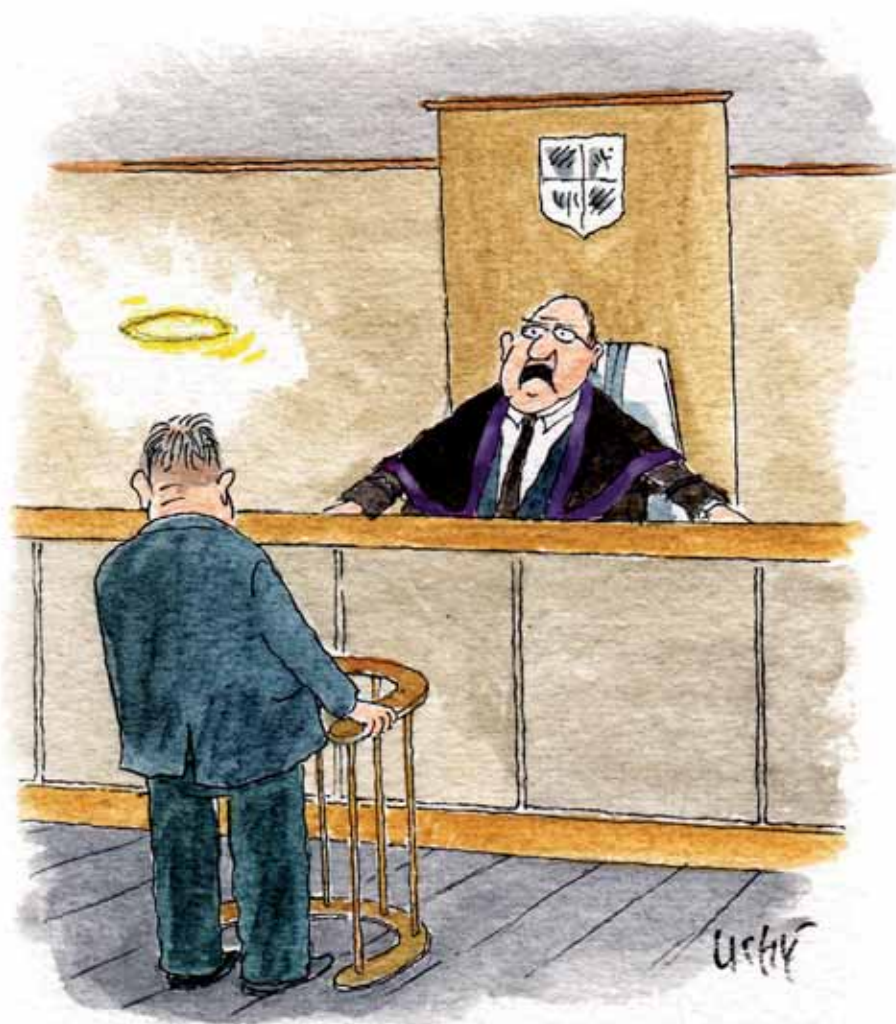
Pak se Birgitta obrátila k pacientovi, s klidem ho osvobodila z jeho anti-G obleku a zabalila do několika dek. Mezitím na něj mluvila švédsky: ‚Byl jste přes dvacet minut v ledové vodě, takže se celý třesete a nerozuměli jsme, co jste říkal.‘ Švédský vojenský pilot, který evidentně havaroval během rutinního letu, se na mě povzbudivě usmál.“

Na dalších stránkách autor mimo jiné uvádí, že strach *„máme naprogramován v mozku ze zřejmých evolučních důvodů. Díky strachu z tělesného zranění, ze zajetí a uštknutí se našim předkům dařilo lépe přežít. V moderní době v nás podobná hrozící nebezpečí stále instinktivně spouští strach. ... Média nemohou odolat, aby nevyužívala našeho instinktivního strachu. Strachy, které našim předkům pomáhaly přežít, dnes udržují práci novinářů. ... V roce 2016 dopravilo své pasažéry bezpečně do cíle celkem 40 milionů civilních letů. Pouze deset skončilo fatální havárií. A o těch samozřejmě novináři psali: o 0,000025 procenta celkového počtu letů. Bezpečné lety nemají ve zprávách místo. Jen si to představte: ‚Letadlo na lince BA0016 ze Sydney přistálo na letišti Singapur-Changi bez jakýchkoli problémů. To byly dnešní zprávy.‘“*

Nu nevím, zda půjde o působivý argument pro moji manželku, která se vždy obávala cestovat letadlem, a nikoliv automobilem. Velmi však souhlasila s Roslingovou myšlenkou o tom, že „děsivé“ a „nebezpečné“ jsou dvě různé věci. Ze své zkušenosti soudní znalkyně v oboru psychiatrie a sexuologie ví, že některé sexuální výzvy mohou být chápány či dodatečně prezentovány jako děsivé, byť odpovídaly lidské přirozenosti i dobovým společenským konvencím a neměly by být právně kvalifikovány jako nebezpečné.

