

K otázce odpovědnosti v oblasti finančních investic*

JUDR. VLADIMÍR ZOUFALÝ

Finančními investicemi se rozumí přenechání prostředků do správy jiných osob, buď proto, aby se investor podílel na podnikání této třetí osoby, nebo aby jejím prostřednictvím nakupoval a prodával finanční produkty za účelem výnosu ve prospěch investora. V prvním případě má investor svou účastí v orgánech společnosti přehled o tom, co se s jeho vloženými prostředky děje. V druhém případě je jeho dozor prováděn za něj státem či subjekty s delegovanou na ně povinností a investor sám ztrácí přehled o tom, jak je s jeho prostředky nakládáno, jak hospodaří i další subjekty, jimž přímo či nepřímo svěřil své prostředky. Výsledkem může být zhodnocení, stejně tak ztráta. Pomineme-li vědomá rizika, jde většinou o otázky výkonu povinnosti řádné a odborné péče. Pro subjekt zavázaný k povinnosti řádné péče je její obsah jednoznačně zřejmý, tj. „konat dle svého nejlepšího vědomí a svědomí“, což představuje soudnost ke svým schopnostem, a stejně tak i přiznání si své chyby. Oprávněný z této péče však do vědomí a svědomí povinného nevidí, na rozdíl od odborníků z oboru – kolegů povinného. V rámci oboru se pak postupně vytvářejí, jako kompromis mezi vzájemnou konkurencí na trhu a kolegiálitou, specifická měřítka pro obsah povinné péče. Obecně oproti kontrahovanému postulatů lze uplatnit měřítka jen řádově nižší. Případně nenaplnění ani těchto nižších požadavků by již nemělo být posouzeno jinak než jako porušení povinnosti povinné péče s následkem přiznání odpovědnostních nároků. Nejsou-li však ani takovéto požadavky zatím dostatečně zřetelné a objektivně formulované, stává se v praxi i jejich uplatnění v rámci odpovědnosti vysoce problematické. Nastupuje pak pomalé a obtížné *ex post* nalézání soudy hranice odpovědnosti pro konkrétní situace ve sféře jim neznámé, kde povětšinou nemohou ani ustanovit znalce, neboť jde o otázky právního hodnocení. Pokud je nedostatkem v péči určitý nežádoucí následek jedním subjektem způsoben a více dalšími umožněn, např. selháním v dozoru, pak by v případě nemožnosti se hojit na tom, kdo škodu přímo způsobil, měla nastoupit pasivní solidarita povinných

ve smyslu ust. § 511 obč. zák. Skutečnost je však v oblasti investic jiná. Povinnosti všech zúčastněných subjektů se prolínají, navazují na sebe, ale přesto jsou stanoveny různým způsobem v různých zákonech a jejich odpovědnost k náhradě škody je i pro údajný nedostatek příčinné souvislosti omezována judikaturou pouze na konkrétní dílčí škodu, způsobenou přímo a jen konkrétním porušením povinností, tj. vytržené ze všech souvislostí. Uvedené samo je již v rozporu s tradičními právními principy.¹ Dalším obecným následkem je pak vzájemné přesouvání odpovědnosti s častým výsledkem, že odpovídá-li za něco více osob, neodpovídá ve skutečnosti nikdo. Kolektivní i individuální investování je teprve postupně právními řády upravováno posilováním cestou integrace kogentní veřejnoprávní regulace do dispozitivní soukromoprávní sféry. **Nejde zde o klasické právní instituty již dostatečně zažitě v právním vědomí. Je proto na místě pokusit se *en bloc* rozebrat odpovědnost všech subjektů, které jsou, či mohou být, ať již ze smlouvy či zákona, nositeli povinnosti řádné a odborné péče, a to v oblasti soukromoprávní i veřejnoprávní, a na tyto nahlížet jako na nedílné součásti jednoho právního rámce k zajištění bezpečnosti investic.**

A. Soukromoprávní péče

V první řadě leží odpovědnost za dostatečnou péči o svůj majetek na samotném investitorovi, tj. za jeho obezřetnost. Tu zajistí jako minimální naplní, pokud investuje způsobem předvídaným v zákoně a prostřednictvím subjektů, o kterých se přesvědčí, že tak činí řádně a s příslušnou státní licenci, a tedy podléhají státnímu či státem delegovanému dozoru. Pokud je správa majetku i veškerý dozor nad touto vykonáván s řádnou a odbornou péčí, které nelze nic vytknout, nese si pochopitelně investor veškeré následky svého jednání sám jako důsledek jen svého podnikatelského rizika. Pokud jsou u správce majetku nedostatky v řádné správě majetku investorů, které veřejnoprávní dozor nemohl včas odhalit, ačkoliv prováděl dozor řádně, může se investor hojit toliko na správci. Není-li tato cesta schůdná, nese následky rovněž sám. Zčásti obdrží refundaci z povinného pojištění. **Otázkou však je,**

zda je pojmově možné, aby závadné jednání správce trvalo delší dobu a nebylo zjištěno i přes veškerou řádnou a odbornou péči ostatních subjektů. Ta počíná u právního poradce investora, dozorčích orgánů správce, zahrnuje subjekty veřejnoprávního dozoru a subjekty, kterým zákon svěřuje i zvláštní ověřovací pravomoc, jako jsou auditoři, znalci apod. Z rozboru jen několika případů, ze zkušeností vlastních i z tisku, **mohu pouze a jen připustit, že může být obtížné včas rozeznat jednorázovou kriminální činnost. Dlouhodobější závady při správě majetku již lze rozeznat téměř vždy,** ovšem jen pokud řádně fungují veškeré zákonné mechanismy dohledu. Včasným zásahem lze do značné míry škodu eliminovat či podstatně snížit. Proto pokud vznikne škoda, je nutnou otázkou, kdo, kdy a v jaké míře neplnil s řádnou a odbornou péčí své povinnosti v kontrolním systému, tj. nerozeznal a nezasáhl a ve skutečnosti tak umožnil nežádoucí stav či jeho trvání. Otázkou také je, zda má příslušný subjekt dobře státem stanoveny své povinnosti a zda k tomu má dány i odpovídající prostředky. Podstatné je i to, jak je trváno (státem i každým jednotlivě) v praxi na plnění úkolů jednotlivých subjektů v rámci kontrolních mechanismů, tj. zda a jak je uplatňována odpovědnost a jak je porušení jejich povinností nejen postihováno, ale i požadováno.

Jen existují-li v konkrétním právním prostředí předpoklady a je důsledně uplatňována odpovědnost z nenaplnění závazků řádné péče, teprve pak slova zákona nezůstávají pouze prázdnyými ustanoveními.

Advokát a jeho odpovědnost za finanční investice klienta

Advokát je často v počátku investice a téměř vždy při posuzování důvodů jejího nezdaru. Jeho odpovědnost spočívá proto nejen v řádné, odborné péči při posuzování právních rizik investování, ale i v řádném uplatnění příp. odpovědnostních nároků vůči různým subjektům.

Vrozený alibismus a vědomí vlastní odpovědnosti většinou vede ke zdrženlivosti

* Článek byl psán během léta 2005 a vychází ze stavu platného v té době.

články

advokáta až k odmítnutí radit klientovi v otázkách, na které není specialistou. Zodpovědně lze prověřovat pouze známá rizika. Rizika, pokud je nelze vyloučit, je nutné zajistit zárukou za jejich následky pro případ, že nastanou. Nelze neznámou transakci schválit, natož ji doporučit bez uvedení rizik a i potřeby zvážení dalšími odborníky. Advokát odpovídá klientovi za slučitelnost investice s právem, stejně tak odpovídá za to, je-li zajištěna právě její neustálá kontrolovatelnost nezávisle na údajích druhé strany, či za upozornění, zda a jak jsou obtížné či snadno uplatitelné nároky z odpovědnosti za škodu způsobenou zanedbáním povinností.

Advokátova odpovědnost je objektivního charakteru; ručí celým svým majetkem za správnost svého prověření, za to, že se nestane něco, co při vynaložení maximální řádné a odborné péče by předvídat (vědět) měl a mohl a zda i na vše pro věc podstatné upozornil. Pro advokáty rovněž platí, že míra řádnosti a odbornosti péče, kterou lze po něm požadovat, se stává čím dál více objektivní kategorií, tj. vždy tím, co o daném problému vědí přední odborníci specializovaní na problematiku a poskytující rovněž právní služby na trhu. Trhem je EU a také elektronický přístup k statutárním údajům, cizím právním řádům, judikatuře apod. je téměř neomezen. Čím má advokát větší takovéto předpoklady k důslednému a odbornému posouzení, tím jsou menší a již vůbec ne jazykové důvody ke zproštění se své objektivní odpovědnosti. Na „kolegialitu“ se v tržním prostředí nedoporučuje spoléhat. *Advokát však nemůže odpovídat za klientovo „podnikatelské riziko“ a předvídat nelze ani špatné hospodaření či případnou trestnou činnost při obhospodařování majetku. Výjimkou jsou jen zřetelné signály svědčící o nikoliv řádném stavu věci.* Tím může být již jakákoliv odchylka od obvyklé úpravy statutů investičních fondů, smluvních standardů, vystavených či předložených plných mocí atd. Zvláště pak tehdy, jestliže takováto odchylka ve svém důsledku omezuje kontrolovatelnost, vypověditelnost a jiné podmínky, které investora v jeho vládě nad investicí v jakémkoliv ohledu omezují, či mu znemožňují kdykoliv přímé prověření faktického stavu či existence majetku vůbec. To je již jednoznačný příznak rizika vytváření si správcem dispozičního či časového prostoru pro případnou malverzaci.

Advokát by např. měl upozornit klienta, že nabídka investice se slíbeným nepřiměřeně vysokým ziskem je stabilně v současné soudní praxi posuzována již a priori jako pochybná a přistoupení na ni je proto považováno za lehkovážný přístup investora. Když se pak investor dovolává nároku k náhradě škody např. pro zanedbání povinnosti veřejnoprávního dozoru (na který se legitimně a mylně spoléhal), je mu vytčen nedostatek vlastní povinné obezřetnosti, hraničící až se spoluzpůsobením si škody samotným poškoze-

ným. Dle mých osobních zkušeností jsou obecně nároky kladené soudy na obezřetnost poškozeného investora přísnější než zatím uplatňované na statutární a dozorčí orgány při následném posuzování jejich řádné a odborné péče při správě majetku nebo na příslušné subjekty při výkonu veřejnoprávního dozoru.

Stěží lze sice po právu a právě advokáta, ze své profese povinně ctící právní řád, činit odpovědným za to, že „bez důvodu“ spoléhal a předpokládal řádný chod věcí tak, jak by podle zákona v právním státu měl být, tj. např. že depozitář či veřejnoprávní orgán opravdu řádně plní svoji nezastupitelnou funkci dohledu uloženou mu zákonem. Obávám se však, že ve skutečnosti jde o nejčastější chybu v úsudku. Navíc známe zákonné normy, jež poněkud zůstaly nedotaženy, tj. bez možnosti naplnění zákonodárcem deklarovaného účelu, a že jde o fakticky neaplikovatelnou normu, lze zjistit až při jejím marném dovolávání se.

V první řadě leží odpovědnost za dostatečnou péči o svůj majetek na samotném investorovi, tj. za jeho obezřetnost.

V rámci povinnosti upozornit na riziko či nevhodnost postupu musí advokát vždy věc posuzovat prioritně z hlediska zájmu klienta. Ten lze často definovat jako objektivní kategorii, a může proto nastat i rozpor mezi objektivním zájmem klienta a jeho momentálním vědomím a přáním. Rozpor může být i mezi zájmem právnícké osoby a prezentací její vůle osobou za ni jednající. Zájem sám pak nelze zvažovat pouze ve sféře materiálních zisků či ztrát, ale zejména vždy jako jistotu nepřekročení mezi právem dovoleného rámce. Tomu odpovídá i právo a povinnost advokáta odmítnout pokyny klienta, které by mohly být v rozporu s právem, jeho obcházením atd., a tedy i v rozporu s prioritnějšími zájmy klienta než těmi, které případně i sám momentálně upřednostňuje.

Poslední dobou jsou advokáti adresáty řady nabídek na zprostředkování investic jejich klientů. V případě, že advokát přistoupí na nabídku a zprostředkuje za odměnu klientovi investice či transakce, překračuje rámec právních služeb. Provádí tak i obchodní činnost, při které se dostává již sám do exemplární kolize zájmů. Je ve dvojím právním postavení, kdy nemůže již pro obě strany zároveň sledovat řádně jejich zájmy. Navíc, protože vůči oběma porušil takto již své povinnosti, odpovídá oběma stranám rovněž za toto porušení v případě škody. Pro jednu stranu ručí tak, jak to vyplývá z právního institutu zprostředkování, a vůči svému klientovi odpovídá tak, jak to vyplývá z obec-

né úpravy zastupování i dle zákona o advokacii. Je vyloučen ze zastupování kohokoliv z nich v případě vzájemných sporů.

V případě vzniku škody pak prokázání přijetí např. dnes časté nabídky k založení advokátem za provizi „off-shore“ společnosti pro klienta v některém z daňových rájů již samo o sobě představuje prokázání porušení základní povinnosti advokáta nejednat v kolizi zájmů. Podprahově je oslabena dále povinná obezřetnost advokáta při posuzování případných rizik z takovéto transakce. Tím je ale dána možnost zvažovat naplnění kausálního nexu k vzniku nejen přímo související škody, ale až i celé škody, je-li následkem jinak nepřehlédnutelného rizika.

Ostatně „off-shore“ společnosti se užívají výlučně a jen k transferu nezdaněného kapitálu a jeho kumulaci do tzv. daňových rájů. Tyto společnosti v těchto zemích nesmí ani podnikat. Investor je, s častou zákonnou garancí tamní státní správy, anonymizován jako koncový subjekt těchto transakcí. Stěží si totiž lze představit *raison d'être* transferu řádně nabytého a zdaněného příjmu cestou komplikovaných transakcí s výsledkem v anonymizování vlastnictví s jen zprostředkovanou disponovatelností. V současné praxi finanční úřady zatím takovéto operace zdaleka neposuzují komplexně a důsledně a ani co do požadavku vysvětlitelného účelu. Nicméně lze opravdu s dostatečnou mírou jistoty konstatovat, že se zde jedná o „dovolenou daňovou optimalizaci“? Ostatně i v tisku se jeví pouze jako celkem běžná operace. Příkladem lze uvést článek „*Vylnout se daním může být zcela legální*“ uveřejněný v Hospodářských novinách dne 9. 10. 2003. Zde autor rovněž cituje jako „známou“ větu výrok amerického soudce Handa: „*O legálním právu daňových poplatníků snížít výši daní nebo se jim vylnout, což znamená použít prostředky v mezích zákona, nemůže být pochyb.*“ Nehledě na jiný právní systém je však otázkou, zda je v souhrnu a účelu všech operací naplněn uvedený předpoklad „*v mezích zákona*“, i když zde nebude žádný jiný účel než vyvedení nezdaněných prostředků do daňových rájů? Kogentní ustanovení zákona stanoví, že příjem se zdaňuje vždy u zdroje, tj. v zemi, kde i fakticky vzniká. Rovněž i vyvedení aktiv představuje, že plnění do off-shore společnosti pak nemá fakticky řádné příslušné protiplnění, jako je tomu např. při postoupení bonitní pohledávky za zlomek její skutečné ceny či naopak úhradu ceny dubiozní pohledávky stanovené v její nominální výši apod. Nelze opomenout, že i když jde o vyvedení majetku jen z jedné do druhé společnosti téhož vlastníka, přesto jde o způsobení újmy jedné (tuzemské) společnosti, bez ohledu na to, že celkově vše zůstává v majetku jejího vlastníka.

Předseda senátu Nejvyššího soudu ČR F. Půry k tomu např. uvádí: „*Obecněji však lze uvést, že má-li být určitý výdaj (náklad) posouzen jako takový, který lze uznat za výdaj (náklad) vynaložený na dosažení, zajištění*

články

a udržení zdanitelných příjmů a který lze důvodně odečíst pro zjištění základu daně z příjmů (§ 24 zákona č. 586/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů), a jde-li o příjmy z podnikání, pak by takový výdaj měl být skutečně vynaložen v přímé souvislosti s podnikáním, jehož atributem je, že jde o soustavnou činnost prováděnou mimo jiné za účelem dosažení zisku.“ F. Půry dále uzavírá, že „Trestní postih podle § 148 tr. zák. je třeba připustit v případě, kdyby se prokázalo, že právní úkon (např. smlouvy o převodu cenných papírů z tuzemského na zahraniční subjekt v popisovaném případě), kterým došlo ke snížení daňové povinnosti nebo ke stavu, že daňová povinnost vůbec nevznikla, je simulovaným právním úkonem.“²

Pokud pro daňové účely rovněž zajisté platí obecné vymezení pojmu podnikání jako soustavné činnosti za účelem zisku, pak již snad nejde ani o otázku, zda je takováto operace po právu, ale jen o otázku zda příslušné orgány umějí, chtějí a mají dostupné legální prostředky, jak toto jednání rozpoznat a postihnout. Nelze než předvídat, že jednoho dne, a to i se zpětnou platností, se jednání finančních úřadů může změnit a začnou např. po subjektu daně důsledně vyžadovat ve smyslu § 31 odst. 9 zák. o správě daní a poplatků i plné unesení důkazního břemene.

V Evropské unii obecně převládá spíše trend kriminalizovat „daňové optimalizace“ s preferencí však takovéto operace posuzovat jako civilní delikty a úniky dodatečně řádně zdanit se sankcí progresivní penalizace. Při uplatnění trestněprávní odpovědnosti nelze předpokládat, že klient bude iniciovat rozšíření svého případného obvinění i o účastenství svého advokáta. Advokát je však první v řadě, na kterém se klient může pokusit zhojit si to, co uhradil na daňových sankcích. Pokud byl klient ubezpečen a spolehl se, že transakce je plně v souladu s právem, pak takovýto nárok vůči advokátovi bude patrně úspěšný. Nelze proto než doporučit více než zdrženlivost v advokátském úsudku o tom, co je ještě po právu. V neměnnost výkladu práva soudy, natož úřední praxe při aplikaci zákona, rozumně spoletat, jak známo, nelze.

Je třeba si však uvědomit a upozornit klienta i na obecná rizika fiduciárních transakcí. Předpoklad anonymity investora vyžaduje začlenění dalších osob, které se navenek stávají výlučně oprávněnými k dispozici s jeho majetkem. Vzájemné vztahy proto závisí více na důvěře než na smluvních ujednáních. Nikdy takovéto vztahy nelze právně podchytit plně tak, jak jsou. V případě porušení povinností ze strany takovýchto osob se lze proto stěží vůči nim dovolávat práva, aniž by nebylo nutné se přiznat i k vlastnímu případnému jednání *contra legem*, resp. aniž by nedošlo alespoň k nežádoucímu odhalení své identity. Ani zajištění si možnosti kontroly a dispozice s majetkem tím, že se nechává skutečný vlastník zpětně zmocnit jím jmenovaným zástupcem své společnosti, rizika

neřeší, jen redukuje případné pochybnosti o osobě skutečného vlastníka. To vše v důsledku znamená až zbavování se možnosti právní ochrany investice.

Samozřejmou povinností advokáta je řádně prověřit konkrétní smluvní podmínky, zmocnění, existenci povolení, nezaměnitelnost osob, způsob a provázanost jednání, kontroly vlastnictví účtů, přesné vymezení ve smlouvě podmínek způsobu investování a jejich znalost a pochopení investorem. Správci při získávání si investorů zvýrazňují zisky a naopak možnost ztráty nebývá zřetelná. Možný zisk i riziko ztráty je vždy vyšší, pokud jsou použity pro „hru na trhu“ nejen vlastní zdroje investora, ale i dále půjčené prostředky. Za riskantní lze považovat zmocnění správce či poradce, který je i prodejcem produktů³. Výslovné texty zmocnění z hlediska odpovědnosti nepostihují celé jednání a nezbyvá pak než uplatnit obecnou odpovědnost zástupce, např. z důvodu jednání v kolizi zájmů. V podstatě vždy jde o mandátní vztah s různou mírou rozsahu zmocnění. Mandát musí být přesně vymezen a investor musí být vždy zpraven o všech operacích a skutečnost, jak je s jeho majetkem naloženo v souladu s dispozicí, musí být doložena neprodleně, aniž by mandatář sám mohl údaje jakkoliv zkreslit. Jakýkoliv závazek dočasného neuplatnění tohoto práva představuje časový prostor pro vznik rizik a zamezuje faktické kontrole povinné likvidity, tj. včasnosti zjištění potíží splnit povinnost k zpětnému odkupu či k vydání majetku.

Je nutné trvat a prověřovat rovněž i to, aby majetek byl vždy na jiných než vlastních účtech správce a byl i jako svěřenecký označen a kontrolován jinou osobou než tou, která sama dispozice za investora činí (princip depozitáře). Rovněž jde ale o to, aby i tyto osoby byly na sobě navzájem nezávislé a samostatně právně i investorovi přímo odpovídaly.

V privátním investování lze vždy trvat na individuální smlouvě a tuto výslovně doplnit o základy různých kolizních jednání a doplnit i řadu povinností. Vždy je nutné trvat na přímém zasílání originálních výpisů z bank, Střediska cenných papírů apod. Stejně tak lze jen doporučit pokusit se vztáhnout do smlouvy definici povinnosti řádné a odborné péče odkazem alespoň na různé Etické kodexy, komentářovou literaturu apod. Cílem je maximálně dle těchto odkazů naplnit obecné pojmy i demonstrativně (nikoliv taxativně) závazným konkrétním obsahem. Ke konkrétnímu posouzení vždy je, zda i odměna správce má být dána procentuálně z obrátu bez ohledu na výnos investice, tj. zda je zde i prvek zainteresování na výsledku a nikoliv pouze „na hře“. Rovněž zda není příliš nízká odměna správce v relaci k jeho nákladům a obrátu, tj. zda je reálný zisk pro správce dostatečný či zda nesleduje ještě jiné než honorované zájmy či malverzaci.

Rapid

Sešivací kleště Rapid Combi 80/300 Eyeleter



Vhodné k sešívání úředních dokumentů (překlady, smlouvy, potvrzení, atd.). Své uplatnění nacházejí zejména v advokátních a notářských kancelářích a na úřadech. Po sešití nelze bez poškození sešité listy oddělit. Pro ještě větší zabezpečení je možno očkem provléknout provázek a zapečetit.

Obj.číslo: K31069426

Kapacita: 10 listů

Ceníková cena: 1.499,- Kč + DPH

Akční cena pro právníky: 1.190,- Kč + DPH

Objednávkový kupón

obj.číslo	název	akční cena	počet ks/bal.
K31069426	Kleště Combi 80/300 Eyeleter	1.190,-	
K31073008	Sešivací očka Eyeleter Nr.300 1000ks/bal.	239,-	

odběratel

adresa

kontaktní osoba

tel.číslo

fax:

IČO

DIČ

dodavatel:

office line Boué, spol. s.r.o.

Služeb 6/609

108 52 Praha 10

tel: 272 700 907-8, fax: 272 701 195

e-mail: office@officeline.cz

IČO: 41694554

DIČ: CZ41694554

Zaslání na dobírku, poštovné hrazeno dodavatelem.

články

Advokát by měl být vždy přítomen prezentaci nabídky, tuto si pečlivě poznamenávat, včetně veškerých ujištění a vysvětlení správce, a poté i požadovat, aby uvedeně rovněž bylo shodně zahrnuto i ve smlouvě. Odmítání stvrdit smlouvou slibované je pak již samo o sobě více než ke zvážení.

Příčiny ztrát z finančních investic jiné než z podnikatelského rizika

Předmětem úvahy zde nejsou otázky podnikatelského rizika jako je volba správce, druh investice, míra rizika a zisku apod., nicméně právě při rozhodování o nich lze často nalézt konkrétní signály možnosti přímé malverzace při správě cizího majetku, možné kolize zájmů či vlastních hospodářských potíží subjektů, které se na správě jmění podílejí a mohou svým jednáním nepřímo způsobit investorovi újmu.

