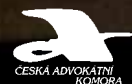


Bulletin advokacie

Prohlášení USZ a ČAK k zásahům do profesní mlčenlivosti v Polsku • (Ne)novinky v dani z přidané hodnoty pro advokáty • Spolehnutí se na správnost odborné rady a její nesprávné poskytnutí z hlediska tr. odpovědnosti • Společná účast společníka a jeho zástupce na valné hromadě • Problematické aspekty úplatkářských tr. činů •

V Y D Á V Á Č E S K Á A D V O K Á T N Í K O M O R A



**Čeští a slovenští advokáti
po 100 letech znovu v Luhačovicích**

– vše o oslavách čtete na stranách 6-7 a 63-72.

**PLATBY
A POJISTNÉ
NA ROK 2019**
viz str. 8-11
a 75-77.

Nejrozsáhlejší elektronická knihovna s pravidelně doplňovaným a aktualizovaným autorským obsahem



221
komentářů

70 %
komentářů
aktuálních
k 2017/2018

107
předpisů
komentovaných
pouze v ASPI

Aktuálně vyšlo knižně a můžete mít také v ASPI:



Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Komentář

D. Bohadlo, J. Brož, S. Kadečka, P. Průcha, F. Rigel, V. Šťastný

Zákon o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování.

Zákon o specifických zdravotních službách. Praktický komentář

J. Mach, A. Buriánek, D. Záleská, M. Máca, B. Vráblová

Zákon o obětech trestných činů. Komentář

T. Durdík, L. Čírtková, P. Vitoušová, D. Háková

Zákon o některých přestupcích. Praktický komentář

J. Strakoš

Právo informačních technologií

R. Polčák, M. Myška, P. Hostaš, F. Kasl, T. Kyselovská, T. Lechner, P. Loutocký, J. Míšek, J. Tomíšek, V. Stupka, M. Uříčar

Bulletin advokacie

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

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

Adresa redakce:

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

Redakce:

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

Redakční rada:

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

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

Inzertní služby

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

Celé znění každého čísla vychází též na internetu
(www.cak.cz). Předáním rukopisu redakci
vyjadřuje autor souhlas s rozmnožením,
rozšiřováním a sdělováním jeho příspěvku
na stránkách www.bulletin-advokacie,
v právních informačních systémech
a na internetových portálech spolupracujících
s ČAK, jakož i v oblasti zpracování dat v rámci
monitoringu médií.

Toto číslo vyšlo 19. 10. 2018 v nákladu
17 050 výtisků.

Obálka: předsedové ČAK a SAK podepisují
memorandum – foto Igor Zeh

Tisk: Impax, spol. s r. o.

MK ČR E 6469
ISSN 1210-6348 (print)
ISSN 1805-8280 (online)

Úvodník

Antonín Mokry: **Stoleté výročí 1918-2018 a další osmičkové roky** 3

Aktuality

Regulace odměn advokátů Michal Žižlavský 4
Čeští a slovenští advokáti oslavili 100 let moderní advokacie
Hana Rýdlová 6
Začínající advokát a jeho náročný ekonomický start Radim Miketa 8
Sdělení ČAK o povinných platbách a pojistném 9
Prohlášení USZ a ČAK k zásahům do profesní mlčenlivosti v Polsku 12
Aktuálně v právu Hana Rýdlová 12

z právní teorie a praxe

Články

(Ne)novinky v dani z přidané hodnoty pro advokáty Monika Novotná 15
**Spolehnutí se na správnost odborné rady a její nesprávné poskytnutí
z hlediska trestní odpovědnosti** František Půry, Martin Richter 18
Několik poznámek k vydědění Václav Bednář 25
Společná účast společníka a jeho zástupce na valné hromadě
Vladimír Janošek 31
Zápočet v předvečer insolvence ve světle odpůrčího práva – I. díl
Tomáš Troup, Adam Rakovský 34
**Problematické aspekty úplatkářských trestných činů (1. část) –
úplatek** Eduard Bruna 42

Z judikatury

**NS: K právnímu režimu vad spočívajících v neschopnosti
vodícího psa disponovat vlastnostmi stanovenými právními předpisy
ve vztahu k osobám se zdravotním postižením** 46
**ÚS: K nároku na náhradní vozidlo po rozhodnutí pojišťovny
o totální škodě** 49
**NSS: Rozsah zastoupení ustanoveným advokátem
v soudním řízení správním** 52
**SD EU: K uplatnění systému sociálního zabezpečení
na vyslaného pracovníka** 55
ESLP: K zásahům do profesního tajemství 56
**Glosa: K rozsudku NS ve věci plnění dlužníka dřívějšímu věřiteli
předtím, než mu bylo oznámeno nebo prokázáno
postoupení pohledávky** 57

Z odborné literatury

Zdeněk Dufek, Pavel Koukal, Rudolf Vyhnálek, Josef Remes,
Marek Jedlička, Rostislav Drochytka, Jiří Bydžovský, Petr Fiala:
BIM pro veřejné zadavatele (Karel Marek) 59
Křest vzpomínek soudce Antonína Mokrého (Ivana Cihlářová) 61
Filip Rigel, Ondřej Moravec, Dana Ondřejová: **Reklamní právo**
(Jan Brož) 61
Křest Mapy české justice (Red.) 62

z advokacie

Oslavy 100 let české a slovenské advokacie

Společné jednání představenstev ČAK a SAK icha 63

Slavnostní zahájení oslav Ivana Cihlářová	64
Konference k aktuálním otázkám českého a slovenského práva a advokacie Hana Rýdlová	66
15. konference o dějinách advokacie Ivana Cihlářová	68
Memorandum o vzájemné spolupráci a podpoře přijaté ČAK a SAK	70
Sobotní česko-slovenské (ne)soupeření ve sportu i kultuře Hana Rýdlová	71

Z české advokacie

Advokáti v prvním týdnu samostatného československého státu: 28. října až 3. listopadu 1918 Stanislav Balík	73
Prodloužení pojistné smlouvy pro připojištění profesní odpovědnosti z výkonu advokacie pro pojistný rok 2019 Zdeněk Turek	75
20 let se střídavou péčí Daniela Kovářová	78
Turnaj čtyř řek v Plzni Daniela Kovářová, Václav Vladař	79

Z Evropy a ze světa

Stálé zastoupení ČAK v Bruselu informuje	80
--	----

informace a zajímavosti

Měli byste vědět

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK	81
Pozvánka na konferenci Soukromé právo 2018 v Praze	82

Z právnické společnosti

Za Vladimírem Jablonským Tomáš Prokopec	83
---	----

Nakonec

Právníkovy zápisky Petr Hajn	84
Kresba Lubomíra Lichého	85
Víte, že... Stanislav Balík	85

Inhaltsverzeichnis	86
Zusammenfassung/Summary	87
Table of Contents	88

Instrukce autorům

Vážení autoři časopisu Bulletin advokacie,

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

Texty:

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

Tabulky:

Tabulkové údaje formátujte pomocí tabulátorů.