Pro právníky, kteří často zjišťují a hodnotí skutkové stavy, by mohla být i jinak zajímavá a podnětná Roslingova kniha. Naznačují to názvy některých dalších kapitol, jako např.: *Instinkt zkreslení velikosti; Instinkt zobecnění; Instinkt jedné perspektivy; Instinkt obviňování; Instinkt urgentnosti.*

✦ prof. PETR HAJN



PŘESTAŇTE PROVOKOVAT, OBŽALOVANÝ!

Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ

Víte, že ...

- dne 18. června 2020 obhájl na Fakultě právnické ZČU Petr Černický rigorózní práci na téma *Kárná odpovědnost advokáta a kandidáta advokátského v letech 1872-1938?* Autor vyslovil na adresu disciplinárního řádu z r. 1872 mimo jiné názor, že „autoři disciplinárního řádu by byli jistě potěšeni, kdyby věděli, že disciplinární řád bude aktuální i téměř 150 let od jeho platnosti a dá základ pro současné kárné řízení“, zároveň však upozorňuje na to, že „rozhodně však kárné řízení zcela nekopíruje tehdejší disciplinární řízení a mezi tehdejší a současnou právní úpravou jsou tedy patrné rozdíly“, přičemž podrobně podává odlišnosti a hodnotí též dnešní právní úpravu kárného řízení. Oponenty práce byli Stanislav Balík a Vendulka Valentová, komisi předsedal Antonín Lojek. Petr Černický následně úspěšně složil i rigorózní zkoušku.

- český malíř Václav Jansa byl krátce písařem v advokátní kanceláři? Jansa (1859-1913) se však na advokátní dráhu nechystal, naopak podle fejetonu v Májí z 13. října 1905 prý „časně z rána,

nežli odešel do kanceláře, toulával se po okolí venkovského městečka a kreslil a maloval“. Soubor těchto obrazů mu pak dopomohl k přijetí na pražskou Akademii výtvarných umění. Václav Jansa byl především krajinářem, spolupracoval i s Mikolášem Alšem či Lud'kem Maroldem. V období pražské asanace maloval barevné akvarely, zachycující později zbourané části Prahy.

- již dne 7. dubna 1933 byl v Německu vydán zákon namířený proti židovským advokátům? Zákon o přístupu k advokacii (*Gesetz über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft*) byl jedním z předchůdců tzv. norimberských zákonů. Podle ustanovení § 1 citovaného předpisu bylo možné vyškrtnout ze seznamu neárijského advokáta s výjimkou těch advokátů, kteří byli zapsáni před 1. srpna 1914 a bojovali v 1. světové válce nebo jejichž otcové či synové ve válce padli. Ustanovení § 3 tohoto předpisu pak předpokládalo vyškrtnutí advokátů, kteří vykonávali komunistické aktivity.

✿ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK, Ph.D.

Leitartikel

Tomáš Sokol: Wer, wenn nicht wir?	3
---	---

Aktualitäten

30 Jahre der freien Rechtsanwaltschaft Vladimír Jirousek	5
Das Jahr 1990 mit Augen des Historikers und Zeitgenossen Stanislav Balík	7
An der Spitze der Tschechischen Rechtsanwaltskammer wechselten in 30 Jahren sieben Vorsitzende Dagmar Koutská	9
Neue Rubrik im Web der Tschechischen Rechtsanwaltskammer stellt Winkeladvokate an den Pranger Tomáš Sokol	12
Einladung zum Ersten Interpellationstag der Tschechischen Rechtsanwaltskammer	13
16. Jahrgang des Wettbewerbs in der gesamten Justiz „Rechtsanwalt des Jahres 2020“ verkündet	14