Vlastní hospodářské potíže

Nejčastější primární příčinou ztrát jsou vlastní separátní obchody správce. Pokud se při nich dostane do potíží, ohrožuje pak i jemu svěřené jmění, pokud je nelze plně platně oddělit od jeho vlastního jmění. Zejména jde o přímé vklady finančních prostředků. Nemí-li konkrétní zákonná presumpce k jejich vyloučení, přejdou jako druhově určená věc (stejně tak individuálně neurčené cenné papíry) do vlastnictví finančního ústavu či správce jmění oproti vzniku závazku vydat svěřené prostředky. Investiční fondy mají povinnost vést své prostředky odděleně od majetku fondů a správná identifikace plateb a úhrad mezi vlastními účty správce a účty fondu je povinností depozitáře, jejíž řádné plnění by toto nebezpečí mělo eliminovat. Přesto se vkladatel často domnívá, že má veden svůj zvláštní účet, ten má však charakter pouze zúčtovací a nepožívá vždy zákonné ochrany vyloučení v konkurzu či při exekuci z podstaty jako svěřená věc. V okamžiku úpadku pak investorovi již nezbyvá, než se spokojit s poměrným vyrovnáním. Jakékoliv pak oddalování řešení, tj. většinou převzetí či likvidace příslušného subjektu, resp. prohlášení konkurzu znamená jen trvalé snižování možnosti uspokojení. Pokud k razantnímu zásahu příslušných orgánů dojde okamžitě již při projevu prvních poruch v hospodaření správce, zůstal by k uspokojení investorů větší majetek. Stejně následky má však i dlouhé trvání konkurzu.

Případné zakrývání vlastních hospodářských potíží proto vždy představuje ohrožení svěřeného majetku, a je proto samo, jako takové, v zásadním rozporu s povinnostmi vyplývající z řádné správy, i pokud se ještě nedotýká spravovaného majetku. K povinnosti státu a depozitáře patří nejen to, zda řádně kontrolují, jestli nedochází k excesům z řádné a odborné péče orgánů investiční společnosti, ale i rychlost a razantnost jejich zásahu. *Neučiní-li správce ihned příslušná*

opatření a spoléhá-li se jen na změnu situace, tak dojde-li jemu svěřený majetek k újmě, je dána rovněž trestněprávní odpovědnost, byť nižší než v případě od počátku úmyslné malverzace. Může se však touto stát v tento moment, byť nebyla jako malverzace primárně od počátku přímo zamýšlena.

Malverzace

Pod tímto pojmem rozumíme formu úmyslné trestné činnosti od jednoduché a přímé defraudace až po velmi složité případy transakcí s účelem vyvedení svěřeného majetku, tj. plnění byť na základě více méně řádných právních titulů, avšak ve svém celku bez odpovídajícího protiplnění. Často dohledání majetku není reálné a postižitelnost se dá uplatnit jen za porušení povinností při správě majetku či za porušení závazných pravidel hospodářského styku. Z tisku lze usuzovat, že bankovní sektor se v ČR po privatizaci bank patrně již snad stabilizoval a že malverzace se postupně přesunula do oblasti obchodu s cennými papíry a jejich různými deriváty.

Abychom mohli stanovit znaky odlišující v oblasti cenných papírů neoprávněné jednání od řádné správy majetku, je třeba analyzovat již zjištěné způsoby protiprávního jednání. Příkladem zpráva Komise pro cenné papíry (KCP) ze dne 21. 10. 2002 shrnuje do 30. 6. 2002 zjištěná nelegální odčerpání prostředků fondů se státní licencí. Tyto obhospodařovaly cca 101 mld. Kč a jen 14 popsanych případů představovalo újmu ve výši cca 9,6 mld. Kč⁴, z nichž do té doby KCP cca 2 mld. Kč zajistila k navrácení. Ze zveřejněných způsobů nelegálního odčerpání lze usuzovat, jak se tyto musely projevat navenek, tj. zda jim bylo možné zabránit:

a) Defraudace hotovosti z pokladen (zejména případ FUTURUM AURUM)

Předpoklady:

Obvykle je nutné, aby nedošlo k zjištění „manka“, dlouhodobé vykazování neexistujících finančních prostředků jako existujících. Tzn. buď byla nutná součinnost pokladních, aby potvrdili stav, který nebyl, nebo aby jejich pokladní výkazy a stav pokladen nebyly předkládány ke kontrole depozitáři v podrobném rozsahu a jím vyžadovaný.

Dle faktického zjištění umožněno:

- absencí kontroly depozitáře pokladny v relaci ke všem účtům správce;
- absencí výslovné formulace státem v zákoně uvedených povinností depozitáře;
- absencí zákonné úpravy – stát nestanovil maximální pokladní limit, nevydal zvláštní předpisy upravující co lze a co nelze uvádět v účtování pokladen jako aktiva (vyplacené a dlouhodobě nevyúčtované zálohy) bez zaúčtování v účetnictví.

b) Defraudace prostředků na bankovních účtech (zejména FUTURUM AURUM)

Předpoklady:

Vedení více účtů i mimo depozitáře, vynětí se z celkové kontroly.

Dle faktického zjištění umožněno:

- „vklady“ byly přijímány na vlastní účty správce, odkud byly zpronevěřeny;
- depozitář nekontroloval žádné operace v reálném čase, pouze následně kvartální sumarizací, a jen pohybu z účtů bez prověření právních titulů

c) Ostatní formy defraudace⁵:

Předpoklady:

Odprodej akcií pod cenou (případy TREND, MERCIA), nákup neexistujících vlastních akcií (C. S. IF), účelové sjednání sankce za předem sjednané porušení povinnosti (Invescom), nákup neveřejně obchodovatelných a nadhodnocených akcií (C. S. Fondy), zajišťování cizích „závazků“ svěřeným majetkem (FUTURUM AURUM).

Dle faktického zjištění umožněno:

Zde většinou nešlo jen o pouhou nečinnost dohledu, ale ve většině případů byla dokonce nutná i přímá součinnost depozitářů v provádění příkazů k úhradě, ačkoliv nesměly být pro rozpor se zákonem provedeny. Veškeré tyto transakce spadají navíc i pod přezkum auditem a měly a mohly být včas zjištěny auditorem, ale stejně tak již dozorčí radou investiční společnosti. Z velké části šlo i o obchody s osobami spřízněnými se správcem majetku, tj. vyloučené jak dle ustanovení zák. č. 248/1992 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech (ZISIF), tak i neplatné (od r. 1996) pro nesplnění podmínek dle ust. § 196a obch. zák., přesto byly depozitáři provedené a auditory nepovšimnuté.

Jak je patrné, takovéto „obchody“ veřejnost, tj. ani investor a jeho právní zástupce, nemohou bez dalšího zjistit. Přesto byly vždy evidentní pro depozitáře a auditory. Státní dozor mohl, pokud by byl vykonáván, tyto rovněž zjistit. Většinu těchto případů šlo proto zabránit již v okamžiku pokusu o jejich realizaci. Lze proto shrnout:

Primárně zamýšlená malverzace vyžaduje k naplnění buď určité odchylky od standardních právních dokumentů, nebo jiný než obvyklý průběh (např. označení jiných účtů než ve statutu) a často i neoprávněné provedení dispozice depozitářem. Ve stadiu zakrývání ztrát pak vyžaduje minimálně jistotu ve spolehnutí se na nedbalost při verifikaci nesprávných účetních výkazů, verifikaci výše jmění apod., absenci dozoru nebo i částečně vědomou pomoc.

Aspekty výkonu státního dozoru nelze paušálně hodnotit, nicméně jsem přesvědčen, že rozbořením každého konkrétního případu bychom obtížně došli k závěru o řádném výkonu dozoru. V např. cit. zprávě se bohužel KCP vůbec nezabývala nečinností svého předchůdce MF ČR v dozorové povinnosti.

články

Ministerstvo např. pouze v uvedeném případě „FUTURUM AURUM“ vůbec neprovádělo kontrolu hospodaření ISF, nevyhodnocovalo ani zveřejňované údaje, ani jejich absenci, neodhalo včas povolení působit jako investiční společnost a po jeho odnětí po dobu 2 let nezabezpečilo zbývající majetek v podílovém fondu. KCP však v soudních sporech jakoukoliv odpovědnost svého předchůdce odmítala. Absence dozoru je stěží omluvitelná. Součinnost třetích osob však způsobuje již naprostou bezmocnost investorské veřejnosti chránit investice. Často paralyzuje i úsilí státního dozoru. Obojí z hlediska trestněprávní odpovědnosti má nesporně minimálně stejnou, spíše však vyšší společenskou nebezpečnost i pro svůj multiplikační efekt, než jakou vykazuje každá jednotlivá malverzace.

V případech malverzace je navíc podstatné, zda je zcizený majetek řádně a účinně dohledáván a vymáhán správci konkurzní podstaty či předtím nucenými správci nebo likvidátory. Pokud takovéto uplatnění není běžnou součástí praxe v konkurzním řízení, v nucené správě či v likvidaci, pak i uspokojení poškozených lze většinou očekávat sotva i jen z nepatrné části. Z hlediska zjišťování a tedy identifikace příčin pro uplatnění příp. odpovědnosti jsou tyto osoby nezastupitelné. Investor může vůči nim žalobou uplatňovat nároky, ale postrádá konkrétní vědomost proč, proti komu a tedy i jaké.

Odpovědnost členů statutárních a dozorčích orgánů správce majetku

Povinnost řádné a odborné péče členů statutárních a dozorčích orgánů obchodních společností stanovuje obecně ust. § 194 obch. zák. Sankcí za porušení péče je povinnost k náhradě takto způsobené škody. Vlastní obsah řádné a odborné péče představuje jednak plnění povinností stanovených příslušnými předpisy, statutárními listinami, usneseními valné hromady, a závisí na konkrétním posouzení soudy. Zde již přicházejí v úvahu zvyklosti, právní principy apod. Vlastní hledisko pro posouzení jednání těchto orgánů soudy by však mělo přednostně vycházet z právních principů vymezujících institut zastoupení. Stejně jako při každém zastoupení proto nepostačuje pouhá loajalita ve smyslu pouze nečinit nic proti zájmům zastupovaného. Jednání členů orgánů správce musí být posuzováno takto v přímém zájmu investorů v relaci k tomuto

majetku. Řádná péče musí představovat proto nejen plně aktivní jednání, ale i výslovně jen v zájmu správcovské společnosti, která však zastupuje „fond“, resp. zájmy investorů v relaci k majetku fondu.

Důsledky absence řádné dozorčí činnosti členů dozorčích rad (stejně tak jako u členů představenstva) lze uplatnit dle ust. § 194 odst. 5 a 6 obch. zák. s využitím přesunu důkazního břemene cestou osobního ručení za závazky společnosti. Avšak i tato odpovědnost (ručení) je omezena jen konkrétní výší škody v přímém kausálním nexu ke konkrétnímu porušení povinnosti, tj. stejně při celkové absenci činnosti jako při jednom aktivním jednání v rozporu s právem, a je proto obtížně uplatnitelná. Bez znalosti porušení povinnosti v konkrétní transakci, resp. bez znalosti, jak by řádně tehdy měla být provedena, bez znalosti výše škody atd. nelze konkrétně a dobře ani nároky formulovat a žalovat. Podat obecnou žalobu z titulu konkrétně nevymezené speciální odpovědnosti dle ust. § 194 obch. zák. je vyloučeno. Je třeba si uvědomit, že podrobnosti ze zjištění auditu nejsou veřejně přístupné, že ani příp. zveřej-

Advokát odpovídá klientovi za slučitelnost investice s právem, stejně tak za to, zda je zajištěna práve její neustálá kontrolovatelnost nezávisle na údajích druhé strany.

něné výsledky šetření KCP, České národní banky (ČNB), či veřejné údaje ze Sbírky listin obchodního rejstříku (zprávy o vztazích mezi propojenými osobami) nemají dostatečnou vypovídací schopnost pro možnou specifikaci v žalobě. Poškozený investor nemá prostředky, jak z tisíce jednání zjistit právě ta, kterými byla způsobena škoda.

Schází proto zákonný nárok poškozeného na zjištění a prověření možných příčin škod, jichž se ze zákona může domáhat. Nejsou-li tyto uspokojivě vysvětleny např. auditorem či v konkurzu, pak zákon dává právo, k jehož uplatnění žalobou v praxi jsou omezené předpoklady. Je proto pak již i nepodstatné, že důkazní břemeno, že určitá povinnost byla naplněna, nese druhá strana. *Pokud se však lze, např. z tisku, dopátrat alespoň rámcového zjištění ztrátové operace, pak je advokát povinen*

a nejen pouze oprávněně podat příslušnou žalobu i bez další detailní znalosti případu. Nejde o šikanózní žalobu, je-li výrazem zákonem daného práva na jeho ochranu a nelze-li zjistit poškozenému více dříve než až v průběhu sporu.

Trestněprávní odpovědnost dle ust. § 255 tr. zák. za absenci řádné dozorčí činnosti je v literatuře odmítána, neboť dozorčí orgán nemá údajně zvláštní kvalifikaci v možném „oprávnění nakládat s majetkem“, a je omezena jen na účastenství na jednání členů statutárních orgánů, což vyžaduje rovněž prokázat úmysl ve vztahu ke všem skutkovým znakům konkrétního trestného činu. Stejná, avšak nedbalostní skutková podstata § 255a tr. zák. je v praxi orgánů činných v trestním řízení pak považována za téměř neprokazatelnou. Dle uvedených názorů by pak absence dozorčí činnosti byla vlastně trestněprávně samostatně nepostižitelná. Zákonem předvídaný dozor nad nakládáním zakládá kompetenci k opatrování a správě a tedy i samostatnou odpovědnost. Lze i připomenout známý judikát považující odpovědnost za škodu způsobenou cílím toho, kdo nedostatečně opatruje pušku, za společnou a nerozdílnou s tím, kdo s puškou míří⁷. Pokud již tedy je zvláštní kvalifikace potřebná, tak by tak mělo být se všemi důsledky. Proč je uprchlý vězeň stíhán za tr. čin dle § 171 odst. 2 písm. b) TZ, a strážný za spánek ve službě odpovídá v jiném řízení dle § 159 TZ? Výklad trestního práva, který uvedené neakceptuje, není dle mne v jednotě s hmotným civilním právem, na jehož ochranu trestní zákon tuto skutkovou podstatu formuluje. Obchodněprávní význam pojmů „správy a opatrování“ má proto přednost. Zde není nikde činně rozdíl mezi odpovědností statutárních a dozorčích orgánů (či osob s vlivem) za absenci řádné péče a tedy za jejich samostatný podíl na skutku. Postačuje rozlišení, že obchodněprávní odpovědnost je objektivní s možností liberace při důkazním břemenu ležícím na odpovědných osobách a trestněprávní je třeba prokazovat. V trestním právu lze zajiště i zavinění z nedbalosti těmto osobám prokazovat. Proč však úmyslnou skutkovou podstatu požadavkem zvláštní kvalifikace předem vylučovat, pokud tato sama se spojuje jen s eventuálním znakem ve srovnání se vznikem škody, mi nelze pochopit. Patrně převládá obava z vlastní postižitelnosti i za naši případnou nedostatečnou činnost. Více lze snad i zde docílit více kasuisticky formulovanou skutkovou podstatou včetně

LIONET
FINKALK[®]
počtář ve Vašem počítači

Úroky z prodlení - nově také podle Nařízení vlády č. 163/2005 Sb.
Advokátní tarif + advokátní faktura, volitelně včetně DPH.
Splátkový kalendář - výběr, zda nejprve umořovat jistinu nebo příslušenství.

Použijte kód 6BA01 - sleva 5%. Objednávka přes Internet - sleva 5%.
Majitelům **FINKALK 2001** sleva na knihu pošty **PODATELNA 2001**.

Lionet, s.r.o., Korunní 18, Praha 2
sluzby@lionet.cz, telefon: 221 584 101

FINKALK a **ADVOKALK** jsou ochrannými známkami firmy Lionet s.r.o.
Skutečný **FINKALK** koupíte jen u nás!

www.lionet.cz

články

výslovnosti k dozorčí činnosti. Kasuisticky formulované podstaty obecně jsou však přes názory části právní veřejnosti včetně takových odborníků jako jsou prof. Pelikánová či JUDr. Munková a další, pouze sporadicky zákonodárcem v ČR přijímány. **Obecně lze shrnout, že trestněprávní odpovědnost členů dozorčích rad je i v praxi celé EU zatím jen velmi sporadicky uplatňována. Zřejmě je zapotřebí více času, aby společenská nebezpečnost absence toho, s čím zákon jako s funkčním počítá, posunula současné meze trestněprávního pojetí.** Z důvodu pouhé existence, byť ze zákona, interního dozoru, „interního controllingu“ či činnosti dozorčích rad nelze automaticky a plně spoléhat na jejich funkčnost. Nebude-li jejich odpovědnost uplatňována, resp. nebudou-li shledávány vůbec její právní předpoklady, pak jsou v zákoně i praxi tyto orgány jen nadbytečné a pouze se tak snižuje i pocit vlastní odpovědnosti výkonných statutárních orgánů.

B. Veřejnoprávní kontrola

Finanční investice v EU (s výjimkou Švýcarska) podléhají vcelku jednoduchému systému veřejnoprávní kontroly jejich bezpečnosti, tj. dozoru centrální banky a dalších jmenovitě příslušných státních orgánů a i „nezávislého“ auditu. Investiční a podílové fondy etc. jsou dále kontrolovány povinně i jejich depozitní bankou, na kterou jsou zákonem delegovány určité veřejnoprávní povinnosti a svěřena k tomu určitá oprávnění. Dále musí mít ze zákona vlastní dozorčí rady a ve Statutu zpracovaný interní kontrolní systém.

Tento systém vychází dále z předpokladu, že i investor je sám odpovědný za své investice a tyto kontroluje. Je třeba si uvědomit, že teprve veškerá práva a závazky všech jednotlivých subjektů na sebe navazují a tvoří tak ucelený systém právních záruk. Není-li pak jakýkoliv prvek funkční, není funkční ani systém bezpečného investování. S výjimkou snad jen Švýcarského bankovníctví nejsou totiž veškeré kontrolní funkce minimálně zdvojeny, resp. nikterak zajištěny vždy i jiným na sobě nezávislým způsobem.

Působnost a odpovědnost veřejnoprávního dozoru

Ačkoliv je již ve světě obvyklá integrace státního dozoru nad finančním trhem do jedné či maximálně do dvou dozorujících institucí, v ČR je dozor stále rozdělen mezi čtyři instituce: Českou národní banku, Komisi pro cenné papíry, Úřad pro dozor nad pojišťovnami a penzijními fondy a Úřad pro dozor nad družstevními záložnami.

Nevýhody této roztržičnosti jsou důvodem záměru v roce 2006 státní dozor sjednotit, což lze teoreticky přivítat. Zůstává ke zvážení, zda budoucí sjednocený dozor již jen z důvodů odbornosti a přístupu k infor-

macím by neměl mít možnost podání i přímé trestněprávní obžaloby svým zástupcem se stejnými pravomocemi v trestním řízení, jako má zatím jen státní zastupitelství. Předpokladem je vyřešení otázek interní nezávislosti v rozhodování o podání žaloby na vlastním dozorovém orgánu jako zároveň i rozhodujícím subjektu ve správním řízení. Posouzení totiž, zda došlo či nikoliv k příp. trestné činnosti, vyžaduje odborné vyhodnocení a pochopení stovek povinností detailního charakteru stanovených např. opatřeními ČNB, vyhláškami KCP etc. To, co se zdá orgánům činným v trestním řízení jako složitá, avšak patrně obvyklá a nezávadná operace, může však být vědomé zakrývání ztráty či nedovoleného obchodu. Např. závěr, že skutek vyjmutí z povinnosti ocenit akcie ve vlastnictví či v zástavě banky jejich reálnou (v čase) hodnotou, a to cestou kombinace sjednanou (nereálnou) hodnotou jako akcie držené do splatnosti [§ 27 odst. 1 písm. a) zák. č. 563/1991 Sb.], představuje minimálně úmyslné porušování povinností při správě cizího majetku, resp. zakrývání ztráty, manka a jeho nedohledávání. Uvedené znamená rozsáhlé požadavky na znalost bankovníctví, akciového trhu, obchodního práva etc., a zároveň nutně i trestního práva a nelze se domnívat, že bez specializace, a to příp. i soudců, lze očekávat již jen rozkrytí takovéto činnosti.

Současný stav ilustruje již citovaná zpráva KCP, dle které za „nelegální odčerpání“ cca 10 mld. nebyla trestní odpovědnost příslušnými orgány vůbec posuzována či jimi nebyla vůbec shledána. Pouze ve 2 případech k tomuto datu došlo již k pravomocnému odsouzení celkem 5 osob, přičemž v prvním případě vůbec se pachatel (Ing. Alim Karmov) veřejně přiznal dříve, než došlo k zjištění jakýchkoliv závad ze strany dozoru.

Z našeho hlediska je **důležitá dozorová působnost České národní banky a Komise pro cenné papíry.** Jejich odpovědnosti za řádný dozor se budeme věnovat společně.

Působnost ČNB

Dohled ČNB nad bankovním sektorem v ČR dle zák. č. 6/1993 Sb., o České národní bance, je formulován pouze cílem, tj. *zajištění cenové stability, uplatňování obezřetnostních pravidel pro regulované subjekty, dodržování kapitálové přiměřenosti, zajištění vnitřních kontrolních mechanismů a zajištění kvalifikačních předpokladů vč. bezúhonnosti příslušných osob jednajících za příslušné subjekty.*

V EU platná základní omezení kapitálové a úvěrové angažovanosti jsou určena procentně, měla by být proto na první pohled i objektivně snadno kontrolovatelná, pokud však nejde o nepřímé a skryté angažovanosti.

U vnitřních kontrolních mechanismů bank sleduje ČNB jejich formální konstitování, jde ale více o otázku jejich faktické

funkčnosti a efektivity, již jen pro jejich začlenění v rámci subordination kontrolováných subjektů. Zákon nestanoví jejich samostatnou výslovnou odpovědnost ve všech otázkách jejich působnosti, ani plnou oznamovací povinnost externím orgánům.

S výjimkou možnosti ČNB nařídít dle ust. § 26 odst. 1 písm. c) zák. o bankách mimořádný audit a dále povinné informování ze strany KCP a dalších státních orgánů, **jsou takto její prostředky kontroly a řízení k eliminaci špatného hospodaření spíše následného než průběžného, natož preventivního charakteru.** Vlastní případná zjištění ČNB nejsou dalším dozírajícím subjektům přístupná. ČNB vydává celou řadu opatření obsahujících důkladnou metodiku a propočty k vzájemnému poměru rizik mezi jednotlivými druhy bankovních obchodů. *Je však otázkou, jak je v rámci banky zajištěna a ČNB kontrolována vždy i správná klasifikace obchodu,* tj. např. zda jde o úvěr či REPO operaci nebo o nahrazení starého úvěru novým prodejem vlastní směnky či tzv. profinancováním vývozního akreditivu prodejem dokumentů včetně směnky. Již jen nesprávnou klasifikací operace může být opatření ČNB jeho obejitím tak i plně vyhověno. V celkovém kontrolním systému je totiž právě tento „úsek“ svěřen interní kontrole a externímu auditu. Účinnost dozoru ČNB tak zřetelně závisí na dalších subjektech. Samotná povinnost ČNB dozorovat je formulována spíše obecně a zaměřuje se na předpoklady a metodiku.

Působnost Komise pro cenné papíry

Dozoru KCP podléhají fondy v rámci investic do akcií, příslušné depozitní banky, dále trh s cennými papíry (CP), subjekty obchodující s CP a emitenti těchto CP. Je otázkou, zda má KCP organizačně zajištěnou vzájemnou interní informovanost o všech jejich zjištěních. Dozor KCP značně závisí na výkonu funkce depozitáře, který právo na informace o zjištěních od KCP, natož od ČNB, nemá. Ostatně ani KCP nemá právo na sdělení zjištění ČNB. Zákon č. 189/2004 Sb. o kolektivním investování již celkem detailně stanovuje povinnosti všech subjektů včetně a zejména depozitáře.

Byť zákon opomíjí stanovení konkrétní náplně povinností KCP, nelze než zaznamenat, že *KCP přispěla k značnému pokroku v legislativě a pokročila značně v kontrolní praxi oproti stavu, kdy tato oblast byla v působnosti Ministerstva financí ČR.*

Odpovědnost státu za jednání ČNB a KCP

Pokud jde o státní dozor, zůstává zákon stále pouze u obecného vyjádření u ČNB spíše jako práva a u KCP již i povinnosti k dozoru. Vždy může být jejich dozor považován za naplněn i nenaplněn. Není jasně bližšími úkoly a principy formulována řádná

články

a odborná péče, intenzita výkonu dozoru ČNB a KCP apod. Stále i po zavedení nové právní úpravy zůstává proto jen na soudech zaplnit jednoznačně tuto mezeru a zamezit právní ekvilibristice.