Fotografie a obrázky:

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

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

Ke každému příspěvku dále připojte

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

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

ZIZLAVSKY

Insolvenční správci se zvláštním povolením

insolvence klienta

» příležitost ke spolupráci «

reorganizace

www.zizlavsky.cz
michal@zizlavsky.cz

Stoleté výročí 1918-2018

a další osmičkové roky

Ve dnech 20. až 22. září se advokáti České republiky a Slovenska sešli v Luhačovicích, aby oslavili sté výročí počátku svobodné a samostatné advokacie na území tehdy nově vzniklého Československa v roce 1918. Na dalších stránkách tohoto časopisu se ti, kdo nebyli na místě samém, dozvědí mnohem více o tom, jak oslavy probíhaly. Má reflexe této události je obsažena v dopise, který jsem zaslal stávajícím předsedům ČAK a SAK, JUDr. Vladimíru Jirouskovi a JUDr. Tomáši Borecovi, z něhož nezkráceně cituji:

*Vážený pane předsedo,
milý Vladimíre,*

dovol, abych Ti i touto cestou ještě jednou a zvláště srdečně poděkoval za pozvání na oslavy významného jubilea české a slovenské advokacie v krásném moravském městě Luhačovice. Neděkuji tolik jménem svým, ale i jménem celého předsednictva CCBE, které bylo na tuto slavnost pozváno, jakož i jménem dalších zástupců evropských advokátních komor.

Chtěl bych vyzdvihnout vysokou úroveň tohoto velkolepého setkání, jak pokud jde o jeho část pracovní, tak pokud jde o všechny doprovodné akce, kterých jsme se měli možnost zúčastnit. Jsem přesvědčen, že setkání splnilo svoje cíle, tedy že přispělo jak k dalšímu posílení vzájemných nadstandardních přátelských a pracovních vztahů mezi oběma advokátními komorami, českou a slovenskou, tak splnilo i svůj záměr širší – ukázat, že česká a slovenská advokacie učinily v evropském kontextu obrovský pokrok od počátku svého novodobého vzniku a dál přes všechna úskalí, která za dobu své stoleté existence musely překonávat. Povšiml jsem si, že všichni zahraniční hosté byli hluboce osloveni, a dovolím si říci, že pohnuti v pozitivním slova smyslu tím, co se před nimi odehrávalo, protože bylo velmi dobře ukázáno, že obě advokátní komory nejenže setrvávají a hodlají setrvat na obraně tradičních demokratických hodnot advokacie, ale že současně jsou si vědomy i nutnosti přizpůsobit se všem pozitivním stránkám pokroku v poskytování právních služeb a výzám, které přinášejí zejména převratné změny v oblasti moderních technologií. V této oblasti bude nás všechny očekávat ještě hodně práce.



Stejně tak celými oslavami rezonovala velmi zřetelná úcta k našim předkům, zejména pak všem těm, kteří se o dobré jméno advokacie české a slovenské, v historii vzdálené i zcela nedávné, zasloužili, a zůstávají tak v naší paměti její ctí a chloubou.

Závěrem mi dovol vyjádřit ocenění za vysokou úroveň organizace těchto slavností. Za to je namíste poděkovat všem, kteří se na přípravě a průběhu akce podíleli za obě advokátní komory.

Přeji české a slovenské advokacii mnoho dalších let pevného zdraví a úspěchů, stejně jako Tobě osobně!

Jak vyplývá z názvu tohoto úvodníku, na oslavách bylo vícekrát vzpomenu to i dalších osmičkových

výročí, ať již to byl rok 1868 – přijetí prvního moderního advokátního řádu na území bývalé monarchie, tak rok 1938, připomínající okleštění Československa a konec 1. československé republiky, tak rok 1948, znamenající další pád do nesvobody po převzetí moci komunisty, až konečně i rok 1968, v němž byl násilně zastaven obrodný proces ve společnosti. Tolik zvrátů a tolik nešťastných pádů a nových vzmachů! Tato osmičková výročí zdají se být osudovými pro oba naše národy, a cítím, že je zapotřebí, abychom si je stále připomínali. Český advokát a emeritní soudce Ústavního soudu Stanislav Balík před nedávnem řekl kdesi v médiích: „Myslím, že se nacházíme v době, kdy stát bojuje s určitými nešťastnými jevy, jako jsou populismus, choutky chopit se moci a pošlapat pravidla právního státu. Vidíte dějinné situace, u kterých si říkáte, že už víme, že se staly, a opět to nemusí dopadnout dobře. Role advokáta je i v tomto velice důležitá. Měl by usilovat s tímto vědomím o to, aby byla zachována pravidla právního státu a aby nebyla porušována lidská práva.“

S tím bych souhlasil a připojil již jen slova jiného moudrého muže, George Santayany: „*Kdo zapomíná na své dějiny, je odsouzen je opakovat.*“ **Z průběhu oslav v Luhačovicích jsem nabyl důvěry, že čeští a slovenští advokáti nezapomínají.**

JUDr. ANTONÍN MOKŘÝ,
prezident Rady evropských advokátních komor (CCBE)

REGULACE ODMĚN ADVOKÁTŮ

DNE 10. A 11. ZÁŘÍ 2018 SE KONALA 11. SCHŮZE PŘEDSTAVENSTVA ČAK. PŘEDSTAVENSTVO SE MJ. ZABÝVALO PROBLEMATIKOU REGULOVANÝCH ODMĚN ADVOKÁTŮ ZA SEPIS NÁVRHU NA POVOLENÍ ODDLUŽENÍ.



od loňského roku platí regulace odměn advokátů za sepis návrhů na povolení oddlužení s horním limitem odměny 4 000 Kč, a v případě společného oddlužení manželů 6 000 Kč plus DPH (§ 390a odst. 3 insolvenčního zákona). Regulace zahrnuje nejen odměnu za sepis a podání návrhu na povolení oddlužení, ale i odměnu za insolvenční návrh, je-li podán spolu s návrhem na povolení oddlužení, odměnu za další činnosti, i náhradu souvisejících nákladů. Ministerstvo spravedlnosti vykládá regulaci restriktivně. Iniciovale

již u České advokátní komory kárná řízení s advokáty, kteří údajně účtují odměnu v rozporu se zákonem.