Aus Rechtstheorie und Praxis

Artikel

Was bringt die große Novelle des Arbeitsgesetzbuches? Matěj Řičánek	17
Novelle des Gesetzes über Handelskorporationen: Einige Bemerkungen zu Aktien mit Senderecht Radim Kříž	23
Alternative Fonds oder zu einer mit der Bewirtschaftung vergleichbaren Vermögensverwaltung Martin Hobza	32
Legalität der Einführung der Technologie zur Gesichtserkennung Václav Cidlina, Jan Prokúpek	40
Zu einigen Mythen und Irrtümern über Fideikommiss-Fonds Vlastimil Pihera, Kateřina Ronovská	44
Entwurf des neuen Baugesetzes– Experiment für Vakuum Alena Bányaiová	48

Aus der Rechtsprechung

Oberstes Gericht: Zur Aufhebung und Auseinandersetzung des Miteigentums am Komplex der aneinander anknüpfenden Grundstücke in Form von Parzellen	55
Verfassungsgericht: Zur Festlegung der Grenze der Schadenskategorien, aufgeführt im § 138 des Strafgesetzbuches	61
Oberstes Verwaltungsgericht: Aktives Klagerecht des Staates auf Klageerhebung gegen die Entscheidung des Verwaltungsorgans	65
Europäischer Gerichtshof: Zur Beurteilung der Sonderumstände im Flugverkehr	70
EGMR: Zur Verwandtschaft vom Richter und Rechtsanwalt	71
Glosse: Zur Entscheidung des Obersten Gerichtes in Sache der Bestimmung des Momentes, zu dem die Erfüllung der Voraussetzungen für den Pfandrechterwerb an einer Liegenschaft beurteilt wird	73

Aus der Fachliteratur

Jiří Švestka, Jan Dvořák, Josef Fiala und Koll.: Bürgergesetzbuch. Kommentar, Band I. (§ 1 bis 654) (Vladimír Plecítý)	78
Ján Bača, Radek Buršík, Jakub Klodwig, Alice Selby, Jan Svoboda, Veronika Šipošová: Gesetz über Personendatenverarbeitung. Kommentar (Karel Šimka)	78
Jiří Jelínek und Kollektiv: Schutz der Grundrechte und Freiheiten im Strafverfahren (Marek Nespala)	79
Jan Lata, Jiří Pavlík, Jana Zezulová: Gesetz über Staatsanwaltschaft. Kommentar (Filip Ščerba)	80
David Elischer, Ivan Kobliha, Petr Dobiáš, Antonín Kottbauer, Radka Hujan Koblihá, Jan Tuláček: Ersatz vom Nicht- und Vermögensschaden laut Bürgergesetzbuch, Arbeitsgesetzbuch, im Bereich Industrieigentum und laut Urheberrechtsgesetz (Josef Bártů)	81

Aus der Rechtsanwaltschaft

Aus der tschechischen Rechtsanwaltschaft

Womit unterhalten sich die Familien-Rechtsanwälte im Sommer? Daniela Kovářová	82
Aus der Disziplinarpraxis Petra Vrábliková	83
D&O Versicherung – gewinnen Sie Sicherheit bei der Amtsausübung als Mitglied eines Gesellschaftsorgans Tereza Poláková	84

Informationen und Wissenswertes

Was Sie wissen sollten

Wird die Wiederaufnahme der juristischen Kongresse empfohlen? Luboš Tichý	85
Vorträge und Seminare für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter in den Ausbildungs- und Schulungszentren der Tschechischen Rechtsanwaltskammer	93
Einladung zur Konferenz Recht und Praxis 2020 in Ostrava	95
Einladung zum Prager Seminar über Insolvenzrecht	95
Einladung zu den XXVIII. Karlsbader Juristentagen	96
Professor Friedrich von Westphalen 80 Jahre alt Robert Němec	96
Einladung zu den 23. Sportspielen der tschechischen Rechtsanwaltschaft in Nymburk	98

Aus der juristischen Gesellschaft

Errinerung an JUDr. Petr Nipl Jiří Šilar	99
--	----

Zum Schluss

Über „Grauensvolles“ und „Gefährliches“ Petr Hajn	100
Eine Zeichnung von Lubomír Lichý	101
Wissen Sie, dass... Stanislav Balík	101

Inhaltsverzeichnis	102
Zusammenfassung/Summary	103
Table of Contents	104

Matěj Řičánek: Was bringt die große Novelle des Arbeitsgesetzbuches?