Při absenci bližší definice povinnosti této „úřední“ kontroly je v praxi velmi obtížné domoci se např. podílňákům od státu náhrady za škodu, která by nemusela při jeho řádném dozoru (a i legislativě) vůbec vzniknout.

Jako každé rozdělení povinností, tak i rozdělení kontroly nad činností správců mezi dva státní orgány a depozitáře vede i ke snaze se nepřekrývat, aniž by však byla vzájemně plně odlišitelná jejich působnost. V praxi uvedené často vede pouze ke vzájemnému přesouvání odpovědnosti.

V případě absence řádné kontroly se odpovědnost státu za škodu způsobenou nedostatečným dozorem řídí zvláštním zákonem č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Odpovědnost státu je pak dle judikatury dána i při tzv. „pasivním chování státu“, např. tam, kde měla být vykonána určitá činnost nebo vydáno rozhodnutí a nestalo se tak. Odpovědnost depozitáře se řídí ust. § 23 odst. 11 zák. č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování. Není-li uvedené postačující, pak se na depozitáře vztahuje i ust. § 373 a násl. obč. zák. i obecná preventivní odpovědnost dle ust. § 415 a násl. obč. zák. Na odpovědnost státu se ve smyslu ustálené judikatury Ústavního soudu (např. I. ÚS 245/98) vztahuje však i přímo aplikace čl. 36 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, a to v případě, že konkrétní či výslovný způsob odpovědnosti státu není uveden.

V judikatuře lze při uplatňování odpovědnosti vysledovat, že na stát bývá kladen větší díl odpovědnosti. Např. jde o odmítání soudy nesporné skutečnosti, že depozitář má k společnosti spravující fond nejbližší a tedy i to, že má první a nejkonkrétnější informace. Z odůvodnění rozhodnutí VS Praha 5 Cmo 193/2004 z 22. 6. 2004 lze citovat: „Kontrolní orgán musí být stejným odborníkem jako třeba depozitář a tedy co měl poznat depozitář, mělo poznat i ministerstvo. Vývody ministerstva k této otázce nelze vzít za důkaz, že by bylo bývalo konalo. Z tohoto nelze učinit závěr, že ostatní škody na majetku fondu jsou nutným důsledkem, že depozitář nekonal, resp. že kdyby konal, že další škody by již nevznikly“. Jsem však toho názoru, že stát by odpovídal sám (tj. depozitář by neodpovídal) pouze v případě, že KCP (tehdy MF ČR) by přes upozornění depozitářem prokazatelně nekonala, nezrušila fond, nejmenovala nuceného správce atd., tj. pouze pro případ, že depozitář řádně všechny své povinnosti splní. Pokud však některou ze svých povinností každý z těchto subjektů nesplní, měla by zde nastoupit společná odpovědnost státu a depozitáře, a to v jednom řízení.

Právě příkladem citovaný judikát, ač zjišťuje pochybení i u dalšího subjektu, jde nadále

cestou rozlišení v kauzálním nexu k omezení se jen na konkrétní jasnou škodu, tj. zde z jen protiprávně realizovaných dispozic depozitáře. Přitom jde o společně umožněnou škodu, která by měla mít obdobně jako u společně způsobené škody rovněž za následek solidaritu všech povinných k náhradě škody. Soud by měl proto řešit v jednom (prvním) řízení společně dopad všech těchto porušení povinností jako celku na vznik škody, tj. i zohlednit, kdy se již kvantita porušení mění v příčinnou souvislost na jinou její kvalitu tak, že tento souhrn je způsobilý přivodit třeba od určitého momentu až celou škodu. Nelze postupovat v posuzování u každého z péče zavázaného zvláště dle jeho porušení jednotlivých povinností a tomu odpovídající vždy dílí škody. Uvedený judikát, resp. postup jím zvolený, pokud bude i dovolacím soudem potvrzen, má již sám za následek pojmovou nemožnost domoci se poškozeným náhrady celé škody, neb stejným způsobem se i v dalším sporu vůči další osobě (zde stát), která spoluzpůsobila vznik škody, bude rovněž omezovat kauzální nexus a stanovena ji povinnost k náhradě zase jen té konkrétní dílí škody, která vznikla jen v konkrétní návaznosti na prokázané porušení konkrétní povinnosti.

Zalovat stát i depozitáře jen v jednom sporu nelze již jen z hlediska věcné příslušnosti soudů.

Hmotněprávní odpovědnost pro oba tyto subjekty je stanovena různými zákonnými ustanoveními. Na místě by však měla být právě možnost společného posouzení soudem dopadů porušení povinností jak státu k dozoru, tak i depozitáře ke kontrole, příp. i dalších subjektů v jednom řízení.

Uplatnění odpovědnosti státu není ale omezeno pouze na případy porušení zákona či nesprávný úřední postup nebo jeho absenci. Stát je navíc povinen učinit taková opatření (tj. včetně přijetí zákonů), aby bylo možné dovolat se práv zaručených Listinou základních práv a svobod, jakož i práv vyplývajících ze Smlouvy o přistoupení k EU či z komunitárního práva.

Žalovat stát je však vyhrazeno Komisi, např. za neprovedení harmonizace dle čl. 226 SES (římská smlouva), což vede pouze k uložení sankcí ze strany EU. Nicméně i tyto kroky Komise lze iniciovat ze strany jednotlivců – poškozených.

Vůči jednotlivci stát však odpovídá za správné použití soudem toho z možného výkladu práva, který je konformní s výkladem komunitárního práva. V opačném případě, pokud již národní soudní rozhodnutí nabylo právní moci, může i jednotlivci být přiznán nárok na náhradu škody státem.⁸

Působnost a odpovědnost depozitářů

Základní povinností depozitáře je spravovat majetek, verifikovat jeho skutečnou výši, neprovést a oznámit nezákonné dispozice správcem s majetkem. Formulace obsahu povinností se

postupně vyvíjela až k současné velice detailní právní úpravě.

Dnešní soudní spory probíhají dle dřívější právní úpravy, avšak i tak jsou dokladem, že v této oblasti soudy ekonomicky a právně ještě stále naprosto nedostatečně chápou podstatu a principy kapitálového trhu a správy finančních investic. Současná judikatura, např. již citované rozhodnutí Vrchního soudu v Praze 5 Cmo 193/2004, nepochopitelně popírá povinnost depozitáře k úplné kontrole hospodaření s fondem. Přehlíží smysl uložení této povinnosti jako prověření vůbec existence svěřeného majetku, tj. jeden z hlavních úkolů depozitáře, pro které byla jeho role jako veřejnoprávního institutu do soukromoprávní sféry zavedena. Odpovědnost depozitáře za porušení jeho povinnosti neprovést nezákonnou dispozici soudy sice berou v potaz, neboť je od počátku výslovná, ale např. již porušování, resp. absence signalizační a verifikační povinnosti depozitáře zatím v probíhajících sporech není vůbec považováno za příčinu vzniku škody a je brána jen jako vedlejší povinnost.

Zde lze poukázat na využitelnost v soudních podáních formulace obsahu povinností depozitáře prof. JUDr. Dědičem v jeho první monografii o investičních společnostech a investičních fondech z r. 1993. Pro novější spory je využitelný materiál KCP nazvaný „Zásady činnosti depozitáře“ z r. 2003. Jde o velmi chvalitebný pokus o definování řádné a odborné péče v těchto vztazích.

Velice důsledně je již stanoven rozsah povinností depozitáře v platné úpravě zák. č. 189/2004 Sb. Depozitář odpovídá již přímo akcionářům nebo i podílňákům fondu kolektivního investování, a to podle obchodního zákoníku, tj. jeho odpovědnost je objektivní. Judikatura však upřednostňuje časově zprvu vyčerpání aktivní legitimace správce, resp. likvidátora či nuceného správce a teprve až poté připouští možnost podání žaloby podílňáků (ať již vůči depozitáři či KCP). Do té doby jim dle judikatury⁹ škoda ještě nevznikla a právo se nepromlčelo.

Dle mého názoru, nelze-li docílit výplaty (odkup), protože teprve probíhá likvidace, však platí, že soud rozhoduje k momentu vnesení rozhodnutí a má tedy posuzovat reálnou současnou situaci, tj. nikoliv jakousi možnost budoucího plnění *in spe* (v naději), dle výsledků sporů vedených likvidátorem navíc proti stejným subjektům pro stejné porušení povinnosti dozoru.

Výše zmíněná judikatura zároveň riskantně posouvá hranici promlčení k analogii s případy pozdějšího vzniku škody, např. projevení se podmačení či analogicky ke škodě na zdraví, ačkoliv v těchto případech škoda již evidentně existuje. Osobně se však domnívám, že tento výklad, dávající přímé právo žalovat jak podílňákům, tak společnostem, je nadále z hlediska komunitárního práva neudržitelný. Pokud bylo přijato v tomto smyslu rozhodnutí¹⁰ po 1. 5. 2004, aniž by došlo k prověření judikatury

články

Evropského soudního dvora (ESD), resp. předložení jako předběžné otázky ESD, lze se s výhradou bližšího rozboru přiklonit k závěru, že by byla založena odpovědnost státu za takovéto rozhodnutí (viz dále).¹¹

Nový zákon o kolektivním investování (zák. č. 189/2004 Sb.) již řeší situace souběžnosti nároků, tj. že přímá odpovědnost tímto není dotčena.

Ačkoli transpozicí směrnice Rady 85/611/EHS bylo postavení akcionářů a podílníků fondu kolektivního investování výrazně posíleno, lze jejich pozici dále upevnit, a to přesunem důkazního břemene z podílníků, tj. z poškozených na depozitáře. Vzhledem k tomu, že směrnice právní úpravu v oblasti kolektivního investování pouze harmonizuje, nikoli sjednocuje, národní legislativě v modifikaci úpravy tímto žádoucím směrem nic nebrání a je v intencích celkového právního vývoje.

Působnost a odpovědnost auditorů

Povinný audit je ze zákona předepsán pro řadu situací. Není třeba rozebírat jeho zásadní význam pro vlastníky, věřitele i investory. Předepsané postupy pro audit jsou detailní a pro laika složité. Nezbyvá, než se spolehnout, že jsou řádně realizovány i v souladu se základní zásadou, kterou je nestrannost a objektivnost auditu.

Ustanovení zákona o auditorech (§ 2 zák. č. 254/2000 Sb.) v aktuálním znění hovoří striktně, že **auditor je nezávislý a je vázán pouze právními předpisy. Do poskytování jeho služeb nesmí zasahovat ani management auditované společnosti, ani nikdo jiný.**

Pokud zákon nařizuje audit a spojuje s ním skutečnost, že lze spoléhat na věrohodnost osvědčení dle výroků auditora, měl by stát tuto téměř zákonnou presumpci také plně garantovat. Přes skutečnost, že jsou auditori naprosto závislí na zakázkách udělených jim těmi, které prověřují, **je až podivuhodná absence zjištění případů selhání auditorů v ČR.** Lze proto předpokládat, že jejich nezávislost, uložená jim zákonem, zde přes uvedenou závislost není dotčena, resp. ohrožována. Oproti tomu je zde Etický kodex auditora IFAC, který je ve smyslu ust. § 15 zák. č. 254/2000 Sb. od 1. 1. 2004 po jeho přijetí Komorou auditorů ČR závazným pro výkon auditorské činnosti, pokud ovšem „není v rozporu se závaznými ustanoveními právního řádu ČR“. Domnívám se, že již pouhým protikladem mezi zákonem uvedenou kogentní povinností a dispozitivním až vágním charakterem jejího výkladu je tento kodex sám v rozporu s právním řádem ČR.

Kodex systematicky rozebírá možné tlaky na auditora, kolize zájmů a další rizika ohrožující nezávislost auditora jako existující, nikoliv výjimečné. Namísto striktních zakázek však obsahuje jen doporučení ke

zvážení míry ohrožení s tím, že pokud tato ohrožení jsou již závažná, měl by auditor zakázku odmítnout, resp. by ji měl ukončit. Pokud auditor je v takovémto ohrožení nestrannosti, tj. že by měl odmítnout zakázku, je evidentní, že něco závažného zjistil či má již o něčem pochybnosti. Pak ale podle ust. § 15 odst. 5 zákona o auditorech má i splnit svoji signalizační povinnost vůči příslušným státním orgánům. V kodexu jde o naprosto pragmatické vyjádření naprosto odlišného přístupu oproti striktnímu projevu vůle zákonodárce. Kodex je vrcholným příkladem slovní ekvilibristiky k vytvoření dojmu o něčem, co sám přímo vylučuje, tj. nemá sám být totiž považován za standard povinnosti auditora. Ačkoliv se stal součástí právního řádu, nemá být u soudu použit pro srovnání s tím, co bylo a co mělo být splněno. Domnívám se, že toto jeho vlastní vyčlenění se z kontextu práva jeho případnému uplatnění nezabrání. Fakticky je však k těmto účelům nepoužitelný již jen pro svůj tolerantní obsah k povinnostem při auditu. Do této doby jsem se domníval, že etické kodexy jdou nad rámec povinností uložených zákonem subjektům, které si je přijímají.

„Nezávislost“ auditorů lze ve skutečnosti považovat jen za deklarovanou. V konkrétním případě jde o míru kompromisu kolize mezi zájmem být považován za nezávislého a zároveň i být nadále managementem vybraný a placený jako auditor. Jde zde tedy o pojmovou kolizi, vědomě nepravdivě takto v právu připuštěnou. Značné výše honorářů za audit jsou spíše výrazem poptávky z důvodu potřeby ochrany jménem auditora pro jeho větší váhu. Ceny auditu nejsou regulovány a volně řečeno z osvědčení alibi jde tak spíše o jeho koupi. Soudkyně Denise Coteová v procesu se spol. WorldCom vyslovila obecný a i zde platný princip, že *„emisní banky se při kontrole nových zákazníků a při možných varovných signálech nesmějí již spoléhat pouze na hodnocení auditorské firmy“*¹². Bankovní společnosti J. P. MORGAN a Citigroup a dalších 12 bankovních domů v případě ENRON a WorldCom za podílení se na falšování jejich účetních výkazů, tj. vykazování operací pod simulovaným a nikoliv právním právním titulem, musí odškodnit poškozené částkou cca 9,5 mld. USD. Obě společnosti a všech 14 bank bylo povinně auditováno. Ztratí-li auditorský výrok význam jako plné alibi všech, ztratí tak význam i jeho případná koupě.

Nejrozšířenější druh auditu, tj. „Statutární audit“, je již od r. 1984 upravován osmou směrnicí EU¹³, která problémy nezávislosti auditora neřeší. V anglosaské oblasti auditory jmenuje buď valná hromada, nebo zvláštní výbor složený ze členů mimo obchodní vedení společnosti. V Rakousku dle platného práva jsou auditori voleni valnou hromadou na návrh dozorčí rady a jejich odpověd-

nost se promlčuje v delší době (5let). Ve Švýcarsku mají auditori 5letý kontrakt a nelze je odvolávat pouze managementem.

Evropská komise již nepřímo doporučuje¹⁴ jednu z „anglosaských“ možností a loni navrhla revizi Osmé směrnice o auditorech. Pokud jde o jmenování, znamená to zavedení zásady, alespoň v případě „entit veřejného zajmu“, což jsou velké společnosti, společnosti s cennými papíry na burze nebo společnosti v regulovaných odvětvích (banky apod.), že musí návrh na jmenování a odměnu auditora vzejít z výboru pro audit a rozhoduje o tom valná hromada. Auditor v každém případě nemůže být odvolán jenom proto, že vedení společnosti nesouhlasí s vedením auditu.

Sám auditor mimo závazku mlčenlivosti o věcech využitelných konkurenci má však, kontraproduktivně proti ověřovacímu smyslu jeho činnosti, uloženou povinnost mlčenlivosti i o tom, co v rámci auditu zjistil. **Závazek mlčenlivosti tak i oprávněně auditora nevyužít, nezohlednit skutečnosti ač mu známe, z jeho jiné „auditorské“ činnosti.** Tzn. i přes příp. rozpoznání záúčtování jedné a téže operace jejich účastníků, nelze auditora vinit, že ji posuzuje u každého zvlášť a jinak. To, co je veřejné, je obsaženo pouze ve výroku či jeho odmítnutí v rámci zprávy auditora. Protržení mlčenlivosti, tj. výslovnou oznamovací povinností, má auditor pouze u klientů s prvky veřejného investování a jen vůči státnímu doзору či bankovnímu dohledu. V ostatních případech svá zjištění oznamuje pouze statutárním a dozorčím orgánům auditované účetní jednotky, nikoliv těm, kterým jsou prioritně určena a o jejichž majetky se jedná.

Vlastní rozsah ověřování vychází z ust. § 39 obch. zák., zákona o účetnictví a ust. § 14 zák. o auditorech. Vezmeme-li si k porovnání obvyklé formulace zpráv o auditu, jsou na místě pochybnosti, zda jde o řádné naplnění zákona co do kvality i kvantity, příp. i o plný vzájemný soulad v tomto smyslu zákonných norem. Ačkoliv uvedené zasluhuje mnohem hlubší pozornosti, pouze namátkou ust. § 14 odst. 4 písm. b), bod 3 zák. o auditorech požaduje popsat ve zprávě zhodnocení s „vypovídací schopností“. V praxi jde většinou o výsledné „ohodnocení“. V předcházejícím bodu téhož je požadován popis způsobu osvědčení úplnosti a průkaznosti, kterému je „vyhovováno“ sdělením o prověření všech významných informací. Co bylo považováno za významné a jak bylo prověřeno, se taktně přechází.

Ve skutečnosti proto obvykle výrok a zpráva auditora nenaplní funkci a význam tohoto základního pilíře obchodního práva. Buď je třeba jinými prostředky docílit, aby ji naplnil, a nebo je třeba jeho nezastupitelnou funkci z právního systému naprosto vypustit, nikoliv pouze pro finanční úspornost, ale pro kontraproduktivnost.

Veřejnosti se již nedostává průvodní

články

dopis auditora (tzv. „management letter“) obsahující další poznatky, doporučení a upozornění na rizika. Ostatně právě až zde i výslovně a konkrétně auditor konstatuje, co nemohl již prověřit atd., tzn. zde si pouze vytváří či doplňuje možnosti svého vyvinění. Svoji odpovědnost však od počátku omezuje poukazem na to, že za správnost údajů jemu předložených statutárními orgány neodpovídá. Z hlediska obecně právního, že neodpovídá za jiná svoje „nezjištění“, tuto ani další vnitřní výhrady nelze přijmout. Auditor odpovídá i za tyto údaje, pokud je měl a mohl prověřit, nebo musí výrok odmítnout nebo jej i veřejně takto vymezit. Auditor si musí vymínit a uplatnit právo i na přímé informace od všech interních zaměstnanců a na informace od bank a všech externích poskytovatelů služeb a obchodních partnerů. Při jejich vyžadování musí být sdělena (a zákonem i podložena) zvláštní odpovědnost za úplnost a pravdivost. Zákon definuje i odpovědnost auditora, ze které lze zajisté vyvodit i to, že pokud vznikne škoda v souvislosti s auditem, tj. i není-li audit proveden řádně s odbornou péčí a nestranně, tak i za následnou škodu ručí auditor celým svým majetkem i třetím osobám, např. věřitelům. Při posuzování uplatnění příp. odpovědnosti vůči auditorům lze navíc zajisté vyjít i z právní věty rozhodnutí NS ČR spis. zn. 20 Cdo 1499/2000 ze dne 28. 2. 2003: „Existence protiprávního úkonu jako předpokladu odpovědnosti za škodu je dána i tam, kde škůdce porušil povinnost ze smlouvy uzavřené s jinou osobou než poškozeným, jestliže závazek, k jehož porušení došlo, měl dopad do sféry poškozeného.“ Vyvinění auditora pak zajisté může být obecněji připuštěno tam, kde byl úmyslně uveden v omyl, který nemohl zjistit, tj. tam, kde již tímto prokázáním nastupuje příslušná odpovědnost toho, kdo jej v omyl uvedl.

Působnost a odpovědnost znalců

Posouzení hodnoty, ověření existence a stavu předepisuje zákon v mnoha případech. Je rozhodující pro výši daňového základu, slouží pro rozhodování soudů i smluvních stran navzájem. **Zákonodárce, soudy, banky i všichni ostatní ať již chtějí, potřebují či jsou povinni, hrají hru, že cena zjištěná znalci je objektivním obrazem ceny skutečné. Přesto všichni víme, že se toto stává vyvrátitelnou zákonnou fikcí pouze otiskem úředního razítka.** Pomineme-li otázky zadávání a stanovení úhrady i ze strany subjektů, jež mohou mít z výsledku posouzení prospěch, pak již jenom míra volného uvážení je značná. *Docentka na Vysoké škole ekonomické Eva*

Kislingerová popsala v knize „Oceňování podniku“ několik přípustných metod, kterých lze při ocenění použít. A v praktické části ocenila šesti metodami stavební společnost IPS. Výsledek? Vnitřní hodnota akcie jí vyšla v šesti hodnotách od 42,48 Kč až po 238,56 korun.¹⁵

Protože zavedení jmenování znalce soudem na návrh strany problém ještě neřeší, v případě neobjektivního posudku nezbyvá poškozené straně, než se domáhat náhrady vzniklé škody, a to i za pomoci již citovaného judikátu NS ČR 20 Cdo 1499/2000. Lze též uvažovat o možnosti povinného zveřejňování odhadů pro vybrané účely. V ostatním lze jen přímo odkázat na již výše zmíněné závěry u auditorů, byť v míře skutečné závažnosti mnohem menší, neboť povětšinou je i logicky přiměřenost jejich posouzení více zjevná.

Závěr

Řadě výše uvedených problémů by se nepochybně dalo předejít. Bylo by však zapotřebí, aby jednotlivé nástroje k jejich odstranění byly systémově uspořádány tak, aby se vzájemně doplňovaly a aby byly odstraněny zbytečné překážky, které brání jejich účinné aplikaci jak v oblasti prevence, tak i následně, pokud jde o ochranu práv věřitelů.

Případné zakrývání vlastních hospodářských potíží vždy představuje ohrožení svěřeného majetku, a je proto samo, jako takové, v zásadním rozporu s povinnostmi vyplývajícími z řádné správy.

I. Systémové nedostatky v oblasti prevence

- ČNB má právo na veškerá zjištění od KCP, z její strany však jsou ve směru ke KCP informační omezení, přestože hlavní roli v dozoru má KCP.
- Schází povinnost KCP, ČNB a dalších informovat i přímo auditory těchto společností a vyšší stupeň povinnosti auditorů informovat v určitých případech i tyto orgány, a to pod výslovnou sankcí.
- Schází propojení zjištění různých forem dozoru.
- Je naprosto nevyhovující zajištění nestrannosti, objektivnosti auditorů a znalců již při jejich jmenování a odměňování; za zvážení by stálo, zda by v určitých případech neměli mít postavení a odpovědnost veřejných činitelů.
- ČNB i KCP, auditori, znalci atd. – všichni by měli mít jasněji formulován jako minimální standard konkrétní obsah povinnosti řádné a odborné péče.
- Schází povinnost k rychlosti a razantnosti opatření u všech dozorčích orgánů.

- Schází samostatná zákonná externí odpovědnost interních kontrolních orgánů, jejichž existenci sám zákon stanovuje, jakož i zvláštní odpovědnost za pravdivost a úplnost informací poskytovaných za účelem auditu předepsaného zákonem.

II. Systémové nedostatky v oblasti následné ochrany práv věřitelů

- V relaci k mnoha detailním až taxativním výčtům jiných povinností likvidátorů, nucených správců a správců konkurzních podstat, schází výslovné určení povinností i k vyhledávání a zajištění neoprávněně ušlého majetku, jakož i uplatnění odpovědnosti osob, které újmu způsobily a i těch, kteří se na vzniku stavu podíleli tím, že jej neplněním svých povinností umožnili.
- Z hlediska případných regresních nároků schází jasné vzájemné vymezení aktivní legitimace poškozených a likvidátora k momentu vzniku nároku.
- Schází dopracovat uplatnění celkové objektivní odpovědnosti s vazbou kauzálního nexu k celé škodě.

To vše ztěžuje uplatnitelnost oprávněných nároků a je nutné tyto otázky řešit i ve vazbě na úpravu v občanském soudním řádu.

Pro futuro je vysoce na pováženou otázka, obecně i v každém konkrétním případě, zda nelze spatřovat odpovědnost státu za ty systémové nedostatky právní úpravy v ČR, které byly nadbytečné pro svoji evidentnost ze zkušeností sousedních zemí, a dokonce bezdůvodně odmítnuty, ač k řešení navrženy.