Věci se na základě požadavku kontrolního oddělení ČAK zabývala sekce pro insolvenční právo. Ta přijala výkladové stanovisko. Zatím jde o pracovní materiál, který slouží jako podklad pro kvalifikovanou diskusi. Pro účely debaty s Ministerstvem spravedlnosti určilo představenstvo jako zástupce Komory JUDr. Michala Žižlavského, JUDr. Lenku Vidovičovou, JUDr. Jana Mikše a JUDr. Bohuslava Sedlatého. Jde o členy představenstva, předsedu kontrolní rady a předsedu odvolací kárné komise.

Stanovisko sekce pro insolvenční právo má tři východiska.

1. Hierarchie právních norem

Stanovisko akcentuje hierarchii právních norem a postupuje směrem odshora dolů. Vychází z toho, že **regulace zákonem nemůže omezovat ústavní právo dlužníka jako účastníka insolvenčního řízení na nezávislou právní pomoc advokáta**. To plyne z čl. 37 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

2. Zvláštní význam role advokáta

Rozsah služeb, které jsou advokáti oprávněni, a v mezích zákona též povinni poskytovat, je širší než u jiných právnických profesí. **Rozsah jimi poskytovaných právních služeb se vyznačuje komplexností a důrazem na zájem klienta**. Právní služby poskytované advokáty nelze srovnávat s právními službami notářů, soudních exekutorů, a již vůbec ne s dílčím oprávněním akreditovaných osob, které nejsou oprávněny

zastupovat dlužníka v insolvenčním řízení [§ 390a odst. 1 písm. b) insolvenčního zákona]. Pokud si dlužník vybere k sepisu návrhu advokáta, právem očekává, že mu budou poskytnuty advokátní služby. **Advokát není a nemůže být jen pečlivým „vyplňovatelem formulářů“.**

3. Rozsah služeb advokáta

Rozsah služeb advokáta, které jsou dlužníkovi „povoleny“, nemůže omezovat v rozporu s právem na spravedlivý proces moc výkonná ani moc soudní, zejména pokud neomezuje stejným způsobem práva věřitelů. Právní pomoc advokáta musí být materiálně zajištěna. **Právo dlužníka, které není materiálně zajištěno, žádným právem není.**

Stejně, jako má materiální zabezpečení soudců vliv na jejich nezávislost, má ekonomické zajištění právní pomoci advokáta vliv na reálné naplnění práva dlužníka na spravedlivý proces a „rovnost zbraní“ s věřiteli. Rozdílné zacházení s jedním účastníkem řízení (dlužníkem) oproti druhému účastníkovi téhož řízení (věřiteli), aniž pro to existují objektivní a rozumné důvody, je porušením principu rovnosti a zákazu diskriminace (viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 21. 1. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 15/02, a ze dne 6. 6. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/04).

Zatímco akreditované osoby mohou za dlužníka pouze sepsat a podat insolvenční návrh (§ 97 odst. 3 *in fine* insolvenčního zákona), **advokát může zastupovat dlužníka také na základě procesní plné moci pro celé insolvenční řízení** (§ 25 odst. 1 o. s. ř.). Na zastupování v řízení, které trvá standardně 5 let, nelze logicky aplikovat cenovou regulaci v úrovni 4 000 Kč, resp. 6 000 Kč. Totéž platí v případě advokátních služeb, které přesahují rámec toho, k čemu jsou oprávněny akreditované osoby.

Závěr

Kromě sepisu a podání návrhu na povolení oddlužení dle § 390a insolvenčního zákona **advokát může poskytovat dlužníkovi veškeré právní služby** (na rozdíl od akreditovaných osob). Může jít o poradenství, sepis listin nebo zastupování. **Na jiné právní služby nedopadá cenová regulace** dle § 390a odst. 3 insolvenčního zákona.

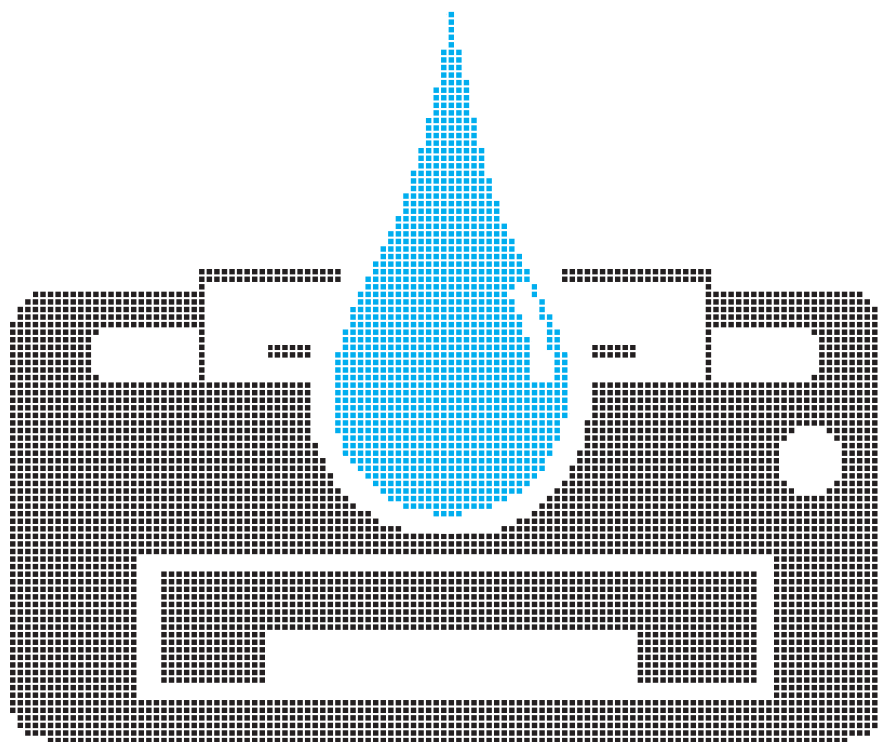
Podrobná analýza toho, co zahrnuje a co naopak nezahrnuje regulovaná cena, je obsažena ve výkladovém stanovisku sekce pro insolvenční právo, které je k dispozici na webu ČAK v sekci Komora, oddíl Výbory a sekce.

Nyní se předpokládá diskuse zástupců ČAK o obsahu stanoviska s Ministerstvem spravedlnosti. Poté představenstvo stanovisko projedná a rozhodne o tom, zda jej schválí jako závazné.