Mit Wirkung ab dem 30. Juli 2020 und ab 1. Januar 2021 kommt es zu bedeutenden Änderungen im Arbeitsgesetzbuch, welche die Personalpraxis jedes Arbeitgebers betreffen werden. Neben der Transposition der Novelle der Richtlinie 96/71/ES über den Personalversand im Rahmen der (übernationalen) Dienstleistungen bringt die Novelle eine ganze Reihe von weiteren Änderungen und neuen Instituten, die bis jetzt für die tschechische Rechtsordnung unbekannt waren. In diesem Artikel stellt der Autor die Grundsätzlichsten davon vor.

Radim Kríž: Novelle des Gesetzes über Handelskorporationen: Einige Bemerkungen zu Aktien mit Senderecht

Den Gegenstand des Artikels bildet eine kurze Analyse des Teilinstituts der neuen rechtlichen Anpassung des Gesetzes über Handelskorporationen, gegeben durch das Gesetz Nr. 33/2020 Sb., das am 1. Januar 2021 in Wirkung tritt (ausgenommen Teil acht, der am 1. Juli 2021 in Wirkung tritt), und zwar des Instituts von Aktien mit sogenanntem Senderecht. Diese Novelle brachte nämlich in die rechtliche Anpassung der Aktiengesellschaften einige Neuigkeiten, die eine reale Möglichkeit haben, in der Praxis geltend gemacht zu werden, wobei eine davon gerade die Möglichkeit ist, Aktien mit dem sogenannten Senderecht auszugeben.

Martin Hobza: alternative Fonds oder zu einer mit der Bewirtschaftung vergleichbaren Vermögensverwaltung

Gemeinsames (kollektives) Investieren ist eine der geregelten Tätigkeiten auf dem Finanzmarkt. Solche Tätigkeit dürfen ausschließlich Personen mit einer entsprechenden öffentlich-rechtlichen Berechtigung ausüben, vor allem dann Investitionsgesellschaften, und gleichzeitig darf dies nur in den durch Gesetz vorgegebenen Formen der Investitionsfonds oder ausländischen Investitionsfonds erfolgen. Von dieser Schlüsselregel gibt es einige Ausnahmen. Eine davon ist das Institut der mit der Bewirtschaftung vergleichbaren Vermögensverwaltung laut § 15 des Gesetzes über Investitionsgesellschaften und Investitionsfonds, mit dem sich dieser Artikel befasst.

Václav Cidlina, Jan Prokůpek: Legalität der Einführung der Technologie zur Gesichtserkennung

Der Artikel analysiert die Problematik der Technologie zur Gesichtserkennung (bezeichnet auch als „Facial Recognition“), die heute zu einer immer mehr diskutierten Frage wird. Die Autoren bemühen sich, im Artikel Licht in diese Problematik zu bringen und weiter die Lücken zwischen Theorie und Praxis zu überwinden, und zwar vor allem hinsichtlich der Nutzung der Technologie Facial Recognition durch die Polizei der Tschechischen Republik und Gemeinden, bzw. durch die Gemeinde(Stadt)Polizei.

Vlastimil Pihera, Kateřina Ronovská: Zu einigen Mythen und Irrtümern über Fideikommiss-Fonds

Die Autoren reagieren auf einige in der letzten Zeit veröffentlichten Fachartikel über die

Fideikommiss-Fonds, deren Schlussfolgerungen sie für kontrovers halten, und zwar nicht nur aus der rechtlich-dogmatischen Sicht, sondern vor allem aus der Sicht der Rechtspraxis. Diese setzt sich bis jetzt mit einer relativ kurzen Applikationsgeschichte dieses Instituts, wenig Literatur und mit noch fehlender relevanter Rechtsprechung auseinander. Dies bildet dann geeignetes Umfeld für die Entstehung von verschiedenen Mythen und Irrtümern über die Fideikommiss-Fonds, die im Ergebnis unser rechtliches Umfeld negativ beeinflussen und unbegründet nicht unbedeutende rechtliche Risiken generieren. Das Ziel dieses Co-Autoren-Beitrags ist, Stellung zu einigen diskutierten Themen zu nehmen und wenigstens teilweise die Schlussfolgerungen der oben erwähnten Artikel, die das Potential haben, solche Mythen und Irrtümer zu bilden, zu korrigieren.