Při přípravě tohoto článku jsem se snažil porovnávat a hledat vzory v cizích právních řádech. Pro míru systémové eliminace míry rizik z nevěrohodné či špatné správy investic mne zaujal institut **nezávislého správce jmění**, který je pro individuální investice postupně upravován již cca 15 let ve švýcarském právu. Spočívá v dělbě správy investic, kdy poradenství je nezávislé na jejím výkonu a obráceně, přičemž vzniká vzájemná kontrolní vazba na sobě nezávislých subjektů.

Investor si určí banku pro uložení jmění a ta se stává jeho osobní depozitní bankou a vybere si správce nezávislého na této bance. Ten pak volí v rámci finančního trhu produkty, aniž by upřednostňoval produkty banky – depozitáře. Vznikají tři samostatné přímé právní vztahy: Investor – Banka, Investor – Správce, Správce – Banka.

Vztah mezi klientem a bankou se řídí smlouvou o vkladu dle ust. § 472 a násl. švýcarského zákoníku o obligacích. Klient udělí nezávislému správci plnou moc omezenou však jen a pouze na správu aktiv na účtu, tj. včetně cenných papírů. Správce v žádném případě nemůže na základě této plné moci sám vybírat prostředky vložené klientem, může jen dávat transparentní dispozice k nákupu či prodeji kótovaných CP na veřejných trzích (mimo tyto trhy pouze výjimečně a jen se zvláštním souhlasem klienta, tj. i s protihodnotou). Banka tak nese odpověd-

články

nost za správu účtu s odpovědností přímo klientovi. Pečuje zejména o uložení cenných papírů, řízení operací, vybírání příjmů a dividend, vývoj cenných papírů, převody nebo výběry fondů a cenných papírů. Vede přímou korespondenci – „reporting“ i vůči klientovi, uchovává dokumenty o založení účtu, řídí elektronický přístup k účtům etc.

V každé depozitní bance je povinné stanovená konkrétní osoba odpovědná za provádění průběžné kontroly záležitostí klienta, tj. při kontrole operací prováděných nezávislým správcem. Vlastní smlouva klienta a banky sice nezakládá přímou odpovědnost banky za správu, ale lze tuto za pomoci generálních klauzulí (obdoba ust. § 415 obč. zák.) docílit, neboť není představitelné, aby banka nezasáhla, pokud by měla signály o neoprávněných či neobvyklých dispozicích správce s majetkem klienta. Takovým úkonem by bylo např. zajišťování cizích závazků,

plnění bez faktické protihodnoty apod.

Vztah mezi klientem a nezávislým správcem se řídí mandátní smlouvou a § 394 švýcarského zákona o obligacích. Správci vykonávají správu **samostatně na vlastní odpovědnost, což spočívá v poradenství v peněžních a majetkových záležitostech**, včetně výkonu činnosti, kterou bude správce sám považovat za potřebnou pro správu jmění na účtu, **pokud tato bude v souladu s běžnými bankovními operacemi v této oblasti a v intencích dohod s klientem**. Správce sám nesmí být prodejcem produktů, ale vždy jen řešením. Je povinen, způsobem pochopitelným pro klienta, upozorňovat na rizika, informovat, skládat účty.

Požadavek řádné a odborné péče je formulován slovy „co možná (v daném čase) nejlepší provádění služby“ a vychází se bez dalšího z presumpce vědomí u správce, že jeho úkony mohou mít značný význam pro

ekonomickou existenci svých klientů (oproti našemu omezení rozsahu náhrady pouze vyšší předvídatelné škody).

Banka i správce se vzájemně kontrolují a oba podléhají i doзору svého samostatného zájmového, resp. profesního sdružení, jakož i centrálnímu státnímu doзору. Sdružení správců ASG pak sama určuje svým členům auditora.

Interní controlling švýcarských bank má kompetenční připojení na dozorčí orgány vlastníků. Určitá forma propojenosti je i s dozorovými orgány bankovních a správcovských profesních sdružení, a přes tyto pak k orgánům státního doзору. Uvedené představuje začlenění samoregulačních prvků daných vzájemnou konkurencí i do oblasti doзору a i do obsahu závazků řádné a odborné péče.

♦ AUTOR JE ADVOKÁTEM V PRAZE.

1 Srov. i Rozhodnutí Rakouského Nejvyššího soudu, ZBl. sv. 39, str. 641, čís. 175 (Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k Čsl. obecnému zákoníku občanskému, judikatura k § 1295), jehož právní věta zní: „Opominutí platí tehdy za příčinu škody, jestli by povinné jednání pravděpodobně škodu bylo odvrátilo“, což samo o sobě eo ipso zahrnuje i následnou další škodu (srov. I JUD NS ČR spis. zn. 5 Cz 39/1965: „Každá příčina je dále následkem jiných příčin a následek příčinou jiných následků“, tj. musí i dále odpovídat za škodu, které je „následkem následku“).

2 Púry, F.: Aktuální otázky trestního postihu daňových úniků in XIV. karlovarské právnícké dny, Sborník z konference, Linde Praha a. s., Praha 2004, str. 99 a násl.

3 Z aktuálních případů doporučuji sledovat případ Helvag, kde OVB Allfinanz jako „poradce“ a zároveň „prodejce“ produktu ubezpečovala o maximální bezpečnosti investice, a poté, co klienti o své prostředky přišli, se OVB nyní brání tím, že rozhodovali přeci jen sami o své vůli a učinili svobodné rozhodnutí.

4 U cca 150 dalších společností transformovaných na akciové společnosti před 1. 7. 1996, odhaduje KCP pak nelegální odčerpání z jejich jmění dalších cca 40 mld. Kč. Zde by, s ohledem na výše uvedené číslo, stálo za zvážení uplatnění „přímé“ odpovědnosti státu, který zákonem společností, zřízeným výlučně za účelem kolektivního investování, umožnil vyhnout se veřejnoprávní kontrole dle ZISIF přeměnou 150 fondů na akciové společnosti.

5 I když nebylo prokazováno, že by šlo o defraudaci, nelze rozumně předpokládat takovéto bezdůvodné transakce v neprospěch fondů a v prospěch třetích osob. Minimálně by bylo možné pokusit se kvalifikovat alespoň jako trestný čin porušování povinností při správě cizího majetku dle § 255 TZ s neprokazováním prospěchu.

6 Šámal, P.: Ještě k trestní odpovědnosti osob působících v právnických osobách

(obchodních společnostech a družstvech) in XIV. karlovarské právnícké dny, Sborník z konference, Linde Praha a. s., Praha 2004, str. 176.

7 Viz judikát rakouského nejvyššího soudu ZBl. sv. 37, str. 570, čís. 205.

8 K těmto otázkám blíže viz článek prof. Ireny Pelikánové *Princip přednosti komunitárního práva a jeho důsledky pro národní právo*, uveřejněný ve sborníku z konference XV. karlovarské právnícké dny, vydalo Linde Praha a. s., Praha, 2005.

9 Např. judikát NSČR spis. zn. 25 Cdo 803/2003 ze dne 18. 12. 2003 či judikát NS ČR spis. zn. 25 Cdo 1536/2003 ze dne 30. 6. 2004. Srov. rovněž Vojtek, P.: Zákon č. 82/1998 Sb. ve světle vybrané judikatury in Soudní rozhledy č. 6/2005, str. 205.

10 Např. cit. rozsudek byl vydán již po vstupu ČR do EU, považují jej evidentně v rozporu s komunitárním právem.

11 Srov. Pelikánová, I.: *Princip přednosti komunitárního práva a jeho důsledky pro národní právo* in XV. karlovarské právnícké dny, sborník z konference, nakl. Linde Praha, a. s., Praha, 2005.

12 Viz článek *Skandály nutí bankovní domy měnit strategie* uveřejněný v deníku Hospodářské noviny ze dne 14. 7. 2005.

13 Směrnice Rady 84/253/EEC ze dne 10. 4. 1984.

14 Viz v této souvislosti Sdělení Komise o posílení auditu, *Official Journal* 236, 02/10/2003 P. 0002 – 0013, body 3.3 a 3.5 a Sdělení Komise o modernizaci práva obchodních společností a posílení corporate governance, CELEX:52003DC0284, bod 3.1.3.

15 Viz článek *Výslednou cenu určuje metoda a znalec*, Hospodářské noviny 14. 7. 2005.

Nová úprava úroků z prodlení a potírání prodlení v obchodních transakcích

MGR. TOMÁŠ HULVA

Zákonný úrok z prodlení je institutem upraveným nařízením vlády č. 142/1994 Sb., kterým se stanoví výše úroků z prodlení a poplatků z prodlení podle občanského zákoníku. Zákonného úroku z prodlení se využije za situace, kdy mezi smluvními stranami nebyla smluvně dohodnuta jiná výše úroků z prodlení či poplatku z prodlení. Jestliže však tzv. smluvní úrok z prodlení či

smluvní pokuta je v nepřiměřené výši, je moderačním právem soudu tento úrok či poplatek z prodlení přiměřeně snížit, a to až na výši upravenou právním předpisem, tedy výše uvedeným nařízením vlády. V této souvislosti upozorňuji na judikát Nejvyššího soudu ČR, č. j. Je 67/2005, Odo 1117/2003 (Soudní judikatura č. 5/2005, str. 328), který uvádí, že ust. § 517 odst. 2 občanského zákoníku vylučuje, aby výše úroků z prodlení byla v občanskoprávních vztazích dohodnuta jinak než stanoví právní

předpis, který toto ustanovení provádí. Výše uvedená možnost smluvních úroků tak má význam především v obchodním právu, neboť ač název nařízení vlády naznačuje použití v občanskoprávních vztazích, když zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“) ve svém § 517 odst. 3 na nařízení vlády přímo odkazuje, podobný odkaz lze najít i v zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „ObZ“), a to v ust. § 369 odst. 1, jakož i v zák. č. 65/1965 Sb., zákoník práce, a to v ust.

články

§ 256 odst. 2. **Novela** nařízení vlády č. 142/1994 Sb. se tedy **dotýká nejen zákonných úroků z prodlení v občansko-právních vztazích, ale rovněž úroků z prodlení ve vztazích obchodněprávních a pracovněprávních**, jde-li o prodlení s peněžitým plněním.

Nařízením vlády č. 163/2005 Sb. došlo ke změně dosavadního nařízení vlády č. 142/1994 Sb. pokud jde o výši úroků z prodlení a způsob jejich výpočtu. **Poplatků z prodlení**, jichž se používá ve výjimečných, zákonem stanovených případech, **se novelizace netýká** a zůstává proto i nadále v platnosti, že výše poplatků z prodlení činí za každý započatý den prodlení 2,5 promile dlužné částky, nejméně však 25 Kč za každý, byť jen započatý měsíc prodlení.

Přijetí nové právní úpravy týkající se úroků z prodlení je přímým důsledkem implementace směrnice Parlamentu a Rady EU č. 2000/35/ES ze dne 29. 6. 2000, o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích. **Právní úprava je oproti předchozí právní úpravě odlišná především ve způsobu výpočtu úroku z prodlení, jakož i v nutnosti aktualizovat výši úrokové sazby každých 6 kalendářních měsíců**, resp. vždy ke konci pololetí kalendářního roku. **Dosavadní právní úprava** úroků z prodlení ze zákona byla dosud upravena jako **dvojnásobek diskontní sazby** stanovené Českou národní bankou, jež byla platnou **k prvému dni prodlení dlužníka** s plněním peněžitého dluhu. Na počátku platnosti nařízení vlády v původním znění, tj. v polovině devadesátých let, se úroková míra pohybovala kolem 20 % p. a. V průběhu let 1997/1999 dosahovala své nejvyšší hodnoty, a to kolem 26 % p. a. Po roce 2000 došlo k prudkému poklesu v závislosti na výši diskontní sazby až na 2 – 3 % p. a. Již tato skutečnost nutně volala po změně, neboť se v posledních letech vyplácelo hradit závazky pokud možno co nejpозději. Z tohoto pohledu lze považovat novou právní úpravu za nepochybný pokrok směřující ke skutečnému odškodnění věřitele za prodlení dlužníka.

Výpočet úroků z prodlení

Dle nové právní úpravy je výpočet úroku z prodlení odlišný ve dvou směrech:

1) Při výpočtu **nedochází k užití diskontní sazby** jako za předchozí právní úpravy, **nýbrž k využití REPO sazby zvýšené o sedm procentních bodů**. V obou případech se jedná o měnově-politické nástroje ČNB, které je možno dohledat na www.cnb.cz.

2) Dle předchozí právní úpravy byla sazba pro výpočet úroků z prodlení fixována na první den prodlení dlužníka. Za současného právního stavu **je nezbytné aktualizovat výši úrokové sazby každých 6 kalendářních měsíců**, resp. v každém kalendářním pololetí je jiná úroková sazba

v závislosti na aktuální výši REPO sazby v první den kalendářního pololetí, tj. 1. 1. aktuálního roku a 1. 7. aktuálního roku.

K výpočtu lze použít následujícího příkladu. Faktura se stala splatnou dne 25. 5. 2005 na částku 10 000 Kč. Byla uhrazena dne 21. 7. 2005. Prvně je nezbytné určit, jaká REPO sazba byla platná v tom kterém kalendářním pololetí. Pro tyto účely je třeba výpočet rozdělit na dvě dílčí části:

1) Úrok počítaný v prvním kalendářním pololetí (1. 1. 2005 – 30. 6. 2005): REPO sazba ke dni 1. 1. 2005 činila 2,5 %. Úroková sazba tedy činí 9,5 % p. a. Úrok se počítá ode dne 26. 5. 2005 (neboť uplatnit nárok u soudu by bylo možno až od tohoto data). Ke dni 30. 6. 2005 byl dlužník v prodlení celkem 36 dní. Při úroku 9,5 % p. a. činí úrok na 1 den cca 2,60 Kč. Úrok z prodlení za první kalendářní pololetí činí 93,70 Kč.

2) Úrok počítaný ve druhém kalendářním pololetí (1. 7. 2005 – 31. 12. 2005): REPO sazba ke dni 1. 7. 2005 činila 1,75 %. Úroková sazba tedy činí 8,75 % p. a. Úrok se počítá od 1. 7. 2005 (neboť další kalendářní pololetí při výpočtu navazuje na kalendářní pololetí předchozí). Ke dni 21. 7. 2005 byl dlužník v prodlení celkem 20 dní. Při úroku 8,75 % p. a. činí úrok na 1 den cca 2,40 Kč. Úrok z prodlení za druhé kalendářní pololetí činí 48 Kč.

Celkový úrok z prodlení dle výše uvedeného příkladu tak činí z částky 10 000 Kč za dobu od 26. 5. 2005 do 21. 7. 2005 celkem 141,70 Kč.

Problém může nastat v případě, kdy závazek byl v průběhu prodlení dlužníka částečně uhrazen. V takovém případě je třeba postupovat takovým způsobem, že dojde k výpočtu úroku z prodlení z celé částky za období, kdy byl dlužník v prodlení s úhradou celé jistiny a dále od okamžiku, kdy dojde k částečné úhradě, poslouží za jistinu zbývající část neuhrazené dlužné částky. De facto je tak zapotřebí provést výpočet ze dvou jistin, přičemž vypočtené úroky se poté sečítají.

K výpočtu lze použít následujícího příkladu. Faktura se stala splatnou dne 25. 5. 2005 na částku 10 000 Kč. Dne 12. 7. 2005 byly uhrazeny 4 000 Kč, zbývající část pak 21. 7. 2005. Rozdělme si výpočet podle jistiny, dle které budeme úrok vypočítávat:

1) Úrok počítaný z částky 10 000 Kč: Nejprve se vypočte úrok z prodlení výše popsaným postupem za období 26. 5. 2005 – 30. 6. 2005 (úrok činí 93,70 Kč). Dále se vypočte úrok za období 30. 6. 2005 – 12. 7. 2005 (úrok činí 26,40 Kč). Úrok z částky 10 000 Kč činí za příslušné období 120,10 Kč.

2) Úrok počítaný z částky 6000 Kč: úrok z prodlení za období 12. 7. 2005 – 21. 7. 2005 činí 13 Kč. Úrok z částky 10 000 činí za příslušné období 13 Kč.

Celkový úrok z prodlení činí v tomto případě 120,10 Kč + 13,- Kč = 133,10 Kč.

Jak z výše uvedeného vyplývá, výpočet úroků nebude zcela jednoduchý, zvláště vezmeme-li v úvahu některé situace, které v praxi nastávají. Tím mám na mysli např. opakující se plnění, typicky částky hrazené jako tzv. leasingové splátky. Zlomyslný dlužník by složitosti výpočtu mohl využít ve svůj prospěch např. tím, že uhradí na každé z dílčích plnění např. několik částečných plnění. Tím by mohl za určitých okolností paralyzovat schopnost věřitele vypočítat takový úrok, nebo jej učinit neekonomickým s ohledem na investovaný čas do výpočtu úroku. Složitost výpočtu u opakujících se plnění spočívá především v tom, že úrok je nutno počítat v dělení na jednotlivá pololetí u každého z opakujících se plnění. Dojde-li pak k částečné úhradě jednotlivých opakujících se plnění, je výpočet úroku z prodlení technicky zvláště obtížně řešitelným problémem.

Žalobní petit

Další problém, který přímo souvisí se složitým výpočtem úroků z prodlení, jakož i s proměnlivostí úrokových sazeb závislých na REPO sazbě, je nepochybně problematika žalobních petitů. V literatuře se lze v současné době setkat s několika názory. Nedávno byl publikován zajímavý, avšak dle mého názoru nesprávný názor, že v žalobním petitu je nezbytné specifikovat a uplatnit výši úroků se všemi změnami, ke kterým v průběhu trvání dluhu došlo¹. Důvodem je konkrétnost žalobního petitu. Samozřejmě takový postup není v rozporu s právními předpisy a soud by byl povinen takový petit, byly-li by výpočty správné, za splnění dalších okolností přisoudit. Je však takový postup nutný? Kdybychom vztáhli takovou povinnost generálně na každou žalobu, vznikly by značné problémy především s formulací petitů týkajících se opakujících se plnění, nebo petitů znějících na zbývající část jistiny, jež byla částečně již uhrazena. V praxi se autor takového petitu vystavuje značnému riziku, že některý z výpočtů v důsledku nepřehlednosti neprovede správně. Stejně tak soud bude zatížen kontrolou správnosti výpočtů.

Dle mého názoru nic nebrání zformulovat petit tak, že sice nebude obsahovat konkrétní výčet dlužných částek s konkrétním úrokem, nýbrž postačí toliko způsob, jakým se výpočet provádí. Nestačí přitom pouhý odkaz na příslušná ustanovení nařízení vlády č. 142/1994 Sb. Je nutné tento způsob přímo v žalobním petitu uvést, tj. doslova vepsat příslušné ustanovení vládního nařízení do žalobního petitu. Je-li způsob výpočtu v žalobním petitu uveden, pak takový petit není neurčitým a splňuje při dalším všechny předpoklady pro to, aby byl žalobci nárok v petitu obsažený přisouzen. **V praxi může být použito například takové formulace žalobního petitu:**

články

S ohledem na skutečnost, že žalovaný přes výzvy žalobce do dnešního dne neuhradil na dlužnou částku nicého, žádáme, aby soud vydal ve věci platební rozkaz

a pokud proti němu podá žalovaný včas odpor, aby ve věci vydal tento rozsudek:

I. Žalovaný je povinen uhradit žalobci částku 50 000 Kč i s příslušenstvím počítaným z částky 50 000 Kč od 13. 05. 2005 do zaplacení, a to ve výši repo sazby stanovené Českou národní bankou v každém kalendářním pololetí a platné pro první den příslušného kalendářního pololetí zvýšené o sedm procentních bodů, to vše ve lhůtě do 3 dnů od právní moci rozhodnutí.

II. Žalovaný je povinen uhradit k rukám právního zástupce žalobce náklady řízení ve výši 16 458,50 Kč, a to ve lhůtě do 3 dnů od právní moci rozhodnutí.

V případě, že na dlužnou částku 50 000 Kč bylo částečně plněno 10 000 Kč, a to např. dne 20. 7. 2005, vypadal by žalobní petit takto:

S ohledem na skutečnost, že žalovaný přes výzvy žalobce do dnešního dne uhradil na dlužnou částku 50 000 Kč toliko částku 10 000 Kč, žádáme, aby soud vydal ve věci

platební rozkaz

a pokud proti němu podá žalovaný včas odpor, aby ve věci vydal tento

rozsudek:

I. Žalovaný je povinen uhradit žalobci částku 40 000 Kč i s příslušenstvím počítaným z částky 50 000 Kč od 13. 05. 2005 do 20. 07. 2005 a z částky 40 000 Kč od 21. 07. 2005 do zaplacení, a to ve výši repo sazby stanovené Českou národní bankou v každém kalendářním pololetí a platné pro první den příslušného kalendářního pololetí zvýšené o sedm procentních bodů, to vše ve lhůtě do 3 dnů od právní moci rozhodnutí.

II. Žalovaný je povinen uhradit k rukám právního zástupce žalobce náklady řízení ve výši 14 273,50 Kč, a to ve lhůtě do 3 dnů od právní moci rozhodnutí.

Autor výše uvedeného článku zde uvádí, že s ohledem na skutečnost, že není možné předem předpokládat konkrétní datum ukončení sporu, resp. datum vnesení rozsudku, je nezbytné formulovat žalobní petit dle aktuálního data ke dni, kdy se přednáší závěrečný návrh. V tom případě autor správně upozorňuje, že prodlení dlužníka běží i po vnesení rozsudku a trvá de facto až po zaplacení – úhradu dlužné částky. V důsledku toho vzniká věřiteli další pohledávka, na kterou se již žalobní petit a tedy i přísudek nevztahují. Dle názoru autora výše citovaného článku je nezbytné uvedenou částku znovu zažalovat speciální žalobou na plnění po úhradě jistiny, z níž se úroky počítají. Takový postup je dle mého úsudku nepraktický a v praxi nepoužitelný. Důvodem je především přičení se tohoto postupu zásadě ekonomie řízení, jakož i fak-

tické efektivnosti – z hlediska času i peněžních prostředků.

Bude-li použito petitu výše uvedeného, poběží úroky z prodlení i po nabytí právní moci rozhodnutí, což znamená, že v případě nevčasné úhrady peněžitého závazku nebude dluž-

Právní úprava je oproti předchozí právní úpravě odlišná především ve způsobu výpočtu úroku z prodlení, jakož i v nutnosti aktualizovat výši úrokové sazby každých 6 kalendářních měsíců.

ník prodlením zvýhodněn, neboť mu úroky z prodlení poběží i nadále, a to až do úplného zaplacení dluhu. Tento postup bude navíc též administrativně jednodušší, neboť veškerá zátěž spojená s výpočtem úroků z prodlení bude přenesena z nalézacího do výkonávacího řízení, což prakticky znamená, že advokát nebude nucen při sepsání žaloby složitě vypočítávat jednotlivé úroky z prodlení z jednotlivých částek a za jednotlivá období, soud poté nebude muset tyto výpočty přezkoumávat a opisovat, případně opravovat v konečném rozhodnutí. Jelikož výpočty mohou být s ohledem na počet jednotlivých opakujících se plnění, příp. dílčích úhrad dlužníka, složité, odpadá tím i riziko, že rozsudek bude napaden odvoláním pro chybnost výpočtu úroků z prodlení. Ty budou vypočteny toliko exekutorem či soudním vykonavatelem.

Přechodná ustanovení

Je nepochybně významné nahlédnout při studiu nové právní úpravy rovněž do přechodných a závěrečných ustanovení, která podávají návod, jakým způsobem má nová právní úprava navázat na právní úpravu předchozí. Tento „návod“ nezáiskáme z vládního nařízení č. 142/1994 Sb., nýbrž pouze z nařízení č. 165/2005 Sb., kterým se zmíněné nařízení vlády mění. **Nařízení vlády nabylo účinnosti dnem jeho vydání, což znamená okamžikem jeho zveřejnění ve sbírce zákonů.** Tak se stalo **dne 28. 4. 2005.** Přechodná ustanovení uvádějí, že **výše úroků z prodlení, k němuž došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto nařízení, se řídí dosavadními právními předpisy.** Z toho vyplývá, že jakákoli pohledávka, jež se stala splatnou přede dnem 28. 4. 2005 bude úročena dvounásobkem diskontní sazby, která platila v první den prodlení dlužníka. Pohledávky, jež se staly splatné po dni účinnosti tohoto právního předpisu, budou již úročeny v souladu s novou právní úpravou. Jelikož došlo ke změně REPO sazby dne 29. 4. 2005, dochází často v praxi k pochybení v tom směru, že

úrok z prodlení za období od 28. 4. 2005 do 30. 6. 2005 je úročen úrokovou sazbou 9,75 %. Je třeba upozornit, že úroková sazba se přepočítává vždy k prvnímu dni kalendářního pololetí, v němž se dostal dlužník do prodlení, a to bez ohledu na to, že v první den tohoto pololetí (tedy 1. 1. 2005) dosud nebylo nařízení vlády č. 165/2005 Sb. platné a účinné. Pro období od nabytí účinnosti vládního nařízení do 30. 6. 2005 je tak třeba užít REPO sazby stanovené Českou národní bankou k datu 27. 8. 2004 (3,50 %), která byla platnou i dne 1. 1. 2005. Sazba vyhlášená Českou národní bankou k datu 29. 4. 2005 (2,75 %) bude použitelnou pro stanovení úroku z prodlení až za kalendářní pololetí od 1. 7. 2005 do 31. 12. 2005, neboť tato REPO sazba byla platnou i k datu 1. 7. 2005.