✿ JUDr. MICHAL ŽIŽLAVSKÝ,
člen představenstva ČAK

GIGAPRINT.CZ

Tonery pro všechny tiskárny



Tonery a inkoustové kazety do nejoblíbenějších tiskáren:

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

GIGAPRINT.CZ



Čeští a slovenští advokáti oslavili 100 let moderní advokacie

PŘED STO LETY V ROCE 1918 SE KRÁTCE PO VZNIKU REPUBLIKY SJELI ČEŠTÍ A SLOVENŠTÍ ADVOKÁTI DO LUHAČOVIC, KDE ZAHÁJILI KONZULTACE O BUDOUCÍM SPOLEČENSKÉM POSTAVENÍ A ORGANIZACI ADVOKÁTNÍCH STAVŮ A POSTAVILI ZÁKLADY NOVÉ NÁRODNÍ PODOBY A KONSTITUCE JEDNOTLIVÝCH SAMOSPRÁV SVOBODNÉ ADVOKACIE. VZDÁT HOLD ZAKLADATELŮM NAŠÍ MODERNÍ ADVOKACIE PŘIJELI SOUČASNÍ ČEŠTÍ A SLOVENŠTÍ ADVOKÁTI A ADVOKÁTKY PŘÁVĚ PROTO DO LUHAČOVIC A VE DNECH 20. AŽ 22. ZÁŘÍ 2018 DŮSTOJNĚ OSLAVILI 100 LET ČESKÉ A SLOVENSKÉ ADVOKACIE.

Již ve čtvrtek 20. září 2018 předznamenovalo zahájení oslav tradiční společné zasedání představenstva České advokátní komory a Slovenské advokátní komory, které jednalo zejména o otázkách vzájemné spolupráce a podpory. *(Příspěvek „Společné jednání představenstev ČAK a SAK“ čtěte na str. 63.)*



Naplno propukly oslavy v pátek 21. září 2018, kdy se v samém srdci Luhačovic, v Městském domě kultury Elektra, konala nejvýznamnější advokátní konference posledních let, kterou připravila Česká advokátní komora za podpory Slovenské advokátní komory. Již samotné slavnostní zahájení nenechalo nikoho z bezmála 400 přítomných účastníků na pochybách,

že je svědkem opravdu mimořádné akce. Za zvuku slavnostních fanfár do sálu zaplněného do posledního místa nastoupili předsedové obou komor ve slavnostních talárech a za nimi v historických talárech, používaných v roce 1918, další členové představenstva konference.



Po zaznění advokátní hymny, hymny české, slovenské i EU v podání pěveckého sboru luhačovické umělecké školy, promluvil jako první svůj projev Radomil Kop, místostarosta měs-

ta Luhačovice, které jsou hrdým místem setkání českých a slovenských advokátů. Poté následovaly projevy předsedy ČAK JUDr. Vladimíra Jirouska a předsedy SAK JUDr. Tomáše Boreca, jakož i zdravice významných hostů. Publikum tak mohlo postupně vyslechnout emotivní slova soudce ESLP JUDr. Aleše Pejchala, druhého viceprezidenta CCBE Ranko Pelicariče, předsedy Nejvyššího soudu prof. JUDr. Pavla Šámala, delegátky Polské advokátní komory Ewy Stawické nebo náměstkyně ministra spravedlnosti JUDr. Jeronýma Tejce. Poté již následoval **dopolední blok historických referátů**, kdy zlaté a stinné okamžiky stoletého vývoje české advokacie přednesl JUDr. PhDr. Stanislav Balík, slovenskému vývoji a jeho specifikům se věnovala doc. JUDr. Mgr. Martina Gajdošová, PhD., a ukrajinskými reáliemi publikum provedl prof. Yaroslav Lazur. *(Příspěvek „Slavnostní zahájení oslav“ čtěte na str. 64-65.)*



Odpoledne se pak účastníci páteční konference rozdělili do dvou souběžně probíhajících bloků, kdy jeden panel byl věnován aktuálním otázkám, které zaměstnávají advokacii a právo vůbec, a druhý se zaměřil na historii advokacie.

Ti, kteří se zúčastnili bloku „aktuálních otázek“, měli možnost vyslechnout si mimořádně kvalitní příspěvky ve třech blocích, které se zaměřily postupně na **restní právo, civilní právo s důrazem na advokátní proces a konečně stavovská témata.**

(Příspěvek „Konference k aktuálním otázkám českého a slovenského práva a advokacie“ čtěte na str. 66-67.)



Účastníkům „historické“ konference se dostalo možnosti připomenout si ty okamžiky, kdy advokacie významně zasáhla do budování nového státu a podílela se na jeho zakotvení v mezinárodních strukturách. JUDr. Petr Toman představil projekt Advokáti proti totalitě, který je naplánován na příští rok a klade si za cíl objevovat nová jména a psát nové příběhy. *(Příspěvek „15. konference o dějinách advokacie“ čtěte na str. 68-69.)*

Po skončení konference ještě téhož dne, tedy 21. září 2018, podepsali u příležitosti 100 let české a slovenské advoka-



cie předsedové advokátních komor JUDr. Vladimír Jirousek za ČAK a JUDr. Tomáš Borec za SAK společně memorandem, ve kterém se zavazují ctít, propagovat a chránit dobré jméno druhé strany memoranda, jak v tom kterém domovském státě, tak ve sféře nadnárodních vztahů, týkajících se obecně advokacie nebo přímo advokátních stavů. *(Příspěvek „Memorandum o vzájemné spolupráci a podpoře přijaté ČAK a SAK“ čtěte na str. 70.)*



Sobotní program byl pak plný sportu, relaxace, neformálních setkávání a vyvrcholil večerním vyhlášením výsledků sportovních klání a koncertem slovenské zpěvačky Jany Kirschner a Janka Ledeckého. Slavnostní ohňostroj za zvuku slovenské i české hymny byl pak krásnou tečkou za celými oslavami. *(Příspěvek „Sobotní česko-slovenské (ne)soupeření ve sportu i kultuře“ čtěte na str. 71-72.)*

Česká advokátní komora velice děkuje za neuvěřitelnou pomoc jak svým tradičním komerčním partnerům, tak i všem advokátním kancelářím i jednotlivým advokátům, kteří ke zdařku akce přispěli. Velice si této podpory vážíme a zavazuje nás do budoucna.

Tak zase za 100 let v Luhačovicích!

♣ JUDr. HANA RÝDLOVÁ

♣ Foto IGOR ZEHL

Začínající advokát a jeho náročný ekonomický start

JAK JIŽ BYLO ZVEŘEJNĚNO (VIZ ÚVODNÍK PŘEDSEDY ČAK JUDr. VLADIMÍRA JIROUSKA V BA č. 7-8/2018 – POZN. RED.), OD 1. 1. 2019 DOCHÁZÍ KE ZVÝŠENÍ PŘÍSPĚVKŮ NA ČINNOST KOMORY, KTERÉ JE V KONEČNÉM DŮSLEDKU JEHO ÚPRAVOU, KOPÍRUJÍCÍ INFLACI PŘEDCHOZÍCH LET. SNAD ANI NELZE POCHYBOVAT O TOM, ŽE PŘEDSTAVENSTVO ČAK PŘI PŘIJETÍ SVÉHO ROZHODNUTÍ ZOHLEDŇovalo A MNOHDY VELMI VZRUŠENĚ DISKUTOVALO PRAKTICKY O VEŠKERÝCH KRITÉRIÍCH PŘÍCHÁZEJÍCÍCH V ÚVAHU, VČETNĚ DOPADU TAKOVĚHOTO ROZHODNUTÍ NA JEDNOTLIVÉ SKUPINY ADVOKÁTŮ. SDĚLENÍ O POVINNÝCH PLATBÁCH A POJISTNÉM ČTĚTE NA NÁSLEDUJÍCÍ STRANĚ.