Alena Bányaiová: Entwurf des neuen Baugesetzes – Experiment für Vakuum

Die Autorin knüpft in ihrem Beitrag an den Artikel von František Korbel, gewidmet dem Entwurf des neuen Baugesetzes in BA Nr. 3/2020 an. Dieser wurde nach der Einarbeitung einer Menge von Bemerkungen vom Entwurfsvorleger am 3. 4. 2020 an die für Bemerkungen zuständigen Organe zur weiteren Stellungnahme verschickt. Aus dieser neuen Entwurfsversion des Baugesetzes wählte die Artikelautorin zur Analyse drei Bereiche aus: Planverträge, einige Fragen des verwaltungsrechtlichen Bewilligungsverfahrens und die Frage der gerichtlichen Überprüfung von ausgegebenen Verwaltungsentscheidungen.

Matěj Řičánek: Changes introduced by the major amendment to the Labour Code

A major amendment to the Labour Code becomes effective on 30 July 2020 and 1 January 2021 respectively, bringing about substantial changes that will affect every employer in the area of HR. Apart from transposing the amended Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, the Labour Code amendment introduces a number of additional changes and new concepts yet unknown in the Czech legislation. The essential changes are presented in this article.

Radim Kríž: Amendment to the Corporations Act: Several comments on shares associated with the right to appoint directors

The author briefly analyses the concept of shares associated with the right to appoint directors, introduced by Act No. 33/2020 Coll., amending the Corporations Act, which enters into effect on 1 January 2021 (except for Part Eight, which enters into effect on 1 July 2021). The amendment brought about several new provisions concerning joint-stock companies that can actually be implemented in practice,

including the possibility to issue shares giving the right to appoint directors.

Martin Hobza: On management of below-the threshold alternative funds

Joint (collective) investment is one of the regulated activities on the financial market. Such activities may only be performed by persons authorised by the competent governmental authority, in particular investment companies, and exclusively in the forms prescribed by the law, i.e. investment funds or foreign investment funds. Nonetheless, there are several exceptions from this principal rule. One of them is the concept of management of below-the-threshold alternative funds (in Czech “obhospodařování”) in the sense of Section 15 of the Act on investment companies and investment funds, which is explained in this Article.

Václav Cidlina, Jan Prokůpek: Are face-recognition technologies lawful?

The article focuses on the topical issue of face recognition technologies. The authors explain the substance of this problem and try to fill the gaps between theory and practice, in particular with regard to the use of facial recognition technologies by the Czech Police and municipal authorities, or the municipal police.

Vlastimil Pihera, Kateřina Ronovská: On certain myths and mistakes concerning trusts

The authors respond to several recently published professional articles on trusts which, in their opinion, present controversial conclusions, not only in terms of the law and jurisprudence, but in particular from the viewpoint of legal practice. The problems in practice stem from the relatively short history of application of this concept, rare literature and lacking relevant case law. Trusts have thus become burdened with various myths and mistakes which adversely affect the Czech legal environment and cause unnecessary but significant legal risks. The collective of authors present their opinion on selected discussed topics and aim to at least partly correct the conclusions presented in the above-mentioned papers that could create such myth and mistakes.

Alena Bányaiová: Draft new Construction Code – experiment for the void

In her paper, the author follows up on František Korbel's article on the draft new Construction Code published in the Bar Bulletin No. 3/2020. On 3 April 2020, the draft legislation, in the wording reflecting numerous submitted comments, was sent by the author of the draft to the authorities that submitted the comments for further statement. This article analyses three areas of the new draft legislation: contracts on co-financing of public infrastructure as a condition for issuing a construction permit (in Czech: “plánovací smlouva”); certain aspects of administrative proceedings on construction permit, and the question of court review of administrative decisions.