Implementace směrnice Evropských společenství

Současná právní úprava obsažená v nařízení vlády č. 142/1994 Sb. je po své novele pouze částečnou implementací směrnice č. 2000/35/ES, o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích.

V prvé řadě je třeba dodat, že *zákonodárce nad rámec směrnice vstáhl její účinek nejen na obchodněprávní oblast, již je určena především, ale též na oblast občanskoprávní a pracovněprávní, jelikož nadepsané nařízení vlády, jak výše uvedeno, je směrodatné pro výpočet zákonného úroku z prodlení pro občanskoprávní, obchodněprávní i pracovněprávní vztahy. Směrnice naproti tomu svá ustanovení vztahuje na „opožděné platby v obchodních transakcích“.* Obchodní transakce přitom definuje jako transakce mezi podniky nebo mezi podniky a orgány veřejné moci, která vede k dodání zboží nebo poskytnutí služeb za úplatu, „orgánem veřejné moci“ chápe jakýkoli smluvní orgán nebo subjekt, jak je definován směrnicemi o veřejných zakázkách (92/50/EHS[9], 93/36/EHS[10], 93/37/EHS[11] a 93/38/EHS[12]). „Podnikem“ pak chápe jakoukoli organizaci, která provozuje nezávislou hospodářskou nebo odbornou činnost, i když je prováděna jedinou osobou. *Dle mého názoru by se tak směrnice nemusela v žádném případě vztahovat též na občanskoprávní vztahy a už vůbec ne na vztahy upravené zákoníkem práce a právními předpisy k němu speciálními.* Zákonodárce tak učinil evidentně za účelem jednotnosti právní úpravy týkající se úroků z prodlení. Nevzal však přitom v potaz, že výpočty zákonných úroků z prodlení jsou velmi složitými již pro samotné subjekty obchodního práva, podnikatele – fyzické a právnické osoby – profesionály, natož pro běžné občany.

Splatnost závazku

Směrnice se rovněž zabývá problémem splatnosti závazků. Tyto otázky nebyly v současné době do českého právního řádu

články

implementovány speciálním zákonem, jelikož naše stávající právní úprava již taková pravidla obsahuje.

Pokud jde o otázku, **od kdy se úroky z prodlení počítají**, směrnice uvádí, že členské státy jsou povinny zajistit, aby se úrok počítal **ode dne následujícího po dni, v němž se stala splatnou**. Zároveň směrnice uvádí, že jestliže den splatnosti ani platební podmínky ve smlouvě nejsou stanoveny, stává se úrok z prodlení splatným automaticky bez nutnosti upomínky:

- 30 dní po dni, kdy dlužník obdrží fakturu nebo jiný rovnocenný dokument vyzývající k úhradě platby nebo
- není-li datum obdržení faktury či rovnocenného dokladu jasné, 30 dní po dni obdržení zboží nebo služeb nebo
- obdrží-li dlužník fakturu či rovnocenný dokument před dodáním zboží nebo služby, 30 dní po dni obdržení zboží nebo služeb nebo
- obdrží-li dlužník fakturu či rovnocenný dokument před převjímkou zboží nebo služeb sloužící ke kontrole zboží a služeb, pak 30 dní po takové převímce.

Toto ustanovení bylo implementováno do českého právního řádu ust. § 369a odst. 1 a 2 obchodního zákoníku.

V občanskoprávní úpravě a praxi je shodně s ust. článku III., odst. 1 písm. a) nadepsané směrnice aplikováno ustanovení § 1 nařízení vlády č. 142/1994 Sb., jak již ze samého názvu nařízení, jakož i institutu vyplývá, které určuje, **že úrok se počítá od prvního dne, kdy je dlužník v prodlení**. Na otázku, kdy je dlužník v prodlení, nám odpoví ust. § 517 odst. 1 občanského zákoníku, které uvádí, že dlužník je v prodlení, jestliže svůj dluh řádně a včas nesplní. To lze vykládat tak, že povinnost dlužníka může být splněna nejpozději na konci dne, kdy je pohledávka naposledy splatnou. Jestliže tento den marně uplyne, je možné již nárok poprvé uplatnit u soudu a znamená to tedy, že dlužník je od takového dne v prodlení (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, č. j. 29 Cdo 139/1998, Právo a podnikání č. 9/1998, příloha). Ostatně i v souladu s ust. § 101 OZ běží promlčecí doba ode dne, kdy právo mohlo být vykonáno poprvé.

Pokud jde o situaci, kdy mezi stranami nebylo dohodnuto přesné datum splnění, byla původně právní úprava obsažená v občanském zákoníku, konkrétně § 79, taková, že byla-li doba splnění ponechána na vůli dlužníka, určil ji na návrh věřitele soud podle okolností případu tak, aby to bylo v souladu s pravidly občanského soužití. Novela občanského zákoníku provedená zák. č. 509/1991 Sb. toto ustanovení zrušila a nahradila ustanovením § 563 OZ, kde se uvádí, že „není-li doba splnění dohodnuta, stanovena právním předpisem nebo určena v rozhodnutí, je dlužník povinen splnit dluh

prvního dne poté, kdy byl o plnění věřitelem požádán“. Lze tak tvrdit, že oproti výše uvedenému směrnici jsou podmínky pro případ neuvedení lhůty splatnosti přísnější právě v českém právním řádu, resp. pokud jde o úpravu občanskoprávní. Takový úsudek je ale pouze poloviční pravdou, neboť úprava směrnice zakotvuje datum splatnosti nejen v závislosti na subjektivních podmínkách (jak činí česká úprava – tedy výzva věřitele), ale staví též na podmínkách objektivních. To je důležité z toho důvodu, že věřitel, který si např. neuvědomil nevyplnění data splatnosti ve smlouvě, může být v mylném domnění, že dlužník je v prodlení a věřiteli plynou úroky z prodlení. Proto úprava obsažená ve směrnici alternativně počítá se zakotvením splatnosti v závislosti na objektivních podmínkách (např. dodání zboží). Taková úprava již je v obchodním zákoníku (§ 396a odst. 1), občanský zákoník ji však postrádá.

V obchodním zákoníku je otázka běhu promlčecí lhůty a tedy i lhůty, v níž se počítají úroky z prodlení, zakotvena v ust. § 392 odst. 1 ve spojení s ust. § 369a odst. 1. V zásadě se jedná o úpravu shodnou s úpravou obsaženou v občanském zákoníku s výše popsaným rozdílem.

Jakákoli pohledávka, jež se stala splatnou přede dnem 28. 4. 2005, bude úročena dvojnásobkem diskontní sazby, která platila v první den prodlení dlužníka. Pohledávky, jež se staly splatné po dni účinnosti tohoto právního předpisu, budou již úročeny v souladu s novou právní úpravou.

Zákoník práce stejně jako občanský a obchodní zákoník uvádí, že promlčecí lhůta počíná běžet ode dne, kdy mohlo být právo vykonáno poprvé, tj. bezpochyby první den následující po marném uplynutí splatnosti (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, č. j. 29 Cdo 139/1998, Právo a podnikání č. 9/1998, příloha).

Podmínky pro vznik nároku na úrok z prodlení

Ze směrnice upravující úroky z prodlení (viz výše) jednoznačně vyplývá, že je nemůže věřitel uplatnit vždy a za všech okolností. Předně **je zapotřebí, aby na straně věřitele byly splněny následující podmínky:**

- věřitel splnil své smluvní a zákonné povinnosti;
- neobdržel splatnou částku včas. Výjimkou je pouze případ, kdy za takové neobdržení není dlužník přímo odpovědný.

Problematika podmínek pro vznik nároku na úrok z prodlení je řešena v českém právním řádu opět roztržštěně v jednotlivých soukromoprávních kodexech. Občanský zákoník dosahuje cíle tohoto ustanovení ve svém § 522 a § 523, kdy § 522 OZ charakterizuje prodlení věřitele a jeho důsledky. § 523 OZ pak výslovně stanoví, že za dobu věřitelova prodlení není dlužník povinen platit úroky. Obchodní zákoník smysl ustanovení článku 3 odst. 1 písm. d) směrnice naplňuje skrze ust. § 369a odst. 3, když stanoví, že věřitel má právo požadovat úroky z prodlení jenom v míře, v jaké splnil své zákonné a smluvní povinnosti a jestliže neobdržel dlužnou částku v době její splatnosti, ledaže dlužník není odpovědný za prodlení. Zákoník práce obdobnou úpravu neobsahuje výslovně, lze však výkladem ust. § 256, zejména odst. 3 ZP k takovému výsledku dospět.

Náhrada nákladů vynaložených v souvislosti s vymáháním dlužné částky

Zásadní nedostatek, který spatřuji ve všech třech právních předpisech soukromoprávní povahy, tj. jak zákoníku občanského a obchodního, tak i zákoníku práce, je skutečnost, že **nedošlo k implementaci ustanovení článku II. odst. 1 písm. e) směrnice, které zakotvuje nárok věřitele na úhradu nákladů vynaložených v souvislosti s vymáháním dlužné částky**. Dle výslovné úpravy směrnice je s výjimkou případů, kdy dlužník za své prodlení neodpovídá, věřitel oprávněn požadovat na dlužníkově přiměřenou náhradu za veškeré náklady spojené s vymáháním, které mu v souvislosti s opožděnou platbou dlužníka vznikly. Tato náhrada nákladů musí ve vztahu k dluhu v daném případě dodržovat zásady průhlednosti a přiměřenosti. Při dodržení výše uvedených zásad mohou členské státy, pokud jde o náhradu nákladů vymáhání, stanovit pro různé výše dluhu pevnou maximální částku. Takové ustanovení je v českých právních podmínkách velmi potřebné, neboť urgency dlužníka není pouhým zaplacením poštovní známky při doručování předžalobní upomínky dlužníkovi. Zpravidla se jedná také o značné množství telefonátů a především vymáhání prostřednictvím advokáta. To již může znamenat nezanedbatelné náklady.

V současné době by bylo možné také náklady vyúčtovat v režimu občanskoprávních vztahů postupem § 420 OZ, neboť jednáním výše popsaným dlužník naplnil následující znaky občanskoprávní odpovědnosti za škodu: 1) vznik škody – zbytečně vynaložené náklady věřitele, 2) ke škodě došlo v důsledku protiprávního jednání dlužníka – nekonání, 3) je zde dána příčinná souvislost mezi vznikem škody v podobě zbytečně vynaložených nákladů na

články

vymáhání dlužné částky a jednáním (resp. nekonáním) dlužníka, kterým porušil svoji zákonnou či smluvní povinnost, 4) jednání dlužníka lze dlužníku klást za vinu, leda by se jednalo o případ, kdy dlužník není za prodlení odpovědný.

V režimu obchodního práva je třeba upozornit na to, že právní úprava obsažená v ust. § 373 a násl. ObZ nepočítá se subjektivní, nýbrž objektivní odpovědností za škodu, což má za důsledek, že ve struktuře odpovědnostně-právního vztahu bude absentovat subjektivní znak odpovědnosti, totiž zavinění. V režimu obchodního zákoníku tedy pro vymození škody tímto postupem plně postačí: 1) prokázání protiprávnosti – porušení zákonné či smluvní povinnosti dlužníka, 2) vznik škody – tj. vynaložení zbytečných nákladů na vymáhání pohledávky, 3) kauzální nexus – příčinná souvislost mezi protiprávností spočívající v jednání dlužníka a vznikem škody, 4) předvídatelnost vzniku škody – je zcela běžnou praxí, a tudíž v souladu s běžným hospodářským stykem, že podnikatelské subjekty, jež evidují ve svém účetnictví neuhrazené splatné pohledávky, je budou vymáhat. Lze tedy předpokládat, že takový podnikatel případně i předá pohledávky k vymáhání externímu advokátovi. Dlužník tak vynaložení nákladů věřitelem na vymození své splatné pohledávky musí nutně předpokládat.

Zůstává však otázkou, zda je výše popsaný postup možný v režimu zákoníku práce. Dle mého názoru nikoliv, protože při strukturalizaci předpokladů vzniku odpovědnosti dle zákoníku práce by chyběl jeden ze základních předpokladů, totiž že ke škodě došlo v souvislosti s výkonem práce. Obávám se, že žaloba, která by analogicky s výkladem popsaným výše směřovala k náhradě škody po zaměstnanci či zaměstnavateli v důsledku marně vynaložených nákladů na vymáhání pohledávky, by byla zamítnuta, neboť škodu způsobenou zbytečným vynaložením nákladů na vymáhání pohledávky, byť by tato vznikla z pracovněprávního vztahu a v přímé souvislosti s ním, nelze považovat za škodu vzniklou v souvislosti s výkonem práce v rámci pracovního poměru. Nelze však mezi stejnými subjekty (tj. zaměstnanec x zaměstnavatel) vyloučit postup dle § 420 občanského zákoníku, jak výše popsáno.

Lhůta pro získání exekučního titulu

Dalším velmi významným nedostatkem české právní úpravy je neimplementace, dle mého názoru s ohledem na stav českého soudnictví záměrná neimplementace, ustanovení článku V. směrnice. Uvedený článek ukládá členským státům Evropských společenství povinnost, aby ve svých právních řádech zakotvily povinnost soudů, resp. jiných státních orgánů, rozhodnout při vymáhání nesporných pohledávek ve lhůtě 90 kalendářních dnů od podání

žaloby věřitelem, a to za předpokladu, že dluh či okolnosti řízení nejsou předmětem sporu. Důrazně upozorňuji, že soudy nemají ve lhůtě 90 dnů pouze rozhodnout, ale zajistit věřiteli získání exekučního titulu! Prakticky takové ustanovení znamená, že soud by měl ve lhůtě 90 kalendářních dnů nejen rozhodnout o nároku platebním rozkazem, ale v případě, že žalovaný dlužník podá včas odpor, měl by též v uvedené lhůtě stihnout věc projednat a vydat rozsudek, který je po nabytí právní moci potřebným exekučním titulem.

Zároveň je ovšem třeba poukázat, že ve smyslu výše citované směrnice se do 90denní lhůty nezapočítává lhůta pro doručení písemností nebo prodlení věřitele způsobené např. opravou žalobního návrhu.

Z hlediska práva Evropských společenství sice nemá takový nedostatek české právní úpravy za důsledek aplikační přednost směrnice před českou právní úpravou, neboť směrnice zásadně zavazuje toliko členské státy a nevztahuje se bezprostředně na vnitrostátní subjekty, nicméně *neimplementace ve směrnici obsažených ustanovení může mít za důsledek odpovědnost členského státu vůči vnitrostátnímu subjektu za škodu způsobenou neimplementací směrnice*. Jedná se o tzv. **přímý účinek směrnice**. V takovém případě lze nárok uplatnit u Soudu první instance, který po projednání žaloby může rozhodnout o případném nároku vnitrostátního subjektu na náhradu škody vůči škudci – státu, který porušil primární právo Evropských společenství (tj. dohody o vytvoření společenství, jež byly mezi jednotlivými členskými státy uzavřeny) tím, že porušil svoji povinnost včasné implementace sekundárního právního předpisu společenství, tj. předpisu vydaného orgány Společenství.

Závěrem shrnuji, že dnem 28. 4. 2005 nabylo účinnosti nařízení vlády č. 165/2005

Sb., na jehož základě dochází k zásadní změně počítání zákonných úroků z prodlení. Tato změna spočívá jednak ve výši úrokové sazby (REPO sazba + 7 %), a jednak ve způsobu výpočtu zákonných úroků z prodlení (úroková sazba je pohyblivou, a to vždy podle výše REPO sazby vyhlášené Českou národní bankou k prvému dni pololetí, v němž prodlení dlužníka trvá, přičemž úroková sazba je rovna REPO sazbě navýšené o 7 %). Nová úprava zákonných úroků z prodlení se přitom vztahuje na občansko-právní, obchodněprávní i pracovněprávní vztahy. V souvislosti s implementací směrnice došlo rovněž ke změně úpravy splatnosti pohledávek stanovené fikcí v režimu obchodního zákoníku. V režimu občanského a pracovního práva zůstává splatnost pohledávek nezměněna. Nově implementovaná směrnice obsahuje některé další instituty, které nebyly dosud do českého právního řádu implementovány, byť by to bylo z hlediska potírání opožděných plateb žádoucí. Jedná se zejména o povinnost státních orgánů zajistit věřiteli ve lhůtě 90 dnů exekuční titul – jedná-li se o nesporné pohledávky, a dále o možnost věřitele uplatnit vůči dlužníkovi náhradu nákladů na vymáhání dlužné částky. Takový postup je za dnešního právního stavu možný pouze složitou cestou za použití institutu náhrady škody.

♦ AUTOR JE ADVOKÁTNÍM KONCIPIENTEM V OPAVĚ A STUDENTEM DOKTORSKÉHO STUDIJNÍHO PROGRAMU NA KATEDŘE OBČANSKÉHO PRÁVA PRÁVNICKÉ FAKULTY MASARYKOVY UNIVERZITY V BRNĚ

1 Šetina Tomáš: Nová pravidla pro výpočet úroků z prodlení. Bulletin advokacie č. 7-8/2005. Česká advokátní komora: Praha, 2005.

Pozvání na semináře 2006

Výbor Pražského sdružení Jednoty českých právníků připravil v souladu se svým posláním a stanovami v prvním pololetí 2006 tyto odborné semináře s aktuální právní problematikou, na které si vás dovoluje pozvat:

● 28. února 2006

PROVÁDĚNÍ VÝKONU ROZHODNUTÍ A EXEKUCE

Přednášející: **JUDr. Martina Kasíková**,
místopředsedkyně Obvodního soudu
pro Prahu 2

● 10. března 2006

SPOLEČNÉ JMĚNÍ MANŽELŮ

Přednášející: **Doc. JUDr. Josef Fiala, CSc.**
Právnická fakulta MU v Brně

● 21. března 2006

OBČANSKÝ SOUDNÍ ŘÁD

Poznatky soudní praxe při aplikaci novel
z roku 2004 2005

Přednášející: **JUDr. Jaroslav Bureš**, advokát

● 20. dubna 2006

VLASTNICTVÍ A NÁJEM BYTŮ

Přednášející: **JUDr. Pavla Schödelbauerová**,
ministerstvo pro místní rozvoj ČR

Všechny uvedené semináře se konají od 9.00 do 14.00 hodin v přednáškovém sále Muzea hl.m. Prahy, Praha 1, Na Poříčí 52 (Florenc).

Účastnický poplatek činí za každý jednotlivý seminář **800 Kč**, pro členy JČP pouze **450 Kč**.

Veškeré další dotazy o těchto seminářích získáte u koordinátorů:

JUDr. Ludmila SUCHÁ tel. 222 766 062, 721 902 444

JUDr. Božena BURDYCHOVÁ, tel. 266 010 249, 604 245 079

Přihlášky je též možno poslat faxem na číslo 222 717 719 nebo e-mail: jcp Praha@quick.cz

Vypořádání podílového spoluvlastnictví a zástava

JUDR. LUBOŠ CHALUPA

V právní praxi se více než dříve vyskytují případy, kdy předmětem řízení o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví jsou nemovitosti (věci, majetková práva), které jsou zatíženy zástavním právem; ojediněle je zřízení zástavního práva ve prospěch blízkých či spřízněných osob spoluvlastníka v průběhu soudního sporu zneužíváno k tomu, aby fakticky vyloučilo druhého ze spoluvlastníků z příkazání věci do jeho vlastnictví, neboť by reálně hrozila kumulace výplaty přiměřené náhrady s pozdější nedobrovolnou exekucí.

Podmínkou úplatného nabytí vlastnictví věci vyšší hodnoty (majetkového práva) je reálné zajištění peněžních prostředků na jejich získání a až následně zpravidla nastupují další zákonná kritéria ve smyslu ustanovení § 142 odst. 1 obč. zákoníku, jako je účelné využití věci a zájem nezletilých dětí. Tato změna výkladu cit. ustanovení je odůvodněna nejen posílením práv vlastníků Listinou základních práv a svobod, ale i nesrovnatelným nárůstem cen mnohdy rozsáhlých a luxusních věcí oproti stavu do roku 1990. Právní názory některých obecných soudů o tom, že původní spoluvlastník, jehož spoluvlastnické právo je zrušeno, může vymoci přiměřenou náhradu případně exekucí z výtěžku dražby dříve společné věci, je nejen v rozporu s realitou (možnost převodu, zatížení či dlouhodobého nevyhodného pronájmu apod.), ale i v rozporu s ústavní ochranou vlastnictví a majetkových práv vlastníků.

Příkazání věci v podílovém spoluvlastnictví jednomu ze spoluvlastníků do výlučného vlastnictví ve smyslu ustanovení § 142 odst. 1 obč. zákoníku je úplatným způsobem nabytí vlastnictví, čemuž musí odpovídat základní skutková zjištění soudu, zda a na základě kterých skutečností je spoluvlastník schopen vyplatit druhému přiměřenou náhradu; osoba, která je již podle výpisu z katastru nemovitostí zatížena dluhy v rádech mnoha milionů korun se zřízením zástavního práva k předmětným nemovitostem, není osobou, která může věrohodně tvrdit, že splňuje podmínku nabytí vlastnictví úplatnou formou příkazáním do výlučného vlastnictví s výjimkou např. zajištění výplaty přiměřené náhrady z notářské či soudní úschovy

zřízené ještě před vydáním rozhodnutí soudu ve prospěch odstupujícího spoluvlastníka.

V případě, že příkazání společné věci do výlučného vlastnictví ve smyslu ustanovení § 142 odst. 1 obč. zákoníku požaduje spoluvlastník, který je prokazatelně zadlužen vysokými půjčkami (např. z výpisu z katastru nemovitostí existujícími zástavními právy), musí nejen prokázat svoji schopnost vyplatit přiměřenou náhradu, nýbrž i zajištění její výplaty, např. složením přiměřené náhrady do úřední úschovy, zřízením jistotního účtu u peněžního ústavu, smlouvy o hypotečním úvěru, neodvolatelným bankovním akreditivem apod.; i v takovém případě však může dojít k propadnutí přiměřené náhrady v důsledku konkurzu či exekuce.

Navrženou lhůtou splatnosti přiměřené náhrady není soud vázán, tj. může bez návrhu určit i jinou než navrženou lhůtu pro zaplacení dluhu; zaplacení dluhu může být v odůvodněných případech výjimečně vázáno i na určitou budoucí právní skutečnost (srov. vrácení plnění z neplatné či zrušené smlouvy ve smyslu ustanovení § 457 obč. zákoníku).

Existence zástavního práva k předmětným nemovitostem k tíži jednoho ze spoluvlastníků, zřízeného až za trvání soudního řízení o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví, nemůže vylučovat či znevýhodňovat druhého ze spoluvlastníků; je dán toliko důvod pro jiný termín splatnosti přiměřené náhrady vázaný na výmaz zástavního práva z katastru nemovitostí, případně určit osobu zástavního věřitele jako platební místo.

Splatnost (výplata) přiměřené náhrady spoluvlastníkovi, jehož spoluvlastnický podíl je zatížen zástavním právem zajišťujícím vysoký dluh spoluvlastníka ve prospěch zástavního věřitele, musí být nutně vázána na výmaz zástavního práva, neboť výplatou přiměřené náhrady podílovému spoluvlastníkovi, pro jehož dluh na nabývané ideální části společných věcí vázne zástavní právo, zástavní právo jako právní vada zatížené nemovitosti nezaniká.

V případě, že by zástavní věřitel po nabytí právní moci rozsudku o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví uplatnil svůj nárok na exekuční prodej dříve společných nemovitostí, může nový vlastník dříve společné věci vyplatit přiměřenou náhradu zástavnímu věřiteli za dlužníka s možností započtení pohledávky z bezdůvodného obo-

hacení proti pohledávce na výplatu přiměřené náhrady.