Byť je takto zvýšený příspěvek na činnost Komory stále jeden z nejnižších v Evropě a zvýšení o necelých 900 Kč měsíčně by nemělo být pro žádného advokáta „neuhraditelné“, nezůstalo bez povšimnutí, že zejména pro začínající advokáty může být tento výdaj podstatný. Uvedené platí tím spíše, přičteme-li k tomu nezbytnost předchozí úhrady poplatku za advokátní zkoušku, poplatku za zápis do seznamu advokátů a odvod do sociálního fondu.

Je však namístě uvést, že stavovské předpisy obsahují vícero ustanovení tvořících jakousi „sociální síť“ pro advokáty, byť se takové slovní spojení může jevit zvláštní. Tato ustanovení umožňují poměrně snadno překonat případnou obtížnou sociálně-ekonomickou situaci advokáta. Lze tak zejména zmínit čl. 4 usnesení č. 10/2006 Věstníku, který při splnění stanovených podmínek umožňuje advokátům požádat o snížení, prominutí, či prodloužení splatnosti příspěvku na činnost Komory. Nic tedy nebrání tomu, aby nově zapsaný advokát individuálně požádal o prodloužení splatnosti příspěvku na činnost Komory, a to jak v roce svého prvního zápisu do seznamu advokátů, tak i v roce následujícím. Splatnost příspěvku může být prodloužena vždy až do 30. 11. příslušného kalendářního roku.

V případě nepříznivé sociální situace advokáta je pak možné využít buď půjčky ze sociálního fondu až do výše 100 000 Kč, nebo požádat o nevratný sociální příspěvek do výše trojnásobku (popř. desetinásobku) minimální měsíční mzdy (čl. 9 a 14 usnesení č. 5/1999 Věstníku).



Byť se domnívám, že naprostá většina začínajících advokátů s takovou vstupní investicí do zahájení výkonu advokacie počítá a uvedené nikterak nevnímá jako bariéru pro vstup do advokátního stavu, přesto existuje řada možností, jak přechodně nepříznivou ekonomickou situaci překlenout, a to již na poli samotné advokacie, bez nutnosti pořizování komerčních půjček či úvěrů.

Tak, jako Komora vychází vstříc doyenům české advokacie při jejich poplatkových a příspěvkových povinnostech, obdobně vstřícně bude přistupovat k odůvodněným žádostem začínajících advokátů, ocitnuvších se přechodně v obtížné sociální situaci.

♣ JUDr. RADIM MIKETA, člen představenstva ČAK

Sdělení ČAK o povinných platbách a pojistném

- výši a splatnosti příspěvku na činnost České advokátní komory (dále jen „Komora“) za rok 2019
- výši a splatnosti odvodu do sociálního fondu Komory za rok 2019
- výši a splatnosti odvodu do fondu Komory pro vzdělávání advokátních koncipientů za rok 2018
- výši a splatnosti pojistného pro rok 2019



I. Příspěvek na činnost Komory za rok 2019

Výše příspěvku advokáta na činnost Komory za rok 2019 činí

- a) 10 600 Kč,
- b) 3 800 Kč, byl-li advokátovi pozastaven výkon advokacie,
- c) 5 300 Kč, byl-li advokát zapsán do seznamu advokátů po 30. červnu 2019.

Příspěvek je splatný do 20. ledna 2019.

Byl-li advokát zapsán do seznamu advokátů po 20. lednu 2019, je příspěvek splatný do jednoho týdne ode dne zápisu. Tato lhůta platí při změnách v průběhu roku a u všech plateb.

II. Odvod do sociálního fondu Komory za rok 2019

Výše odvodu advokáta do sociálního fondu Komory za rok 2019 činí

- a) 500 Kč,
- b) 250 Kč, byl-li advokát zapsán do seznamu advokátů po 30. červnu 2019,
- c) odvod neplatí advokáti, kterým byl pozastaven výkon advokacie.

Odvod je splatný do 20. ledna 2019.

Byl-li advokát zapsán do seznamu advokátů po 20. lednu 2019, je odvod splatný do jednoho týdne ode dne zápisu.

Výše a splatnost příspěvku na činnost Komory a odvodu do sociálního fondu Komory se vztahuje rovněž na usazené evropské advokáty a advokáty zapsané do seznamu advokátů podle § 5a zákona o advokacii.

Příspěvek na činnost Komory a odvod do sociálního fondu Komory se **platí převodem na účet Komory č. 12432011/0100**. Při platbě převodním příkazem je třeba uvést variabilní symbol, kterým je číslo nerozdělené pomlčkou nebo lomítkem, sestávající ze čtyřmístného čísla roku, na který je příspěvek nebo odvod placen, a pětímístného registračního čísla advokáta.

Příklad: Variabilní symbol advokáta s registračním číslem 04876 pro rok 2019 je 201904876.

Příspěvek a odvod lze platit též v hotovosti v pokladně kanceláře Komory, Praha 1, Národní tř. 16 (pondělí až čtvrtek 8.00-12.00 hod. a 13.00-15.30 hod.; pátek 8.00-13.00 hod.).

III. Odvod do fondu Komory pro vzdělávání advokátních koncipientů za rok 2018

Odvod do fondu Komory pro vzdělávání advokátních koncipientů jsou povinni platit advokáti, usazení evropští advokáti a obchodní společnosti zřízené k výkonu advokacie, kteří zaměstnávají advokátní koncipienty.

Výše odvodu za jednoho advokátního koncipienta za rok 2018 činí

- a) 3 600 Kč;
- b) pokud pracovní poměr advokátního koncipienta netrval celý kalendářní rok, činí výše odvodu 1/12 z částky uvedené ad a) za každý započatý měsíc trvání pracovního poměru; povinnost platit odvod vzniká dnem zápisu do seznamu advokátních koncipientů;
- c) pokud byl advokátnímu koncipientovi pozastaven výkon právní praxe, ale jeho pracovní poměr k povinnému advokátovi nadále trvá, snižuje se výše odvodu uvedená ad a) o 1/12 za každý kalendářní měsíc, po který pozastavení právní praxe advokátního koncipienta trvá, a to počínaje kalendářním měsícem následujícím po měsíci, ve kterém k pozastavení výkonu právní praxe advokátního koncipienta došlo;

d) pokud advokátní koncipient přeruší výkon právní praxe z důležitých osobních překážek v práci na dobu delší než 60 po sobě následujících pracovních dnů, snižuje se výše odvodu uvedená ad a) o 1/12 za každý kalendářní měsíc, po který přerušení výkonu právní praxe advokátního koncipienta z tohoto důvodu trvá, a to počínaje kalendářním měsícem následujícím po měsíci, ve kterém k přerušení výkonu právní praxe advokátního koncipienta z tohoto důvodu došlo. Povinný advokát je na vyzvu Komory povinen důvod a dobu trvání přerušení výkonu právní praxe advokátního koncipienta hodnověrně doložit; pokud tak neučiní, nárok na snížení výše odvodu mu zanikne.