Leading article

JUDr. Tomáš Sokol: **Who if not us?** 3

News

30 years of legal practice in a free country Vladimír Jirousek 5
 The year 1990 as recalled by a historian and contemporary witness Stanislav Balík 7
 Seven presidents chaired the Czech Bar Association in 30 years Dagmar Koutská 9
 Non-lawyers providing legal services without authorisation denounced in a new section
 of the Czech Bar Association website Tomáš Sokol 12
 Invitation to the first Interpellation Day at the Czech Bar Association 13
 16th annual justice competition Lawyer of the Year has been announced for 2020 14

Legal Theory and Practice

Articles

Changes introduced by the major amendment to the Labour Code Matěj Řiřánek 17
 Amendment to the Corporations Act: Several comments on shares associated with the right to appoint directors Radim Kříž 23
 On management of below-the-threshold alternative funds Martin Hobza 32
 Are face-recognition technologies lawful? Václav Cidlina, Jan Prokúpek 40
 On certain myths and mistakes concerning trusts Vlastimil Pihera, Kateřina Ronovská 44
 Draft new Construction Code – experiment for the void Alena Bányaiová 48

Judicial Decisions

Supreme Court: On cancellation and settlement of co-ownership of a set of adjacent plots of land 55
 Constitutional Court: On setting the thresholds for the individual types of damages listed in Section 138 of the Criminal Code 61
 Supreme Administrative Court: *Locus standi* of the State to file an action against a decision of an administrative authority 65
 EU Court of Justice: On assessment of extraordinary events in air transport 70
 ECtHR: On a family relationship between a judge and an attorney-at-law 71
 Comment: On the ruling of the Supreme Court concerning determination of the decisive moment for assessing
 the preconditions for acquisition of a mortgage right to real estate 73

Professional literature

Jiří Švestka, Jan Dvořák, Josef Fiala et al.: **Civil Code. Commentary, Volume I (Sections 1 to 654)** (Vladimír Plecity) 78
 Ján Bača, Radek Buršík, Jakub Klodwig, Alice Selby, Jan Svoboda, Veronika Šipošová: **Personal Data Processing Act.
 Commentary** (Karel Šimka) 78
 Jiří Jelínek et al.: **Protection of fundamental rights and freedoms in criminal proceedings** (Marek Nespala) 79
 Jan Lata, Jiří Pavlík, Jana Zezulová: **Public Prosecutor's Office Act. Commentary** (Filip Ščerba) 80
 David Elischer, Ivan Koblíha, Petr Dobiáš, Antonín Kottbauer, Radka Hujan Koblíhová, Jan Tuláček:
**Compensation for tangible and intangible damage under the Civil Code, the Labour Code, in the area
 of industrial property rights, and under the Copyright Act** (Josef Bártů) 81

Legal Profession

Czech legal profession

What do family attorneys do in the summertime? Daniela Kovářová 82
 Disciplinary decisions Petra Vrábliková 83
 D&O insurance – get coverage for discharge of the office of a company director Tereza Poláková 84

Information and Points of Interest

You Should Know

Is it advisable to re-commence lawyers' conferences? Luboš Tichý 85
 Lectures and seminars for lawyers and legal trainees at the educational and training centres of the Czech Bar Association 93
 Invitation to the 2020 Law and Practice Conference in Ostrava 95
 Invitation to a seminar on insolvency law held in Prague 95
 Invitation to XXVIII Karlovy Vary Law Days 96
 Professor Friedrich von Westphalen turning eighty Robert Němec 96
 Invitation to the 23th Czech Lawyers Sports Games in Nymburk 98

Law Society

In remembrance of JUDr. Petr Nipl Jiří Šilar 99

Finally

On the “horrifying” and “dangerous” Petr Hajn 100
 Drawing by Lubomír Lichý 101
 Do you know that ... Stanislav Balík 101

Inhaltsverzeichnis 102
Zusammenfassung/Summary 103
Table of Contents 104

ADVOKÁTNÍ ONLINE DENÍK

- váš nový zpravodaj v PC i telefonu

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



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

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

NAVŠTIVTE **NOVÝ** SHOWROOM **LEXUS V PRŮHONICÍCH**

Navštivte nový Lexus showroom v pražských Průhonicích a zažijte vyhlášenou japonskou pohostinnost v duchu „Omotenashi“. Díky ní se tu budete cítit jako doma. V úchvatném interiéru najdete na velkorysém prostoru kompletní řadu hybridních modelů značky Lexus i špičkově vybavenou servisní zónu. Objeďte svět unikátní hybridní technologie a zažijte jedinečnou atmosféru nově otevřeného showroomu. Těšíme se na vás na adrese K Chotobuzi 330, Čestlice.

POSTARÁME SE O **VAŠE POHODLÍ**



www.lexus-pruhonice.cz

Kombinovaná spotřeba paliva a kombinované emise CO₂ Lexus IS 300h: 4,6-4,8 l/100km; 104-109 g/km.

PRŮHONICE