Splatnost přiměřené náhrady za věc vyšší ceny je na místě zpravidla stanovit obdobně jako u předkupního práva (§ 605 obč. zákoníku) ve lhůtě dvou měsíců od právní moci rozhodnutí, resp. 60 dnů, což je dostatečně dlouhá doba na realizaci výplaty spoluvlastníkem, kterému byla věc příkazána do vlastnictví, např. z hypotečního úvěru.

Zajištěním peněžních prostředků pro výplatu přiměřené náhrady ve smyslu ustanovení § 142 odst. 1 obč. zákoníku je nutno rozumět i sjednání hypotečního úvěru spoluvlastníkem v požadované výši ve prospěch druhého spoluvlastníka s účelem poskytnutí prostředků na vypořádání podílového spoluvlastnictví, a to i s přihlédnutím k závaznosti hypoteční smlouvy, ceny za její sjednání, jakož i časové náročnosti.

Věci zatížené zástavním právem nutno pro účely stanovení přiměřené náhrady ve smyslu ustanovení § 142 odst. 1 obč. zákoníku ocenit tržní cenou v daném místě a čase jako by nebyly zatíženy zástavním právem, neboť zástavní právo nemusí být v budoucnosti z různých důvodů vůbec realizováno.

V případě, že ani jeden ze spoluvlastníků evidentně nemá zajištěny peněžní prostředky na vyplacení vyšší přiměřené náhrady, a pokud výše přiměřené náhrady zjevně přesahuje majetkové poměry všech spoluvlastníků, kteří požadují příkazání věci do jejich vlastnictví, **bude zpravidla na místě nařídít prodej společné věci**.

Jednání spoluvlastníka, který v průběhu soudního řízení o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví, ve prospěch blízkých či spřízněných osob zatíží svůj spoluvlastnický podíl zástavním právem zajišťujícím jeho vyšší „dluh“ v úmyslu (osoba zástavního věřitele, doba zřízení zástavy, tvrzený důvod vzniku, výše a splatnost „dluhu“, chování zástavního věřitele při „vydobyti dluhu“ apod.) vyloučit či ztížit příkazání společné věci do výlučného vlastnictví druhého spoluvlastníka, je jednáním v rozporu s dobrými mravy ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 obč. zákoníku; takovéto jednání zpravidla zakládá nárok na náhradu škody dle § 424 obč. zákoníku ve prospěch druhého spoluvlastníka, ke kterému soud má přihlédnout k tíži protiprávně jednajícího spoluvlastníka.

články

V případě existence zástavního práva k tíži jednoho ze spoluvlastníků ke dni vyhlášení rozsudku lze ve smyslu ustanovení § 142 odst. 1 obč. zákoníku navrhnout tento petit žaloby:

„Žalobce je povinen zaplatit žalovanému částku do 60 dnů ode dne výmazu zástavního práva z katastru nemovitostí zástavního věřitele váznoucího na ideální budovy v, ideální stavební parcely č. a ideální pozemkové parcely č., vše v kat.ú., pro částku nebo k rukám zástavního věřitele. (eventuelně „nebo zástavnímu věřiteli s tím, že plněním zástavnímu věřiteli v tomto rozsahu zaniká nárok žalovaného“)

Závěr

Při rozhodnutí o přikázání společné věci ve smyslu ustanovení § 142 odst. 1 obč. zákoníku nelze znevýhodnit spoluvlastníka z důvodu, že druhý ze spoluvlastníků v průběhu řízení ve prospěch své blízké či spřízněné osoby zatížil svůj spoluvlastnický podíl zástavním právem pro tvrzený vyšší „dluh“; v takovém případě, při splnění dalších hmotně- právních podmínek, je na místě odložit splatnost přiměřené náhrady na budoucí skutečnost – výmaz zástavního práva z katastru nemovitostí – či určit za platební místo osobu zástavního věřitele. V případě, že spoluvlastník, který požaduje přikázání nemovitosti (věci) vyšší hodnoty do svého vlastnictví, je prokazatelně předlužen se zajištěním dluhu zástavním právem k předmětné nemovitosti, musí takovýto spo-

luvlastník jednoznačně prokázat nejen schopnost přiměřenou náhradu druhému spoluvlastníkovi vyplátit, nýbrž i věrohodně prokázat způsob zajištění její výplaty, např. z úřední úschovy.

♦ AUTOR JE ADVOKÁTEM V PRAZE.

Přiměřená náhrada za stavby a pozemky (in.:Právní rádce č. 3/1999)

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 2. února 2005 sp. zn. II. ÚS 494/03 (in.: judikatura.cz): „Pokud závěr obecných soudů o solventnosti žalobce nemá oporu v provedených důkazech, neboť z výsledků provedeného dokazování nevyplyvá podklad pro jednoznačný závěr soudů o tom, že by byl žalobce schopen poskytnout náhradu ostatním spoluvlastníkům při přikázání věci dle § 142 odst. 1 občanského zákoníku, výsledek řízení před obecnými soudy nevyhovuje kritériím spravedlivého procesu, jak vyplývají z čl. 36 odst. 1 Listiny.“

diskuse

Vztah premlčania a ochrany dobrých mravov*

JUDR. ERNEST VALKO, PHD.

JUDR. IVAN IKRÉNYI

V rozhodovaní súdnej praxe sa opakovane vyskytla tendencia akceptácie spôsobilosti inštitútu premlčania založiť výkon práva v rozpore s dobrými mravmi tým, že pri vznesení námietky premlčania¹ jednou stranou sporu (veriteľom), súd prihliadne na argumentáciu strany druhej (dlžníka) o výkone práva v rozpore s dobrými mravmi² a následne námietke premlčania odmietne priznať právne účinky, ktoré sú s ňou spojené.

S aplikáciou ustanovenia § 100 OZ sa v minulosti vážnejšie ťažkosti nevyskytovali. Súdna prax sa v minulosti ujednotila na tom, že povinnosťou súdov je poskytovať účastníkom konania príslušné právne poučenie³ o možnosti dlžníka vzniesť námietku premlčania tam, kde sú na to splnené zákonom stanovené podmienky. Novela Občianskeho súdneho poriadku z roku 1991 novým ustanovením § 5 odstránila pochybnosti súdov o rozsahu ich poučovacej povinnosti, tým, že ustanovila, že súdy poskytujú účastníkom poučenie iba o ich procesných právach a povinnostiach. Niektoré súdy, aj keď ojedinele, rozhodli tak, že na vznesenú námietku premlčania neprihliadli. Vychádzali pritom zo záveru, že na vznesenú námietku premlčania v súdnom konaní nemožno prihliadnuť, ak je táto v rozpore s dobrými mravmi v zmysle § 3 ods. 1 OZ.

K načrtnutej právnej otázke sa rozvinula široká diskusia najmä v Českej republike a to pod vplyvom nálezu Ústavného súdu ČR zo dňa 15. 1. 1997, sp. zn. II. ÚS 309/95, v ktorom súd konštatoval, že „ustanovenie § 3 OZ, podľa ktorého výkon práv nesmie byť v rozpore s dobrými mravmi, platí i pre výkon práva vzniesť námietku premlčania.“ Ako však už býva zvykom, uvedená právna veta bola pre právnu argumentáciu spôsobilosti námietky premlčania založiť výkon práva v rozpore s dobrými mravmi vytrhnutá z kontextu predmetného nálezu Ústavného súdu ČR, nerešpektujúc jeho výnimočné okolnosti, ktoré spočí-

vali v tom, že zákonodarca opomenul v zákone č. 229/1991 Sb. o úprave vlastníckych vzťahov k pôde a inému poľnohospodárskemu majetku, zohľadniť existenciu záväzkov viazaných na nehnuteľnostiach prostredníctvom záložného práva. Ústavný súd sa preto v danom prípade priklonil k názoru o výkone námietky premlčania v rozpore s dobrými mravmi, aby sa tak vyrovnal s negatívnymi majetkovými dôsledkami reštitúcií a s nimi súvisiacich aktov bývalého režimu. Obdobné stanovisko zaujal Ústavný súd ČR aj v ďalších rozhodnutiach, tieto sa však vzťahovali výlučne na konkrétne reštitučné spory a z hľadiska stability práva v otázke riešenia kolízie dobrých mravov a premlčania sú to rozhodnutia prechodného charakteru. Na strane druhej Ústavný súd ČR rozpor námietky premlčania s dobrými mravmi pripustil aj v iných než reštitučných prípadoch (napr. III. 618/04, III. ÚS 158/99), Najvyšší súd ČR napr. v Cdo 1839/2000. Vzhľadom na tú skutočnosť, že tieto súvislosti právna prax často prehliada, rozhodli sme sa v nasledovných riadkoch oponovať názoru, že námietka premlčania je spôsobilá založiť výkon práva v rozpore s dobrými mravmi.

I. Premlčanie

Premlčanie je kvalifikované uplynutie času, v dôsledku ktorého nárok, vyplývajúci z určitého subjektívneho práva, možno odvrátiť námietkou.⁴ Je jedným z právnych následkov márneho uplynutia doby. To znamená, že právne následky premlčania nastávajú za predpokladu, že uplynul zákonom vymedzený čas, bez toho, aby oprávnený subjekt svoje právo uplatnil.⁵ Tento inštitút je vymedzený zákonnými materiálnymi predpokladmi v podobe premlčateľnosti dotknutého práva a jeho (právne relevantného) nevykonania, pričom toto *omissivne* cho-

*) Otiskujeme tento príspevok slovenských autorů, pretože zohľadňuje súčasne slovenskou i českou právnu úpravu, judikaturu a literaturu.

diskuse

vanie je posudzované vo väzbe na konkrétne lehoty, v dôsledku márneho uplynutia ktorých, a následného uplatnenia námietky premlčania dlžníkom, dochádza k relatívnemu zániku práva, resp. k jeho prekvalifikovaniu na *naturálnu obligáciu*. Samo uplynutie premlčacej doby oprávňuje dlžníka dovoliť sa premlčania. Pritom k premlčaniu súd neprihliada *ex offi*, lebo uplynutím doby nedochádza k strate *aktívnej legitímácie* a jedná sa tak o námietku vznesenú proti osobe *aktívne legitimovanej*, na ktorú súd berie zreteľ len na návrh dlžníka.⁶

K tomu, aby malo premlčanie za následok zánik nároku, je teda nutné *kumulatívne* splniť dve skutočnosti: márne uplynutie premlčacej doby a vznesenie námietky premlčania oprávneným subjektom na súde. Včasné uplatnenie tejto námietky nemá za následok zánik práva, len nároku z neho vyplývajúceho. Avšak aj po strate tohto nároku premlčané subjektívne právo trvá ďalej ako tzv. *naturálna obligácia*. To znamená, že dlžník môže premlčanú pohľadávku splniť. Ak tak urobí, nemôže sa už domáhať vrátenia toho, čo splnil, z titulu bezdôvodného obohatenia.⁷

Predmetom premlčania je vždy právo vyplývajúce z príslušného právneho vzťahu, ktorého obsah je charakterizovaný vymedzením konkrétnych subjektívnych oprávnení a povinností a ktorý existuje medzi určitými subjektmi. V rozpore s vyššie uvedenými atribútmi inštitútu premlčania nie je ani to, ak dlžník, či už pravdivými alebo klamlivými, každopádne však účelnými sľubmi a vyjednávaním uisťuje veriteľa o riadnom splnení dlhu a následne, po uplynutí premlčacej doby a postúpení sporu pred súd, uplatní námietku premlčania. Ani takéto konanie dlžníka nie je v rozpore s dobrými mravmi podľa § 3 OZ, pretože veriteľ sa mohol kedykoľvek sám pričiniť o ochranu svojho subjektívneho práva. Ak by sme takémuto dôveryhodnému veriteľovi poskytli ďalšiu ochranu nad rámec premlčacej doby, tento inštitút by vôbec nemusel byť v našom právnom poriadku zakotvený. Koniec koncov, rozpor s dobrými mravmi môžeme v istej rovine vidieť pri vzniku, zmene alebo zániku akéhokoľvek právneho vzťahu a preto odkaz na rozpor s dobrými mravmi tam, kde zákon výslovne stanovuje podmienky pre premlčanie nároku, sa vo svetle účelu a samotnej podstaty tohto inštitútu javí byť celkom neprijateľný.

Účelom premlčania je jednak stimulovať subjekty k včasnému vykonaniu ich subjektívnych občianskych práv, na strane druhej čeliť tomu, aby dlžníci neboli vo vzťahu k svojim povinnostiam vystavení hrozbe donútenia zo strany súdov neprimerane dlhú dobu, pretože čím dlhšia doba uplynie od vzniku práva, ktoré sa stalo predmetom sporu, tým zložitejšie je i dokazovanie. V dôsledku toho zákon podľa zásady *vigilantibus iura* (právo je na strane ostrážitých), stanovil časové obmedzenie vynútiteľnosti práv, bez toho, aby veriteľ týchto práv zbavoval. V dôsledku toho je inštitút premlčania v súlade s požiadavkou právnej istoty zakotvenej v Ústave SR⁸ a poskytuje dlžníkom možnosť účinnej obrany proti negatívnym dopadom existencie dlhotrvajúcich subjektívnych občianskych práv.

2. Dobré mravy

Pojem dobré mravy (*boni mores*) v odbornej literatúre jednoznačne definovaný nie je. V slovenskom občianskom práve sa možno stretnúť s názorom, že dobré mravy sú pravidlá morálneho charakteru všeobecne platné v demokratickej spoločnosti, v ktorej sa uplatňuje a presadzuje vzájomná slušnosť, ohľaduplnosť a vzájomné rešpektovanie.⁹

Ďalší názor pri charakteristike dobrých mravov vychádza z toho, že dobré mravy predstavujú spoločensky uznávanú mienku, ktorá má hodnotiaci charakter, lebo určuje, čo v správaní ľudí je v súlade so všeobecnými morálnymi zásadami. Vo vzťahu k normám morálky, ktoré majú celkom všeobecnú povahu, sú dobré mravy ich konkretizovanejšou podobou v tom zmysle, že sú ustálenými a uznávanými pravidlami správania a hodnotenia ľudského správania.¹⁰

K problematike dobrých mravov zaujal stanovisko aj Najvyšší súd Slovenskej republiky.¹¹ Dobré mravy patria k zásadám súkrom-

ného práva, bývajú užívané ako kritérium obmedzujúce subjektívne práva v ich obsahu alebo častejšie obmedzujúce výkon subjektívnych práv. Dobré mravy hoci sú zákonným pojmom, a teda majú funkciu normotvornú, nie sú zákonom definované. Ich obsah spočíva vo všeobecne platných normách morálky, pri ktorých je daný všeobecný záujem ich rešpektovania. Posúdenie konkrétneho obsahu pojmu dobré mravy patrí vždy od prípadu k prípadu sudcovi.

Vo všeobecnosti predstavujú dobré mravy súbor nepísaných významných spoločenských a mravných pravidiel, ktoré sú v danej spoločnosti v prevažnej miere uznávané. Predstavujú akýsi fundamentálny hodnotový poriadok.¹² Obsah pojmu dobré mravy nie je všeobecne vymedzený, v texte právneho predpisu je použitý tento pojem bez toho, aby bol bližšie vysvetlený. Je tomu tak preto, lebo obsah pojmu sa časom mení, a je nutné ho vykladať osobitne pre každý špecifický prípad, či už z hľadiska osôb, miesta, času, konkrétnej skutkovej situácie a pod. Zákondarca si bol vedomý *elasticity* tohto pojmu a práve preto ho zámerne *expressis verbis* použil.¹³

Dobrymi mravmi sa rozumie súhrn spoločenských, kultúrnych a mravných noriem, ktoré už v historickom vývoji osvedčili určitú nemennosť, vystihujú podstatné historické tendencie, sú uznávané rozhodujúcou časťou spoločnosti a majú povahu noriem základných.¹⁴ V rozpore s dobrými mravmi je právny úkon, ktorý sa nepriecí zákonu, ani ho neobchádza, ale aj napriek tomu je z hľadiska mravných zásad, na ktorých spočíva spoločnosť, nežiaduci. V prípade akceptácie pravidiel zo súboru dobrých mravov je treba akceptovať len tie, ktoré harmonicky zapadajú do celku právneho poriadku. Použitie korektívu dobrých mravov

nemožno vytrhnúť zo zákonného celku a preskakovať zo sféry právneho poriadku do poriadku morálky a mravov. Tento problém je nutné riešiť výlučne na pôde právneho poriadku, súboru jeho právnych noriem. Pravidlá dobrých mravov preto nemôžu byť v rozpore so zásadami, na ktorých je postavený občiansky zákonník a ktoré sú rovnako prameňom občianskeho práva.¹⁵

V týchto súvislostiach je nutné zdôrazniť, že tieto „pojmy“ často vyjadrené v podobe mimoprávných pravidiel správania sa, nie sú samy osebe, prameňmi práva, ale je ním právny predpis, ktorý na ne výslovne odkazuje a ich právnu relevanciu tak *aprobuje* a s nimi *explicitne* počíta.¹⁶

Ustanovenie § 3 ods. 1 OZ je všeobecným ustanovením hmotnoprávnej povahy, ktoré dáva súdu možnosť posúdiť, či je výkon subjektívneho práva v súlade s dobrými mravmi, a v prípade, že tomu tak nie je, požadovanú ochranu odoprieť. Pokiaľ ide o výkon práva, ktoré dáva účastníkovi právneho vzťahu priamo právny predpis, prichádza v úvahu aplikácia tohto ustanovenia len vo výnimočných prípadoch. Premennivosť dobrých mravov je preto v zreteľnej protichodnosti k pevnému zakotveniu zákonných znakov právneho inštitútu premlčania. Normám tvoriacich dobré mravy zásadne neodporuje, ak účastník namieta premlčanie práva, ktoré sa voči nemu uplatňuje, pretože inštitút premlčania prispieva k istote v právnych vzťahoch, je inštitútom zákonným a teda aj použiteľným vo vzťahu k akémukoľvek právu, ktoré sa podľa zákona premlčuje.¹⁷

Podľa § 3 ods. 1 OZ výkon práv a povinností vyplývajúcich z občianskoprávných vzťahov nesmie bez právneho dôvodu zasahovať do práv a oprávnených záujmov iných a nesmie byť v rozpore s dobrými mravmi. Zmyslom tohto ustanovenia je zamedziť výkonu práva, ktorý síce odpovedá zákonu, avšak odporuje dobrým mravom. Nie je teda vylúčené, že i taký výkon práva, ktorý je v súlade so zákonom, môže byť v rozpore s dobrými mravmi, v dôsledku čoho mu bude odopretá právna ochrana. Na druhej strane je však systém písaného práva založený na dôslednom dodržovaní noriem právnych predpisov, kde princíp dobrých mravov vystupuje len ako korektív, ktorý nesmie byť v rozpore s princípom právnej istoty a tak neprimerane oslabovať subjektívne práva účastníkov právneho vzťahu. Tento názor opierame o rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej

diskuse

republiky, podľa ktorého postup súdu podľa § 3 ods. 1 OZ má v našom právnom poriadku miesto len vo výnimočných situáciách, kedy k výkonu práva založeného zákonom dochádza z iných dôvodov, než dosiahnutie hospodárskych cieľov alebo uspokojení iných potrieb, kedy hlavnou alebo aspoň prevažujúcou motiváciou je úmysel poškodiť či znevýhodniť povinnú osobu (tzv. šikanózný výkon práva), prípadne ak je zjavné, že výkon práva vedie k neprijateľným dôsledkom prejavujúcim sa medzi účastníkmi právneho vzťahu, tak na postavení niektorého z nich navonok.¹⁸

3. Korelácia inštitútov premlčania a dobrých mravov

Z podstaty oboch inštitútov môžeme odvodiť vzájomnú nemožnosť ich kolízie, pretože pripustením určitého stupňa abstrakcie dospejeme k záveru, že samotný inštitút premlčania spočíva v tom, že jeho uplatnenie je, aj keď bol vytvorený z iných dôvodov, imanentne založený na rozpore s dobrými mravmi, hoc z neho samozrejme *a priori* nevychádza. Veď ako inak vysvetlíme neochotu dlžníka zaplatiť svoj dlh a neskôr možnosť túto neochotu právne relevantným spôsobom prejavíť?

Predpokladáme, že zákonodarca, vedomý si tohto rozporu, práve z tohto dôvodu stanovil pre uplatnenie premlčania prísne a konkrétne predpoklady. Je v úplnej dispozícii dlžníka či námietku premlčania uplatniť alebo nie. V prípade, že sa tak rozhodne a námietku premlčania úspešne uplatní, jeho dlh, ako sme už uviedli, nezaniká, len sa transformuje na naturálnu obligáciu. Pohľadávka veriteľa teda trvá ďalej a uplatnením námietky premlčania sa aktivizuje následok predvídaný právnou normou, ktorý spočíva v tom, že súd veriteľovi uplatnené právo neprizná. Bez ohľadu na dôvod, prečo veriteľ neuplatní svoj nárok včas, nemožno *ex post* odvodiť jeho právo vytykať uplatneniu námietky premlčania rozpor s dobrými mravmi, pretože premlčanie rozpor s dobrými mravmi obsahovo predpokladá a samotná námietka smeruje len k tým následkom, ku ktorým jej uplatnenie slúži. Je nesprávne interpretovať uplatnenie námietky premlčania dlžníkom tak, že jeho konaním došlo k poškodeniu veriteľa a z toho dôvodu toto konanie označiť za rozporné s dobrými mravmi, pretože zákon poškodenie veriteľa, predovšetkým v jeho majetkovej sfére, ako dôsledok úspešného uplatnenia premlčania, predvída. Konanie dlžníka teda nie je nedovolené, ale výslovne *aprobované* zákonom.

Výkon práva vzniknúť námietku premlčania je za takýchto okolností *de lege lata* v úplnom súlade s jeho spoločenským určením, ktorého hranice žiadnym spôsobom neprekračuje. *Dlžník uplatňuje svoj legitímny záujem a súlad s objektívnym právom je v danom prípade implicitovaný v legálnom vymedzení inštitútu premlčania.*¹⁹

Z dikcie ustanovenie § 3 ods. 1 OZ vyplýva, že toto sa netýka existencie alebo neexistencie subjektívneho práva, ale len jeho výkonu. Zákazom výkonu sa zakladá oprávnenie toho, kto bol výkonom práva alebo povinnosti dotknutý. Ide o právnu možnosť a vynútenosť právnou cestou zabezpečiť, aby takýmto zakázaným spôsobom nebol výkon práva alebo realizovaný. Tým je limitovaná forma zásahu i jeho obsah tak, aby aplikujúci subjekt svojim rozhodnutím nevytvoril stav, ktorý by odporoval dobrým mravom.²⁰ Z uvedeného vyplýva, že výkon práva uplatniť námietku premlčania, ktorý je jedným ustanovením zákona výslovne *aprobovaný*,²¹ nemožno vykladať tak, že výkon toho istého práva bude zároveň v rozpore s iným ustanovením zákona.²² Pri premlčaní a dobrých mravoch ide predsa o dva úplne odlišné inštitúty, pričom, ako sme už uviedli, preml-

čanie je zákonom výslovne prípustné, a dôsledky, ktoré sú s ním spojené, zákon predvída a teda tiež *aprobuje*.

Obmedziť výkon existujúceho práva na základe ustanovenia § 3 ods. 1 OZ môže len súd a to *konštitutívnym* spôsobom. Na strane druhej, v prípade premlčania, súd nemá priestor na posudzovanie súladu uplatnenej námietky premlčania s inštitútom dobrých mravov, pretože pri splnení hmotnoprávných podmienok premlčania nastávajú jeho účinky *ex lege* a súd je oprávnený len *deklaratórne* reflektovať existujúci právny stav. Súd teda za predpokladu splnenia všetkých podmienok premlčania nie je oprávnený rozhodovať o tom, či jeho uplatnenie, teda výkon, je v súlade s dobrými mravmi podľa § 3 ods. 1 OZ.