Odvod je splatný do 20. ledna 2019.

Poměrná částka příspěvku do fondu Komory pro vzdělávání advokátních koncipientů je splatná posledním dnem měsíce následujícího po měsíci, v němž pracovní poměr advokátního koncipienta skončil.

Odvod do fondu Komory pro vzdělávání advokátních koncipientů se **platí převodem na účet Komory č. 6724361087/2700**. Při platbě převodním příkazem je třeba uvést variabilní symbol, kterým je číslo nerozdělené pomlčkou nebo lomítkem, sestávající z posledního dvojčíslí roku, za který je odvod placen (18), a pětimístného registračního čísla advokátního koncipienta.

Příklad: Variabilní symbol pro odvod za advokátního koncipienta s registračním číslem 14876 za rok 2018 je 1814876.

Odvod lze platit též v hotovosti v pokladně kanceláře Komory, Praha 1, Národní tř. 16 (pondělí –až čtvrtek 8.00-12.00 hod. a 13.00-15.30 hod.; pátek 8.00-13.00 hod.).

IV. Pojištění profesní odpovědnosti pro rok 2019

1. Pojištění na základě Rámcové pojistné smlouvy č. 2904309313, ve znění pozdějších dodatků (dále jen „hromadné pojištění advokátů“), uzavřené mezi Generali Pojišťovnou, a. s., a Komorou:

Hromadné pojištění advokátů se i pro rok 2019 vztahuje pouze na odpovědnost advokáta za škodu, kterou způsobí v souvislosti s poskytováním právních služeb on sám, tzn., že hromadné pojištění advokátů se u advokátů vykonávajících advokacii samostatně nebo ve sdružení bude vztahovat na odpovědnost za škodu, za kterou advokát sám odpovídá klientovi podle § 24 odst. 1 zákona o advokacii.

Výše ročního pojistného advokáta prostřednictvím hromadného pojištění činí **6 700 Kč** a je splatné do **31. 12. 2018**.

Toto pojistné se vztahuje na minimální limit pojistného plnění z pojištění advokátů podle § 24a odst. 1 zákona o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, ve výši **5 000 000 Kč**.

Pojistné se **platí převodem na účet Komory č. 12432011/0100**. Při platbě převodním příkazem je třeba uvést variabilní symbol, kterým je číslo nerozdělené pomlčkou nebo lomítkem, sestávající ze čtyřmístného čísla roku, na který se pojistné vztahuje, a pětimístného registračního čísla advokáta.

Příklad: Variabilní symbol advokáta s registračním číslem 04876 pro rok 2019 je 201904876.

Pojistné lze platit též v hotovosti v pokladně kanceláře Komory, Praha 1, Národní tř. 16

(pondělí až čtvrtek 8.00-12.00 hod. a 13.00-15.30 hod.; pátek 8.00-13.00 hod.).

Na advokáty s pozastaveným výkonem advokacie se hromadné pojištění advokátů nevztahuje, neboť v době pozastavení výkonu advokacie advokacii nevykonávají.

Hromadné pojištění advokátů se nevztahuje na advokáty zapsané do seznamu advokátů podle § 5a zákona o advokacii (tzv. zahraniční advokáti) a na usazené evropské advokáty. Ti jsou povinni pojistit se individuálně.

Účastníkem hromadného pojištění advokátů není ani advokát, který advokacii vykonává v pracovním poměru k jinému advokátovi nebo ke společnosti, jejímž předmětem podnikání je výkon advokacie (dále jen „zaměstnaný advokát“). Za škodu způsobenou klientovi v souvislosti s výkonem advokacie zaměstnaným advokátem odpovídá jeho zaměstnavatel. Zaměstnaný advokát odpovídá svému zaměstnavateli za škodu takto způsobenou při plnění pracovních úkolů podle zákoníku práce.

Pro hromadné pojištění advokátů je rozhodný seznam advokátů s účinností k 1. 1. a 1. 7. kalendářního roku.

Podle pojistné smlouvy jsou hromadným pojištěním advokátů pojištěni advokáti zapsaní do seznamu advokátů v půlročním období od 1. 1. do 30. 6. a od 1. 7. do 31. 12. příslušného kalendářního roku (bez ohledu na to, zda v průběhu těchto období byli do tohoto seznamu zapsaní další advokáti nebo z něj byli někteří advokáti vyškrtnutí). Tzn., že účastníky hromadného pojištění advokátů do 30. 6. 2019 budou i advokáti zapsaní do seznamu advokátů v období 2. 1. až 30. 6. 2019, aniž budou platit za toto období pojistné, a budou povinni zaplatit pojistné až na II. pololetí roku 2019. Advokáti zapsaní do seznamu advokátů v období 2. 7. až 31. 12. 2019 budou účastníky hromadného pojištění advokátů do 31. 12. 2019, aniž budou na toto období platit pojistné, a budou povinni zaplatit pojistné až na rok 2020. Tzn., že advokáti, kteří jsou zapsaní do seznamu advokátů v období od 2. 1. do 1. 7. 2019, hradí pouze poloviční pojistné ve výši 3 350 Kč. Toto poloviční pojistné je splatné do týdne po zápisu nebo změně ve způsobu výkonu advokacie.

Pokud advokát nechce být hromadného pojištění advokátů účasten, předloží nejpozději do 31. 12. 2018 Komoře stejnopis nebo úředně ověřenou kopii pojistné smlouvy dosvědčující, že je pro rok 2019 individuálně pojištěn. Rozsah takového pojištění nesmí však být užší, než by činil v případě hromadného pojištění advokátů, a minimální limit pojistného plnění nesmí být ni-

kdy nižší, než který stanoví usnesení představenstva č. 4/2009 Věstníku ze dne 15. září 2009, ve znění pozdějších předpisů. Stejnopis nebo úředně ověřenou kopii pojistné smlouvy může nahradit „Certifikát“, v němž pojišťovna potvrzuje základní údaje uzavřené pojistné smlouvy.