Aplikácia rozporu s dobrými mravmi teda nemôže modifikovať právnu úpravu inštitútu premlčania a odôvodniť tak vylúčenie jeho aplikácie. *Korektív dobrých mravov sa vo vzťahu k inštitútu premlčania neuplatní práve z dôvodu exkluzivity premlčania, ktorá spočíva v tom, že chovanie dlžníka, čiastočne rozporné s dobrými mravmi, je v súlade s obsahovými hodnotami, aj keď negatívnymi, inštitútu premlčania, čo zároveň zakladá i súlad medzi subjektívnym právom a jeho výkonom. Ak sa teda nositeľ subjektívneho práva vzniesť námietku premlčania chová v súlade s príslušnou (touto) normou, nemôže byť podľa nášho názoru jeho chovanie v rozpore so subjektívnym právom veriteľa na realizáciu jeho práva žiadať poskytnutie súdnej ochrany, pretože aplikácia inštitútu premlčania tento rozpor výslovne predpokladá a pripúšťa.*

A hoc zastávame názor, že dobrým mravom v zásade neodporuje, ak niekto namieta premlčanie práva uplatňovaného voči nemu, pretože inštitút premlčania vo veľkej miere prispieva práve k istote v právnych vzťahoch a ak ho v určitých prípadoch zákon výslovne povoľuje, v daných prípadoch o jeho rozpore s dobrými mravmi nemožno hovoriť, *uznávame zhodne s niektorými rozhodnutiami súdov právny názor, podľa ktorého sa uplatnenie námietky premlčania priech dobrým mravom vo výnimočných prípadoch, kedy takéto rozhodnutie rieši špecifickú otázku konkrétneho právneho vzťahu a „má potrebný judikatórny presah“ (III. ÚS 618/04), a po druhé, za existencie kauzálného nexo spočívajúceho v porušení dobrých mravov zneužitím práva namietať premlčanie na úkor účastníka, ktorý márne uplynutie premlčacej doby nezavinil, a voči ktorému by za takejto situácie zánik nároku na plnenie v dôsledku uplynutia premlčacej doby bol neprimerane tvrdým postihom v porovnaní s rozsahom a charakterom ním uplatňovaného práva a s dôvodmi, pre ktoré svoje právo včas neuplatnil.* Takým prípadom je napr. už spomenutý nálež Ústavného súdu ČR zo dňa 15. 1. 1997, sp. zn. II. ÚS 309/95, alebo rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 29. 9. 1999, sp. zn. 24 Cdo 62/98, ktorý nepripustil námietku premlčania z dôvodu rozporu s dobrými mravmi z dôvodu, že nárok nemohol žalovaný, prípadne jeho právny predchodcovia z politických dôvodov uplatniť skôr. Ako však NS ČR ďalej uviedol, nestačí všeobecné odkazy na minulé pomery, ale v danej veci je nutné uviesť konkrétne okolnosti, ktoré bránili skoršiemu uplatneniu práva na súde.

Je preto v záujme zabezpečenia istoty v právnych vzťahoch, aby okolnosti, za ktorých súd pripustí rozpor s dobrými mravmi v prípade výkonu námietky premlčania, boli naplnené v natoľko výnimočnej intenzite, aby tak významný zásah do princípu právnej istoty, akým odopretie práva uplatniť námietku premlčania bezo sporu je, bol odôvodnený.

♦ PRVNÍ AUTOR JE ADVOKÁTEM,
DRUHÝ ADVOKÁTNÍM KONCIPIENTEM,
OBA V BRATISLAVĚ.

1 § 100 a nasl. zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších zmien a dodatkov.

2 § 3 ods. 1 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších zmien a dodatkov.

3 § 5 zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších zmien a dodatkov.

4 Luby, Š.: Základy všeobecného súkromného práva, Bratislava 1947, str. 93.

5 Knappová, M., Švestka, J. a kol.: Občianske právo hmotné, svazek I., ASPI 2002, str. 241.

6 K tomu porovnajte: Fiala, J. a kol.: Občianske právo hmotné, Brno, MU Brno a nakladateľství Doplněk, 1998, str. 63 a nasl.; Mgr. Hanuš, L.: Je námietka promlčení způsobila založit výkon práva v rozporu s dobrými mravy? In Právní rozhledy č. 3/2003, str. 131.

7 § 455 ods. 1 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších zmien a dodatkov.

diskuse

8 Čl. 1 ods. 1 zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších zmien a dodatkov.

9 Čečotová, V.: Dobré mravy v slovenskom súkromnom práve, Epos, 2005, str. 65.

10 Ovečková, O.: Slušnosť v obchodných vzťahoch. In: Slušnosť v práve. Zborník prác z medzinárodnej vedeckej konferencie II. Lubyho právnické dni. Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského. Bratislava 1993, str. 166-167.

11 Rozhodnutie č. 88 uverejnené v Zbierke rozhodnutí a stanovísk súdov Slovenskej republiky č. 6-7, roč. 1998.

12 Lazar, J. a kol.: Základy občianskeho hmotného práva, Iura Edition, 2004, str. 18-19.

13 Mgr. Hanuš, L.: Je námítka promlčení způsobilá založit výkon práva v rozporu s dobrými mravy? In Právní rozhledy č. 3/2003, str. 132.

14 Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky č. 16/1998 Sb. rozh.

15 Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 25. 2. 1999 sp. zn. 2 Cdon 848/97.

16 Knapp, V.: Teorie práva, Praha, C. H. Beck, 1995, str. 139.

17 Porovnaj napr.: rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 22. 8. sp. zn. 25 Cdo 1839/2000; rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 28. 6. 2000, sp. zn. 21 Cdo 992/1999 a ďalšie.

18 Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 29. 3. 2001, sp. zn. 25 Cdo 2895/99.

19 Mgr. Hanuš, L.: Je námítka promlčení způsobilá založit výkon práva v rozporu s dobrými mravy? In Právní rozhledy č. 3/2003, str. 133.

20 Čečotová, V.: Dobré mravy v slovenskom súkromnom práve, Epos, 2005, str. 72.

21 § 100 a nasl. zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších zmien a dodatkov.

22 § 3 ods. 1 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších zmien a dodatkov.

Odlišný právní názor na účinky ustanovení § 114b o.s.ř.

JUDr. VLADIMÍR BOUBELA

Pomerně nové ust. § 144b občanského soudního řádu již vyvolalo rozsáhlou frekvenci soudních rozhodnutí, a to včetně publikovaných rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR. Přesto výklad tohoto ustanovení jednotlivými senáty soudů při vydávání soudních rozhodnutí o aplikaci tohoto ustanovení, zejména při postupu dle ust. § 114b odst. 5 o.s.ř. není jednotný a podle mne velmi často ani správný. V čem spatřuji chybu? Při zvažování soudů jsou většinou uváděny tyto právní věty:

1. Žalovaný, který obdržel řádně učiněnou výzvu dle ust. § 114b odst. 1 o.s.ř. je povinen ve lhůtě stanovené soudem (ne kratší 30 dnů) vyhovět výzvě, a nemůže-li tak učinit, v téže lhůtě sdělit soudu, jaký závažný důvod mu v tom brání.

2. Nevyhoví-li žalovaný včas této výzvě, a ani ve stanovené lhůtě soudu nesdělí, jaký vážný důvod mu v tom brání, nastává fikce (či nevyvratitelná domněnka) uznání nároku žalobce.

3. Nereagování žalovaného na výzvu soudu ve stanovené lhůtě brání soudu zabývat se otázkou, zda žalovanému bránil ve vyjádření vážný důvod.

Soudy, které se řídí těmito právními větami, pak vydávají „rozsudky pro uznání“ dle ust. § 114b odst. 5 o.s.ř. ve všech případech, kdy žalovaný včas výzvě nevyhověl některým ze způsobů uvedených ve výše uvedené první právní větě. Určitá korekce pak zejména ze strany Nejvyššího soudu ČR jako orgánu dovolacího nastává tam, kde nebyly splněny podmínky pro vydání výzvy dle ust. § 114b odst. 1 o.s.ř., anebo tam, kde žalovaný už před vydáním výzvy určitým způsobem vymezil svůj vztah k žalovanému nároku tak, aby mohl být předmětem projednání.

Jsou však tři výše uvedené a často frekventované premisy vůbec správné?

Rozsudkem č. j. 21 Cdo 195/2004, přístupným na webových stránkách Nejvyššího soudu ČR <http://www.nsoud.cz/rozhod.php/> byla sice potvrzena domněnka nevyvratitelné fikce uznání nároku a konkrétní dovolání zamítnuto, současně však byla tato výkladová teorie korigována touto myšlenkou:

„Opožděné podané vyjádření ve věci může mít ... právní význam jen tehdy, jestliže žalovaný prokáže, že mu v tom bránil vážný důvod, a současně jestliže takový vážný důvod alespoň sdělil soudu ve lhůtě stanovené pro podání vyjádření nebo jestliže u něj šlo o tak vážný důvod, který mu zabránil, aby soudu byť jen sdělil, že u něj nastal vážný důvod, který mu brání podat včas písemné vyjádření; pak ovšem nenastává ... fikce uznání nároku.“

Osobně jsem rád, že k takové úvaze Nejvyšší soud dospěl, neboť i mně osobně se stalo, že jsem byl před uplynutím lhůty pro podá-

ní vyjádření klienta náhle hospitalizován. Domnívám se, že takovýto důvod by mohl být v případě nereagování na výzvu soudu dle ust. § 114b o.s.ř. ve smyslu výše uvedené úvahy Nejvyššího soudu uznán za důvod, pro který fikce uznání nároku nenastala.

K podobnému závěru došel i Vrchní soud v Praze v odvolacím rozhodnutí č. j. 5 Cmo 107/2005 ze dne 29. 8. 2005. Hospitalizací právního zástupce v průběhu lhůty k vyjádření uznal za vážný důvod, pro nějž fikce uznání nároku nenastane. V tomto rozhodnutí též odvolací soud mj. vyslovil stanovisko, že *žádost o prodloužení „soudcovské lhůty“ může být podána i po uplynutí této lhůty, pokud nemohla být z vážného důvodu podána před jejím uplynutím*. Z odůvodnění však výslovně nevyplyvá, že by nepodání žádosti o prodloužení lhůty ani po odpadnutí překážky jejího podání v takovémto případě mělo naopak přivodit fikci uznání nároku. Rozhodnutí je zajímavé i tím, že oproti současné právní teorii (a podle mne i proti dikci zákona) přináší právní názor, že při rušení směnečného platebního rozkazu pro nemožnost jeho doručení některému účastníku má být směnečný platební rozkaz zrušen jen vůči tomu účastníku, jemuž se jej nepodařilo doručit.

Navzdory výše popsané soudní praxi mám však pochybnosti o platnosti všech tří výše uvedených premis a tím i o správnosti soudní praxe.

K větě č. 1:

Žádné ustanovení právního předpisu neukládá žalovanému povinnost sdělit ve lhůtě stanovené soudem, jaký vážný důvod mu brání se vyjádřit. Tuto povinnost odvodili vykladaelé zákona pouze nepřímou z dikce části věty odstavce páteho vykládaného ustanovení zákona „... a ani ve stanovené lhůtě nesdělí...“. Myslím, že je nutné vyložit tuto ustanovení poctivě tak, že se týká variant důsledků nevyjádření žalovaného ve lhůtě, avšak přímo žádné nové povinnosti žalovaného nekonstituuje. Definice právní věty uvedené v úvodu pod číslem jedna může být chápána jako praktický „technologický návod“ pro účastníky řízení, **neodpovídá však dikci zákona.**

K větě č. 2:

Žádnou takto definovanou fikci zákon nestanoví. Zákon stanoví pro vznik fikce uznání nároku žalobce hypotézu o dvou podmínkách:

1. „Jestliže se žalovaný bez vážného důvodu na výzvu soudu podle odstavce 1 včas nevyjádří ...“

2. „Jestliže ve stanovené lhůtě soudu nesdělí, jaký vážný důvod mu v tom brání ...“

Tyto podmínky jsou spojeny slovy „a ani“, což činí hypotézu s podmínkami kumulativními, tedy podmínkami, které musí být pro uplatnění sankce splněny obě současně. **Žalovaný se tedy „musí nevyjádřit“ bez závažného důvodu a současně „musí nesdělit“ soudu, jaký vážný důvod mu ve vyjádření brání.**

diskuse

Kdyby chtěl zákonodárce uplatnit podmínky **alternativně**, tedy tak, aby každá z nich přinesla sankci, musel by spojit podmínky spojkou „anebo“, nebo použít jinou dikci, například „**jestliže se žalovaný ... včas nevyjádří ..., má se za to, že nárok ... uznává, s výjimkou případu, kdy mu ve vyjádření brání vážný důvod a tento důvod ve lhůtě stanovené soudem soudu sdělí (prokáže)**“.

Osobně se však domnívám, že takový požadavek by byl nepřiměřeně tvrdý, a zákonodárce takovou vůli neměl. Domnívám se, že vůle zákonodárců odpovídala znění, které bylo do zákona vtěleno, a že tedy mé pochybnosti vůči výkladu zákona současnou soudní praxí jsou oprávněné.

K větě č. 3:

Ani pro tuto větu nenacházím právní oporu. Z mého pohledu popsaného ve stanovisku k předchozí větě je zřejmé, že *existuje pět základních mezních situací*:

1. Žalovaný včas vyhověl výzvě soudu.
2. Žalovaný měl vážné důvody, pro které se nemohl vyjádřit, a ve lhůtě stanové soudem to soudu sdělil a je schopen tyto důvody prokázat.
3. Žalovaný neměl vážné důvody, pro které se nemohl včas vyjádřit, avšak domníval se, že takové důvody má a sdělil to ve lhůtě soudu.
4. Žalovaný měl vážné důvody, avšak nesdělil to soudu ve stanovené lhůtě.
5. Žalovaný neměl vážné důvody, které mu bránily ve vyjádření, a ve lhůtě stanovené soudem žádný úkon neučinil.

Co se týče situací ad 1, 2 a 5, tam, myslím, žádné výkladové problémy nejsou. Plně se ztotožňuji se soudní praxí v tom, že **v situacích č. 1 a 2 sankce nenastává, kdežto v situaci č. 5 ano**. Složitější je posouzení situací č. 3 a 4. Kdyby byla soudní praxe důsledná ve svém (podle mne nesprávném) názoru, že se jedná o podmínky alternativní, pak by musela sankce právní normy dopadat i na situaci č. 3. Zde je však právní praxe ohleduplnější, a podle mých informací postupuje tak, jako by zde důvody byly, tzn. prodlužuje žalovanému lhůtu, nebo svolává jednání, nebo sděluje žalovanému, že důvod neuznává a že trvá na okamžitém vyhovění výzvě. Myslím, že k okamžitému naplnění sankce zpravidla soud nepřistupuje. Tím **v praxi soudy potvrzují moje stanovisko, že odlišné posouzení relevantnosti konkrétního důvodu, uváděného žalovaným, soudem, není samo o sobě důvodem k naplnění sankce**.

Naproti tomu u *podmínky včasnosti sdělení důvodu nevyjádření soudu přistupují soudy* k této podmínce jako k *podmínce alternativní*, a spatřují nutnost dopadu sankce na všechny případy, kdy tato podmínky nebyla splněna, tj. i na situaci uvedenou pod č. 4, tj. na situaci, kdy vážný důvod existoval, avšak nebyl včas soudu sdělen. Určitou korekcí toho názoru je věta v odůvodnění výše cit. rozsudku Nejvyššího soudu ČR a citované usnesení Vrchního soudu v Praze.

S vysokou mírou pravděpodobnosti předpokládám, že cestou rozhodování Nejvyššího soudu ČR, eventuálně Ústavního soudu ČR, se soudní praxe časem přikloní k mému, tedy pro žalované liberálnějšímu právnímu výkladu. *Důvodem mého optimismu v této prognóze je samotná povaha ustanovení. Jedná se podle mne o zcela mimořádný a ojedinělý zásah do přirozených práv účastníka řízení, zejména do práv na spravedlivý proces, na „rovnost zbraní“ obou stran řízení a do zásady materiální pravdy. Stanoví-li zákon tak významný zásah do těchto práv, pak podle mne nelze sankční dopad zákona extenzivním výkladem rozšiřovat nad rámec výslovně zákonem stanovený.* Jestliže si soudní praxe zvykla odchýlovat se v některých případech od doslovné dikce zákona (např. při výkladu pravidel pro přípustnost dovolání nebo při vypořádání se s prakticky nerealizovatelnými ustanoveními zákona), pak v tomto případě nelze takový

postup praktikovat. Zkrátka a dobře, **jestliže zákonodárce stanoví mimořádnou sankci ztráty sporu pro žalované, kteří se bez vážného důvodu včas nevyjádří a ani ve stanovené lhůtě soudu nesdělí, jaký vážný důvod jim v tom brání, pak lze tuto sankci použít skutečně jen pro ty žalované, kteří se bez vážného důvodu včas nevyjádří a ani ve stanovené lhůtě soudu nesdělí, jaký vážný důvod jim v tom brání.**

Musím se přiznat, že jsem si vědom toho, že **popsaný právní názor s sebou přináší i některé další výkladové problémy**. Bez ohledu na to, který právní názor zastáváme, se musíme vypořádat s otázkami povinnosti tvrzení a důkazního břemene k důvodu, který brání žalovanému ve vyjádření. Je patrně nepochybné, že **povinnost tvrzení i důkazní břemeno leží na žalovaném**. Složitější je však otázka **lhůt ke splnění těchto povinností**. U právního názoru prosazovaného převažující soudní praxí je situace jednodušší. Pokud soudy považují za absolutní důvod pro uplatnění sankce nesdělení důvodu soudu do uplynutí stanovené lhůty, pak lze jednoduše **lhůtu pro tvrzení ztotožnit se lhůtou pro vyjádření**, stanovenou soudem. Co se týče lhůty pro dokázání důvodu, jsou už soudy benevolentnější. Neslučují tuto lhůtu s lhůtou pro vyjádření účastníka. Pravděpodobně by v případě, že sdělení důvodu dle ust. § 114b, odst. 5 o.s.ř. nebylo doloženo důkazem nebo jeho návrhem, stanovili účastníku lhůtu k prokázání důvodu. Je otázkou, zda v případech, kdy se účastníku nepodaří ve lhůtě důvod prokázat, nastupuje sankce. Řešení tohoto problému však není podstatou mé úvahy.

Daleko složitější je pro mne řešení otázky, kdy je žalovaný ve smyslu mého výkladu zákona povinen uplatnit existenci důvodu, který mu brání se vyjádřit. Jedná-li se jen o **důvod domnělý**, tedy nepotvrzený následným soudním přezkumem, tam se ztotožňuji se současnou soudní praxí, že žalovaného může „zachránit“ od sankce pouze **uplatnění důvodu ve lhůtě stanovené soudem pro vyjádření**. Zastávám (myslím, že *v souladu s převažující soudní praxí*) *názor, že už pouhé včasné uplatnění domnělého důvodu účastníka chrání před sankcí, neboť nejsou současně splněny obě podmínky hypotézy pro dopad sankce*. Soudní praxe patrně logicky uznává, že fatálním důvodem pro ztrátu sporu by nemělo být samo o sobě odlišné subjektivní posouzení relativně neurčité hypotézy, tedy vážnosti vykázaného důvodu, soudcem od subjektivního posouzení téhož problému žalovaným.

Co však s problémem, kdy nejpозději má žalovaný možnost uplatnit existenci skutečně vážného důvodu, který brání jeho vyjádření. Z mého názoru na výklad věci lze odvodit, že v případě **existence skutečně vážného důvodu, který brání žalovanému v možnosti vyjádření** považují lhůtu stanovenou soudem k vyjádření z hlediska nastoupení sankce pouze za **pořádkovou, nikoliv propadnou**. Je vůbec otázkou, zda neúčinný úkon účastníkem ve stanovené lhůtě má soud automaticky považovat za nástup fikce uznání, nebo zda by např. neměl vyzvat žalovaného, zda může v nově stanovené lhůtě prokázat existenci eventuálního závažného důvodu, který mu brání ve vyjádření. Spíše z praktických důvodů se však budu držet předpokladu, že iniciativa uplatnění existence tohoto důvodu musí vycházet od žalovaného. Nasvědčuje tomu i nepřímé ust. § 114b odst. 5 o.s.ř. stanovená povinnost v (podle mne relativně propadné, a relativně pořádkové) lhůtě existenci tohoto důvodu soudu sdělit.

Nabízí se přirozené řešení otázky, že žalovaný musí tuto existenci důvodu uplatnit ve lhůtě pro vyjádření, a nemůže-li, pak bezprostředně po odpadnutí překážky, která mu brání toto soudu oznámit. To by možná korespondovalo i s názorem Nejvyššího soudu ve výše cit. judikátu. Ovšem ani z tohoto judikátu se nedozvíme, kdy by měl žalovaný nejpозději tento důvod uplatnit. *Z dikce názoru Nejvyššího soudu, že v případě existence takového důvodu, který brání účastníku i sdělit důvod, fikce uznání nároku nenastane, by spíše mohlo vyplývat, že existence takového důvodu je absolutním důvodem bránícím sankci* bez ohledu na to, kdy byl uplatněn. To spíše vykazuje stejný logický směr uvažování, který mne dovedl k závěru, že exi-

diskuse

stence skutečného důvodu, bránícího vyjádření, je vždy důvodem bránícím vzniku sankce dle ust. § 114b odst. 5 o.s.ř.

To nám však stále neřeší praktickou otázku, kdy nejpozději musí účastník soudu tento důvod sdělit. Domnívám se, že nejbližší analogií k řešení tohoto problému by mohlo být uplatnění zásady koncentrace řízení v ust. § 118b o.s.ř. Toto ustanovení brání v některých případech účastníku navrhnout a provést nové důkazy po uplynutí lhůty stanovené soudem. Jsou zde však z této zásady povolené logicky stanovené výjimky, z nichž jedna je „**uvezení skutečností a důkazů, které účastník nemohl bez své viny včas uvést**“. Jedná se o skutečnosti a důkazy, které je účastník povinen tvrdit a dokázat. Domnívám se, že tímto přístupem bychom mohli řešit i otázku včasnosti uplatnění „skutečně vážného“ důvodu, bránícího účastníku vyjádřit se ve stanovené lhůtě. **Účastník by měl mít možnost uplatnit tento důvod kdykoliv, tedy i eventuálně v odvolacím řízení, pokud prokáže, že jej nemohl uplatnit „včas“.** Je jen otázkou, zda pojem „uplatnit včas“ vztáhneme pouze k soudem stanovené lhůtě pro vyjádření, nebo zda budeme posuzovat i to, zda žalovaný využil možnosti uplatnit důvod sice „ne včas“ z hlediska stanovené lhůty pro vyjádření, ale „ještě včas“ před rozhodnutím soudu prvního stupně. Aniž bych chtěl tvrdit správnost následně předkládaného výkladu, chtěl bych upozornit

na omezení účastníků řízení v ust. § 119a odst. 1 a § 205 odst. 1 o.s.ř. Zejména z ust. § 205a odst. 1, písm. e) o.s.ř. je zřejmé, že „tolerance opožděných úkonů účastníka“ je z hlediska odvolacího řízení přípustná jen u skutečností, které nastaly po vydání rozsudku prvního stupně. I ust. § 205 dává možnost uplatnit důvody v odvolacím řízení jen tehdy, když k nim nepřihlédl soud prvního stupně, ač u něj byly uplatněny. Podle těchto ustanovení, eventuálně analogicky s nimi, bych považoval možnost uplatnění důvodu pro nemožnost vyjádření žalovaného až v odvolacím řízení za velmi omezenou, resp. vázanou na důkaz, že žalovaný nemohl uplatnit tuto skutečnost po celou dobu od započetí překážky do rozhodnutí soudu prvního stupně. Jinými slovy, ve svém důsledku by to přineslo nabytí právní moci u „rozsudků pro uznání“, které nebyly vydány při splnění podmínek zákona. Důvodem jejich vydání by byl nesprávný předpoklad fikce uznání, která sice ze zákona neměla nastat, avšak byla důsledkem toho, že žalovaný proti použití této fikce včas neuplatnil obranu. Ač smyslem této úvahy je poskytnout žalovaným příznivější výklad zákona než převažující výklad soudy používaný, tomuto pro žalovane nepříznivému dopadu bych se nebránil.

♦ AUTOR JE ADVOKÁTEM V PRAZE.

Do třetice k rozhodování o náhradě nákladů při zpětvzetí žaloby podle § 711 odst. 1 písm. d) obč. zák. z důvodu úhrady dlužného nájemného

JUDr. PAVEL VRCHA

Několik poznámek k rozhodnutí Krajského soudu v Brně – pobočky ve Zlíně

V loňském říjnovém vydání Bulletinu advokacie prezentoval ke shora označenému problému svůj právní názor JUDr. Ludvík Ševčík ml., který (ve stručnosti shrnuto) podrobil kritice právní názor, jenž jsem k dané otázce zaujal i na stránkách tohoto časopisu (BA č. 11-12/2004). JUDr. Ševčík ve svém příspěvku mj. zdůrazňuje, že můj právní názor – posuzovat rozhodování o náhradě nákladů řízení podle procesního zavinění účastníků – se „*jeví jako tendence k velkému zjednodušení aplikací práva a ve svých důsledcích navozuje stav, který Ústavní soud České republiky označuje za přepjatý formalismus*“, když „*to je též důvod, proč obecně nepovažujeme za správnou automatickou aplikaci principu procesního zavinění na zastavení řízení*.“ V dalším pak JUDr. Ševčík přitakává právním závěrům, jež jsou obsaženy v cit. rozhodnutích zejména Krajského soudu v Brně či Krajského soudu v Ústí nad Labem a ponechává stranou soudní rozhodnutí, v nichž jiné soudy vyložily na řešení věci zcela opačný právní názor.

Je zřejmé, že dr. Ševčík v době odesílání svého příspěvku do redakce tohoto časopisu neměl možnost se seznámit s mým příspěvkem, v němž jsem ještě podrobněji a s ohledem i na nově uplatněnou argumentaci obsaženou v obsírně zdůvodněném usnesení Krajského soudu v Brně – pobočky ve Zlíně ze dne 21. 3. 2005, sp. zn. 60 Co 9/2005 reagoval na předmětný právní problém. Protože je – jak ostatně připouští i JUDr. Ševčík – debata na toto téma žádoucí, **považuji za vhodné seznámit čtenáře tohoto časopisu s příspěvkem, který jsem publikoval v časopise Soudní rozhledy č. 7/2005 a jenž je nyní s laskavým svolením vydavatelství C. H. Beck a s pochopením redakce tohoto časopisu níže přetištěn.** Z textu tohoto přetištěného příspěvku bude snad i více zřejmé, že jsem při řešení tohoto právního problému na věc pohlížel „v širších souvislostech“, vědom si základního protiargumentu, že nelze zde „vystačit“ s řešením věci v pouhé rovině procesního zavinění účastníků daného řízení.

V Soudních rozhledech č. 5/2005 bylo publikováno usnesení Krajského soudu v Brně – (nedávno zřízené) pobočky ve Zlíně týkající se náhrady nákladů řízení při zpětvzetí žaloby o přivolení k výpovědi z nájmu bytu podle § 711 odst. 1 písm. d) obč. zák. pro zaplacení dlužného nájemného. Publikovanému rozhodnutí (jeho důvodové části) předcházela právní věta tohoto znění: „*V případě, že žalovaní zaplatili dluh na nájemném, pro jehož existenci přistoupil pronajímatel k výpovědi z nájmu bytu, po podání žaloby o přivolení k výpovědi z nájmu bytu podle ustanovení § 711 odst. 1 písm. d) obč. zák. a žalobce v důsledku zaplacení dlužného nájemného vzal žalobu zpět, lze žalobci přiznat náhradu nákladů řízení ve smyslu § 146 odst. 2 věta druhá o.s.ř.*“ Předkladatel tohoto rozhodnutí, Mgr. Michal Králík, PhD., soudce Okresního soudu ve Zlíně, který – jak vyplývá v rozvrhu práce – tč. vykonává stáž u zmíněného odvolacího soudu (jeho pobočky), připojil k publikovanému rozhodnutí svoje poznámky. Z nich vyplývá, že uvedený autor s tímto rozhodnutím souhlasí, když „*v něm obsažené podrobné stanovisko lze považovat za argumentačně důsledné a vypážené, byť z hlediska dosavadního striktního pojmání procesního chápání zavinění jako do jisté míry extenzivní*.“ Podle názoru autora předmětné rozhodnutí „*koresponduje s charakterem žalob o přivolení k výpovědi z nájmu bytu, založených na obligatorní veřejnoprávní ingerenci soudu do soukromoprávního úkonu, jímž výpověď z nájmu bytu nepochybně je, a traktovaném chápání nájmu jako vztahu chráněného*.“ Mgr. Králík, PhD., dodává, že toto rozhodnutí „*oponentům závěrů v rozhodnutí vyslovených pak svým důsledným vypořádáním se s opačnými stanovisky dává prostor k další diskusi na uvedené téma*.“

Protože s vyloženým právním názorem autora a pochopitelně právním názorem, který je obsažen v citované právní větě rozhodnutí (jistiže jen z pohledu jeho další využitelnosti na skutkově obdobné případy, protože mi nepřisluší polemizovat s rozhodnutím soudu v konkrétní věci) hluboce nesouhlasím, využívám možnosti vedení takové

diskuse

diskuse a dovoluji si k danému tématu učinit několik poznámek. Jelikož však „čas je neúprosně rychlý běžec“, dovolím si nejprve ve stručnosti učinit malou rekapitulaci toho, co jsem již dříve na stránkách tohoto či jiného odborného časopisu vyložil. Tak především v Soudních rozhledech č. 8/2002 jsem v článku Několik poznámek k rozhodování o nákladech řízení (zejména před soudy prvního stupně) ke zmíněnému problému vyložil, že i v těchto případech je třeba otázku, kdo zavinil zastavení řízení, posuzovat z procesního hlediska, tedy nutno poměřovat žalobcem tvrzené pozdější chování žalovaného, které způsobilo „odklizení“ předmětu řízení a žalobním návrhem, tj. tím, čeho se žalobce na žalovaném domáhal. Uvedl jsem dále, že u přivolení k výpovědi z nájmu bytu je sice otázka neplacení nájemného či dalších úhrad spojených s užíváním bytu spojená s naplněním skutkové podstaty ust. § 711 odst. 1 písm. d) ObčZ (jde o civilní delikt, který lze podle zákona sankcionovat výpovědí z nájmu bytu, k níž je třeba soudního přivolení), avšak tato otázka sama o sobě nemá věcnou spojitost s žalobním návrhem, který požaduje: a) aby soud k dané výpovědi žalovanému přivolił a b) aby žalovaný předmětný byt vyklidil. Z toho jsem pak uzavřel (s přihlédnutím k označeným rozhodnutím např. Krajského soudu v Ostravě či Krajského soudu v Ústí nad Labem), že jestliže žalobce (pronajímatel) vezme žalobu o přivolení k výpovědi z nájmu bytu dle § 711 odst. 1 písm. d) ObčZ zpět proto, že žalovaný (nájemce) po podání žaloby uhradil dlužné nájemné, je nutno otázku náhrady nákladů řízení posuzovat podle § 146 odst. 2, věty první OSŘ, nikoliv podle § 146 odst. 2 věty druhé OSŘ. Znamená to tedy, že vinou žalobce bylo řízení o přivolení výpovědi z nájmu bytu zastaveno a že tudíž žalovanému vzniklo právo na náhradu nákladů řízení. K uvedenému tématu jsem se mj. ještě vrátil, tentokrát na stránkách časopisu Bulletin advokacie č. 11-12/2004, a to v souvislosti (bohužel) v té době nejednotnými názory i mezi jednotlivými (civilními) senáty Krajského soudu v Ústí nad Labem na řešení uvedené problematiky. V závěru článku jsem zdůraznil, že při řešení otázky procesního zavinění nutno mít též na paměti, že tzv. přivolovací žaloby jsou nikoli výjimečně podávány právě i z toho důvodu, aby žalovaní neplátcí nájmu či úhrad za poskytnuté služby byli uvedeni do takové procesní situace (možnost přivolení k výpovědi z nájmu bytu s uložením povinnosti vyklidit předmětný byt v zásadě po zajištění přístřeší), v níž je větší předpoklad, že vzniklý dluh na nájmu či (nebo i) úhradách za poskytnuté služby žalujícímu pronajímateli uhradí. K tomu jsem uvedl, že jakkoliv je takový počín pronajímatelů z hlediska určité taktiky do jisté míry pochopitelný, nelze tyto souvislosti zohledňovat při následných úvahách z hlediska rozhodování o náhradě nákladů řízení při zpětvzetí žaloby. To proto, že nejen z procesního hlediska ona příčinná souvislost mezi žalobním požadavkem (byt vyklidit po uplynutí výpovědní doby a po příp. zajištění bytové náhrady) a chováním žalovaného (zaplacení předmětného dluhu) není dána, ale též i vzhledem k tomu, že sledoval-li uvedeným způsobem žalobce pouze zaplacení dluhu na nájmu či úhradách za poskytnuté služby, měl se přímo (roz. žalobou) po žalovaném domáhat splnění takové platební povinnosti. A pokud by tu a tam nastala situace hodná zvláštního zřetele (sociální aspekty), pak by při zpětvzetí žaloby o přivolení k výpovědi z nájmu bytu učiněné nikoliv v důsledku chování žalovaného, který se z bytu nevystěhoval, resp. jej nevyklidil, nýbrž „pouze“ v důsledku jím učiněné úhrady vzniklého dluhu z titulu užívání bytu, mohla by být úvaha o aplikaci ust. § 146 odst. 1 věta první OSŘ (právo žalovaného na náhradu nákladů řízení) překlenuta aplikací ust. § 150 OSŘ (nepříznání náhrady nákladů řízení).

Protože s těmito mými dosavadními argumenty nemohu vystačit, mám-li podrobit kritice shora vyložený právní názor, je zapotřebí nad rozsah dosud mnou uvedených závěrů učinit ještě následující poznámky, které (doufám, že pro přehlednost) budu – s ohledem na obsahovou část publikovaného rozhodnutí – strukturovat do těch bodů:

1. [Širší pohled] Odvolací soud v rozhodnutí „považuje...za nutné se uvedenou otázkou zabývat širěji z pohledu právní argumentace s přihlédnutím k širším souvislostem typového charakteru sporů o přivolení k výpovědi z nájmu bytu“, což (předpokládám, že pouze) u některého

laika může zformovat nesprávný úsudek, že tu a tam soudy na věc pohlížejí i „užším pohledem“. Pochopitelně soudy, které v rozhodnutích vyložily odlišný právní názor na řešení těchto věcí, v procesu realizace práva (jenž v sobě zahrnuje vyhledávání pravidla chování, jež by mohlo být aplikováno, jeho interpretaci, a poté „finální“ aplikaci konkrétní právní normy, která by s dostatečně srozumitelným aplikačním rozvedením měla být také precizována v písemném vyhotovení vydaného rozhodnutí) zvažovaly všechny souvislosti případu (jeho aspekty), a to především (jak se o tom zmíním za malou chvíli) z procesního hlediska. Je pravdou, že v takovém obsahovém rozsahu, jako se tomu stalo u předmětného rozhodnutí ohledně rozhodování o náhradě nákladů řízení při zpětvzetí žaloby o přivolení k výpovědi z nájmu bytu, dosud snad žádné rozhodnutí jiného soudu publikováno nebylo, což však na druhé straně neznamená, že by se soudy obdobnými případy (tu a tam) zabývaly „úžeji“.

2. [Materiální podklad civilního deliktu] V rozhodnutí se uvádí, že neplacení nájemného představuje civilní delikt, „kde výpověď z nájmu bytu je v takovém případě prakticky jedinou relevantní zákonnou sankcí, když žaloba na zaplacení dlužného nájemného v soudní praxi nepředstavuje nástroj účinné ochrany proti dalšímu neplnění této základní povinnosti nájemce“. Zde dochází (a z dalšího textu rozhodnutí to bude podle mého názoru patrné) k určitému (nesprávnému) ztotožňování materiálního základu civilního deliktu, k němuž dochází při naplnění skutkové podstaty podle § 711 odst. 1 písm. d) ObčZ (neplacení nájemného či úhrad za předmětnou dobu) s dalším civilním deliktem, jímž je stav prodlení nájemce s platební povinností vůči pronajímateli (nájemné, úhrady za služby), který opravňuje pronajímatele, aby se předmětného nároku domáhal soudní cestou s žalobním návrhem k odsouzení žalovaného k předmětné platební povinnosti. Z neplacení nájemného po tzv. relevantní dobu se nám totiž „štěpí“ rozdílné hmotněprávní důsledky. Přitom v případě, že nájemce řádně a včas platební povinnost vůči pronajímateli nesplnil, nastává hmotněprávní důsledek přímo ze zákona, kdežto k vypovězení nájmu takto neplátcímu nájemci musí přistupovat další tři právní skutečnosti. Jednak pronajímatel musí dát nájemci výpověď, musí proti němu podat tzv. přivolovací žalobu (v rámci níž, resp. vedle ní může učinit i předmětnou výpověď coby hmotněprávní úkon), a dále musí být příslušným soudem vydán individuální právní akt – rozsudek (což je také právní skutečnost), jímž se k takto pronajímatelem učiněné výpovědi (při splnění zákonem stanovených požadavků) přivoluje. Z uvedeného je patrné, že neplacení nájmu či úhrad za tzv. služby může v námi sledovaném směru vyvolat v podstatě dva právní důsledky, z nichž jeden (přivolení k výpovědi z nájmu bytu) vede dokonce k zániku nájemního vztahu mezi pronajímatelem a nájemcem. Zapamatujme si toto rozlišení, neboť je klíčové pro posuzování otázky (procesního) zavinění při zastavení řízení o přivolení k výpovědi z nájmu bytu podle § 711 odst. 1 písm. d) ObčZ v důsledku zpětvzetí žaloby.

3. [Kauza (důvod) aktivace sporu – zaplacení dlužného nájemného (úhrad), nikoliv přivolení k výpovědi z nájmu bytu] V rozebíraném rozhodnutí se dále praví, že „praktické zkušenosti, které jsou v daném ohledu odvolacímu soudu známy z jeho rozhodovací praxe, dosvědčují, že ve většině případů není prvotním cílem pronajímatele dosáhnout vyklizení nájemce z předmětného bytu, ale pro futuro toliko řádné plnění povinností nájemce, v daném ohledu tedy placení nájemného“. K tomu možno dodat, že pokud by snad v řízení byla zjištěna taková kauza (pravý důvod) aktivace sporu, tedy že pronajímatel vlastně nežaluje nájemce za účelem, aby soud přivolił k výpovědi z nájmu bytu, ale aby podanou žalobou pouze vyvinul na žalovaného nájemce tlak, v jehož důsledku by nájemce (pro nezbezpečí přivolení k výpovědi z nájmu bytu) nakonec raději svou platební povinnost vůči pronajímateli splnil, pak se vnaší otázka, zda za takové procesní situace lze žalobě vůbec vyhovět, když nelze připustit, aby se výkon práva zvrhl v jeho zneužívání. Soud přeci nemůže vyhovět takové žalobě, pokud by žalobce (s takovou okázalou procesní neprozíravostí) procesně tlumočil soudu, že ve skutečnosti podanou žalobou sleduje zaplacení dlužného nájemného (úhrad), nikoliv přivolení k výpovědi z nájmu bytu.

diskuse

4. [Předmětem řízení není vyklizení bytu] Odvolací soud v rozhodnutí zdůrazňuje, že: „*stejně jako není přímým předmětem řízení zaplacení peněžité částky, není jím ani vyklizení bytu*“, neboť „*vyklizení bytu je toliko zákonným důsledkem přivolení k výpovědi z nájmu, jehož vyslovení soudem v soudním řízení ukládá občanský zákoník, přičemž vyklizení bytu zpravidla ani nebývá prvotním zájmem pronajímatelů*“. Takový náhled, jenž pak směřuje k závěru již shora vyloženému, je však vytržen „z hmotněprávního kontextu“ ust. § 711 odst. 1 písm. d) ObčZ. Přece nemůže-li pronajímatel dosáhnout s nájemcem uzavření dohody o skončení nájmu [anebo ani se s uzavíráním takové dohody nechce (z různých důvodů) již zatěžovat], pak mu nezbude – pokud jím učiněný projev vůle daného hmotněprávního úkonu je učiněn vážně (nikoliv jen „na oko“ – viz ony poznatky z praxe ohledně prvotního sledovaného cíle – zájem pouze zaplatit nájem) – než podat žalobu o přivolení k výpovědi z nájmu bytu. To, zda vyklizení bytu je „přímým“ či „nepřímým předmětem řízení“ nám již navozuje otázka, zda na základě rozsudku, jímž soud takto podané žalobě zcela vyhověl, má žalující pronajímatel k dispozici exekuční titul na vyklizení nájemce z předmětného bytu. Pokud by takový titul žalobce k dispozici neměl, pak by uvedené úvahy obsažené v rozhodnutí platily. Opak je však pravdou, takže jestliže žalovaný v průběhu řízení byt vyklidí, pak se zcela evidentně zachoval ve smyslu žalobního požadavku. Tedy toho, oč (skrže přivolení k výpovědi z nájmu bytu, resp. skončení nájemního vztahu) žalobce (mnohdy bohužel několik let) usiluje, pokud nejedná jen tzv. „na oko“ (chce pouze zaplatit dlužné nájemné). Jestliže je v rozhodnutí dále zdůrazňováno, že takové případné vyklizení nájemce z bytu samo o sobě nevede k zániku nájmu, pak je třeba zdůraznit, že soudy takové směřování procesněprávních a hmotněprávních souvislostí při rozhodování o nákladech řízení v souvislosti se zastavením řízení pro zpětvzetí žaloby nepřislouší. V tom totiž tkví ono výhradní procesní hledisko posuzování a pokud by se snad soudní praxe měla ubírat jiným směrem, pak by se zcela absurdně v těchto sporech otevírala hmotněprávní spirála, protože sama učiněná platba žalovaným nájemcem ještě nemusí vypovídat o tom, že jde vůbec o platbu dlužného nájemného, nebo nájemného za dobu dotčenou výpovědí z nájmu bytu atd. atd. Šlo by o revoluční názorový posun, který by doslova zbortil dosavadní náhled procesního posuzování okolností spojených se zastavením řízení, který podle mého názoru v kontradiktorním procesu musí být zachován, nechceme-li se vracet do státně paternalistického pojetí státu (přitom skutečnost, že přivolení k výpovědi je aktem státní ingerence do soukromoprávního vztahu uvedený závěr nenarušuje).

5. [Vztah mezi žalobními tvrzeními a petitem] Ve sledovaném rozhodnutí odvolací soud prezentuje názor, že: „*nelze vztah žalobního požadavku a chování žalovaného v těchto případech úzce redukovat toliko na vztah tohoto chování k nároku vtělenému do žalobního petitu, ale je nutno vycházet také z vylíčených rozhodujících žalobních tvrzení, jež pak ústí v navrhovaný žalobní petit a celkové pojetí žaloby*...“ a dále, že: „*zaplacením dlužného nájemného je odklizen hmotněprávní základ umožňující vypovědět nájem bytu, a jestliže výhradně z tohoto důvodu následně vezme pronajímatel (žalobce) žalobu zpět, nelze tuto skutečnost přičítat žalobci k tíži*“. Podle odvolacího soudu: „*opačný výklad by...byl upřednostněním rigidně formalistického posouzení řešení otázky, jež by se zcela odklánělo od fungování a potřeb života ve sféře nájemních vztahů*.“ Tato argumentace je chabá v tom směru, že žalobní skutek pro naplnění opakovaně zmiňované skutkové podstaty jednoznačně směřuje ke skončení nájemního vztahu a k vyklizení neplaticího nájemce z bytu. V žalobě pochopitelně musí být obsaženo tvrzení ohledně předmětného neplnění platební povinnosti, to však neznamená, že by takto účelově bylo možno „štěpit“ žalobu za účelem vyvozování pozdějšího chování nájemce, který tím, že dlužné nájemné zaplatil (které by stejně zaplatit musel, pakliže by se žalobce řádně domáhal svého práva), by měl zavinit zastavení řízení. V žalobě sice musí být obsaženo i tvrzení ohledně neplacení nájemného po dobu, která je předvídána v ust. § 711 odst. 1 písm. d) ObčZ, avšak předmět žaloby jednoznačně sleduje k výpovědi z nájmu, jeho skončení a k vyklizení nájemce z tohoto bytu; samotný dluh na nájemném či úhradách v takovém řízení

vymáhán není a kromě výše uvedeného proto v tomto řízení nehraje žádnou roli, ledaže by se soud zabýval možností aplikace ust. § 3 odst. 1 ObčZ. Nemohu se proto ztotožnit s tím, že takto učiněné posouzení otázky je „*rigidně formalistické*“ odklánějící se „*od fungování a potřeb praktického života ve sféře nájemních vztahů*“.

6. [Faktická stránka věci aneb posilování tendencí k protiprávnímu jednání] V závěru publikovaného rozhodnutí odvolací soud poukazuje i na „*faktickou stránku věci*“ a v této souvislosti vysvětluje, že: „*jestliže by nájemce po podání žaloby zaplatil dlužné nájemné, a tím de facto odstranil závadný stav do té doby existující, neměla by tato skutečnost být soudní praxí vykládána v jeho neprospěch v tom směru, že v řízení založeném na neplacení nájemného by takový účastník měl právo na náhradu nákladů řízení. Tímto postojem by naopak docházelo k posilování tendencí k protiprávnímu jednání účastníků soukromoprávních vztahů, která by zřejmě neměla být soudní praxí podporována. Uvedenou argumentaci pak podle názoru odvolacího soudu nemůže zvrátit ani poukaz na skutečnost, že i po zaplacení nájemného může pronajímatel na žalobě o přivolení k výpovědi z nájmu bytu trvat, když zaplacením nájemného výpovědní důvod nezaniká, neboť tento argument se ve světle výše vyložených závěrů odvolacího soudu jeví jako izolovaný a sám o sobě bez dalšího jen těžko přesvědčující*“. Tato úvaha je rovněž nesprávná. Jestliže se v demokratickém právním státě občan, který je pronajímatelem bytu, rozhodne pro skončení nájemního vztahu s neplaticím nájemcem a v tomto směru využije zákonného prostředku – žaloby o přivolení k výpovědi z nájmu bytu, kterou dal nájemci za současného žalobního požadavku, aby soud takové žalobě vyhověl (přivoliť k výpovědi z nájmu bytu), pak – respektujeme-li elementární zásady sporného řízení – je pouhým problémem žalobce, jestliže se nakonec rozhodne vzít žalobu zpět. Soudy by v tomto druhu procesu nemělo příslušet jakési paternalistické posuzování dalších důsledků, které by se mohly odvíjet při prosazování názoru, že zastavení řízení zavinil žalobce (který by prý při takovém náhledu raději žalobu nevzal zpět, aby měl přisouzeny náklady řízení). Pronajímatel si totiž musí rozmyslet, co vlastně chce. Zda skončit nájem s neplaticím nájemcem, nebo (pouze) tohoto nájemce žalovat o zaplacení dlužného nájemného (úhrad). Nechápu vůbec, proč by se tím měl soud ve sporném řízení zabývat, jestliže zpětvzetím žaloby žalobce vlastně implicitně vysvětluje skutečný důvod, proč zaktivizoval řízení – snaha o úhradu dlužného nájemného (úhrad za tzv. služby), nikoliv přivolení z nájmu bytu, skončení nájemního vztahu a vyklizení nájemce z tohoto bytu. Navíc je-li žalobce zastupován advokátem, ten často před takovým dispozitivním úkonem požaduje (jistěže při uzavření určité dohody, aby zamezil vzniku bezdůvodného obohacení) v zastoupení svého klienta zaplacení dosud vzniklých (účelně vynaložených) nákladů řízení, když prozíravější zasílají soudy zpětvzetí žaloby s ujednáním, že se oba účastníci vzdávají práva náhrady nákladů řízení. Problém, že by žalobce byl „*nucen trvat na přivolení k výpovědi z nájmu bytu*“ (chtěl-li by dosáhnout autoritativního výroku o náhradě nákladů řízení), tak popsáným způsobem odpadá. Vyložená argumentace v rozhodnutí mne tedy nijak nepřesvědčila o tom, že by v naznačené situaci bylo po právu přiznat žalobci náklady řízení.

Závěrem bych chtěl zdůraznit, že řešení daného problému není dosud ustáleno, ač by již ustáleno být mohlo, protože k uvedené otázce bylo publikováno několik rozhodnutí s odlišnými právními názory, takže se Nejvyššímu soudu dostalo opakovaného podnětu k zaujetí příp. stanoviska. Doufáme, že k zaujetí takového stanoviska dojde a že se pak soudní praxe při řešení těchto otázek tzv. ustálí. Do té doby má snad význam nad předmětnou věcí diskutovat a publikovat rozhodnutí, v nichž je uvedená otázka s vyložením těch kterých argumentů řešena. Že dosud k vytěsnění problémových otázek nedošlo ani po uveřejnění shora citovaného rozhodnutí, které obsírným způsobem se snaží zdůvodnit nezbytnost přisouzení nákladů řízení žalujícímu pronajímateli, jsem se pokusil vysvětlit v rámci těchto svých stručných poznámek. Bylo by jen ku prospěchu věci, pokud by se k danému tématu vyjádřili i jiní soudci, resp. právníci.

♦ AUTOR JE SOUDCEM KRAJSKÉHO SOUDU V ÚSTÍ NAD LABEM.