Spolupracující advokáti, kteří jsou pro daný rok pojištěni na profesní odpovědnost pojistnou smlouvou advokátní kanceláře, se kterou spolupracují, a nemají žádné své vlastní advokátní aktivity, které by tato pojistná smlouva nekryla, a zároveň si nepřejí být z tohoto důvodu hromadně pojištěni prostřednictvím ČAK, musí tuto skutečnost sdělit písemně hospodářskému odboru Komory do 31. 12. předchozího roku. Zároveň musí doložit kopii pojistné smlouvy, kterou jsou takto pojištěni.

2. Pojištění individuálními pojistnými smlouvami:

- a) **Advokáti vykonávající advokacii ve sdružení, kteří jsou účastni hromadného pojištění advokátů, jak je popsáno v bodě 1., jsou dále i pro rok 2019 povinni být pojištěni samostatně pro případ vzniku závazku, k jehož splnění je advokát podle zvláštních právních předpisů povinen z důvodu solidární odpovědnosti.**

Minimální limit pojistného plnění advokáta vykonávajícího advokacii jako společník sdružení (§ 14 zákona) za újmu, za kterou advokát odpovídá podle § 24 odst. 1 zákona a podle zvláštních právních předpisů z důvodu solidární odpovědnosti, je i pro rok 2019 stanoven částkou 3 000 000 Kč, násobenou počtem všech společníků sdružení, a to u každého společníka sdružení.

Povinnost být pojištěn pro případ vzniku závazku k náhradě škody, k jehož splnění je advokát povinen jako společník sdružení z důvodu solidární odpovědnosti, se vztahuje i na ty advokáty, kteří zůstávají po dobu pozastavení výkonu advokacie společníky sdružení.

Příklad: U tříčlenného sdružení je povinný minimální limit pojistného plnění pro každého ze společníků sdružení 3 x 3 000 000 Kč, tj. 9 000 000 Kč. Pokud je tento společník sdružení účasten hromadného pojištění s limitem pojistného plnění 5 000 000 Kč, je třeba, aby se dále připojil do limitu 9 000 000 Kč, tj. zvýšil si limit o další 4 000 000 Kč.

- b) **Advokáti vykonávající advokacii jako společníci veřejné obchodní společnosti nebo jako komplementáři komanditní společnosti i pro rok 2019 nejsou účastni hromadného pojištění, a jsou tedy povinni být pojištěni samostatně, včetně pojištění pro případ vzniku závazku k náhradě škody, za kterou odpovídá podle § 24 odst. 2 zákona společnost, a advokát je podle zvláštních předpisů povinen k jeho splnění z důvodu ručení jako její společník.**

Minimální limit pojistného plnění advokáta vykonávajícího advokacii ve veřejné obchodní společnosti (§ 15 odst. 1 zákona) za škodu, za kterou odpovídá podle § 24 odst. 2 zákona společnost, a za kterou advokát odpovídá podle zvláštních právních předpisů z důvodu ručení jako její společník, je stanoven i pro rok 2019 částkou 3 000 000 Kč, násobenou počtem společníků veřejné obchodní společnosti, a to u každého ze společníků společnosti.

Minimální limit pojistného plnění advokáta vykonávajícího advokacii jako komplementář komanditní společnosti (§ 15 odst. 1 zákona) za škodu, za kterou odpovídá podle § 24 odst. 2 zákona společnost, a za kterou advokát odpovídá podle zvláštních právních předpisů z důvodu ručení jako její společník, je i pro rok 2019 stanoven částkou 3 000 000 Kč, násobenou počtem komplementářů této společnosti, a to u každého z komplementářů.

Povinnost být pojištěn pro případ vzniku závazku k náhradě škody, k jehož splnění je advokát povinen jako společník veřejné obchodní společnosti nebo jako komplementář komanditní společnosti z důvodu ručení, se vztahuje také na ty advokáty, kteří zůstávají po dobu pozastavení výkonu advokacie společníky příslušné obchodní společnosti.

Příklad: Společnost (veřejná obchodní nebo komanditní) se třemi společníky/komplementáři hradí pojistné pro povinný limit pojistného plnění 3 x 3 000 000 Kč, tj. 9 000 000 Kč za každého společníka/komplementáře. Pojistné platí přímo pojistiteli.

- c) **Zahraniční advokáti (podle § 5a zákona o advokacii) a evropské usazení advokáti zapsaní do seznamu advokátů – minimální limit pojistného plnění s účinností od 1. 1. 2019 činí 5 000 000 Kč.**

- d) **Společnost s ručením omezeným a komanditní společnost musejí být od vzniku do dne svého zrušení pojištěny pro případ odpovědnosti za škodu, za kterou klientovi odpovídají podle § 24 odst. 2. Minimální limit pojistného plnění z pojištění společnosti musí činit nejméně 50 000 000 Kč za každého společníka společnosti s ručením omezeným, kterému nebyl pozastaven výkon advokacie, nebo nejméně 10 000 000 Kč za každého komanditistu komanditní společnosti, kterému nebyl pozastaven výkon advokacie, minimálně však 50 000 000 Kč u společnosti s ručením omezeným a 10 000 000 Kč u komanditní společnosti.**

Individuální pojistné smlouvy sjednané pro pojistné období roku 2019 jsou advokáti povinni předložit Komoře nejpozději do 31. 12. 2018, bez ohledu na to, že již v předchozím roce či v předchozích letech doklad o individuálním pojištění Komoře předložili. Stejnopis nebo úředně ověřenou kopii pojistné smlouvy může nahradit „Certifikát“, v němž pojišťovna potvrzuje základní údaje uzavřené pojistné smlouvy.

Platné znění usnesení č. 4/2009 Věstníku s účinností od 1. 1. 2016 je k dispozici na webových stránkách Komory: [www.cak.cz/Pro advokáty/Předpisy o advokacii/Stavovské předpisy](http://www.cak.cz/Pro_advokaty/Predpisy_o_advokacii/Stavovske_predpisy).



Prohlášení USZ a ČAK k zásahům do profesní mlčenlivosti v Polsku



Unie státních zástupců (USZ) a Česká advokátní komora (ČAK) odsuzují další z částí tzv. polské justiční reformy.

Polská vláda navrhuje prolomit profesní mlčenlivost mj. advokátů, notářů, právních poradců, daňových poradců či lékařů tak, že by o zproštění mlčenlivosti nadále nerozhodoval soud, ale prokurátor.

Mlčenlivost vybraných profesí je zásadní hodnotou, která garantuje občanům ústavně zaručené právo na spravedlivý proces a ochranu soukromí, a má tedy stát pod ochranou soudní moci. Jde o jeden z kroků, které mohou ohrozit nezávislost justice v Polsku, podkopat právní stát a lidská práva a svobody. Vzhledem k tradičním principům dělby moci, jakož i k provázanosti polské prokuratury s politickou reprezentací, není možno garantovat, že prokuratura bude při zbavování mlčenlivosti postupovat nezávisle a s respektem k základním lidským právům.

Přestože státní zástupci a advokáti jsou v řadě případů z povahy věci protivníky, společně konstatují, že nezávislá justice, včetně advokacie, je základní podmínkou demokratického právního státu a je společným zájmem nejen všech právních profesí, ale zejména občanů.

Podepsáno v Praze dne 4. října 2018

JUDr. Jan Lata, Ph.D., prezident USZ

JUDr. Vladimír Jirousek, předseda ČAK

§ Aktuálně v právu

Z legislativy

Změna v odvodu DPH u služeb advokátů

Advokátům se v případech, kdy je klientům ustanovují soudy, zřejmě změni u dlouhých řízení termín pro odvod daně z přidané hodnoty. Sněmovna dne 11. září 2018 zrychleně už v prvním čtení schválila novelu skupiny poslanců ODS, ČSSD a ANO, aby se za okamžik zdanitelného plnění považoval zpravidla den úhrady odměny, jako tomu bylo v minulosti. Předloha, která se bude vztahovat i na další služby poskytované *ex offio*, nyní zamíří k posouzení do Senátu. Advokátům tak již nehrozí, že budou odvádět DPH z odměny, kterou jim stát dosud nepřiznal. (Více čtěte článek JUDr. Moniky Novotné na str. 15-17 tohoto čísla BA.)

Nový trestný čin maření spravedlnosti

Sněmovna schválila dne 19. září 2018 ve třetím čtení hlasy 114 poslanců ku 35 novelizaci trestního zákoníku a trestního řádu, která mimo jiné zavádí nový trestný čin maření spravedlnosti, naštěstí nikoli v jeho původně navrhované nejradikálnější podobě. Představenstvo ČAK vyvinulo velké úsilí o změnu původního návrhu Ministerstva spravedlnosti, což se nakonec dílčím způsobem podařilo.

Z návrhu nakonec „vypadl“ původní druhý odstavec, který zaváděl až dvouletý trest za svádění ke spáchání trestného činu křivého obvinění, křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku nebo křivého tlumočení. Návrh poslance Marka Bendy na jeho vypuštění prosazovaný ČAK nakonec

podpořilo 117 poslanců. Celkem 117 hlasy zákonodárců také prošel návrh Jana Chvojky, díky kterému při podezření z tohoto nového trestného činu nebude možné nasadit odposlechy. Původnímu vládnímu návrhu také prospělo, že poslanci drtivou většinou 157 hlasů akceptovali návrh Heleny Válkové, který upřesnil původní velmi obecnou formulaci skutku. Absolutní většina poslanců také podpořila její návrh, aby případní pachatelé tohoto skutku mohli využít účinnou lítost a zajistit si tak beztrestnost. Návrh poslance Marka Bendy na úplné vypuštění „maření spravedlnosti“ ale neprošel.

Ze světa práva

Prezident republiky jmenoval nového předsedu NSS

Dne 1. října 2018 nastoupil do funkce předsedy Nejvyššího správního soudu JUDr. Michal Mazanec. Do funkce ho jmenoval prezident republiky Miloš Zeman v úterý dne 18. září 2018 na Pražském hradě. Nový šéf NSS se velkou měrou podílel na revitalizaci správního soudnictví a přípravě soudního řádu správního a doprovodných zákonů, kterým byl Nejvyšší správní soud v roce 2003 aktivován. Jak sám říká, soudní kontrola veřejné správy je jeho celoživotní profesí i zájem. Nového předsedu, který je mj. i dlouholetým členem redakční rady Bulletinu advokacie, čeká řada úkolů, mezi nimi například řešení dlouhodobého nárůstu agendy soudu a doplňování Nejvyššího správního soudu kvalitními soudci.

✿ JUDr. HANA RÝDLOVÁ

PŘEPRACOVANÉ A DOPLNĚNÉ VYDÁNÍ

Šámal/Dědič/Gřivna/Půry/Říha

Trestní odpovědnost právnických osob

Komentář. 2. vydání

2018, vázané v plátně, 992 stran, cena 1 890 Kč

obj. číslo EKZ185

- druhé, podstatně přepracované a doplněné vydání reflektuje nejenom aktualizace zákona samotného, ale i změny výkladu k jednotlivým jeho ustanovením; komentář neopomíjí značný rozvoj judikatury
- významně je upraven výklad týkající se nového vymezení trestných činů, kterých se může dopustit právnická osoba, přičitatelnosti trestného činu právnické osobě a možnostem jejího vyvinění, jakož i úpravě nového ochranného opatření zabránění části majetku
- judikatura je doplněna nejen o rozhodnutí publikované ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek vydávané NS ČR, ale též o judikáty uveřejněné v Souboru trestních rozhodnutí NS ČR a i z dalších zdrojů



objednávejte na

www.beck.cz

nově možnost převzít přes Zásilkovnu



Nové Audi Q8

Představte si dokonalý stroj
a vdechněte mu duši.



AUTO JAROV
Osiková 2, Praha 3
www.audi.autojarov.cz

AUTO JAROV KUNRATICE
Vídeňská 126, Praha 4
www.autojarov-kunratice.cz

Kombinovaná spotřeba a emise CO₂ modelu Audi Q8: 6,6–6,8 l/100km, 172–178 g/km.
Vyobrazený model může obsahovat prvky příplatkové výbavy. Foto je pouze ilustrativní.

VSTUPTĚ

DO

8

D
I
M
E
N
Z
E

NOVÉ
AUDI Q8

z právní teorie a praxe

(Ne)novinky v dani z přidané hodnoty pro advokáty

Novela zákona o dani z přidané hodnoty, která byla publikována pod č. 170/2017 Sb., výrazným způsobem zasáhla do života advokátů, a to ve dvou směrech, které popíši a objasním v následujících řádcích.



JUDr. Monika Novotná

je advokátkou v trvalé spolupráci s Rödl & Partner, advokáti, v. o. s., v Praze, a členkou představenstva ČAK.

Nové ust. § 21 odst. 8 zákona o DPH

Prvním opatřením, které se, jak věřím, podaří legislativní cestou zmírnit, je nové ust. § 21 odst. 8 zákona o DPH, které zní: „*Je-li poskytováno zdanitelné plnění s místem plnění v tuzemsku po dobu delší než 12 měsíců, považuje se zdanitelné plnění za uskutečněné nejpozději posledním dnem každého kalendářního roku následujícího po kalendářním roce, ve kterém bylo poskytování tohoto plnění započato. Toto ustanovení se nepoužije v případech podle odst. 4 písm. b)* [pozn: výjimka platí pro dodání, přepravu a distribuci energií a podobných plnění].“

Advokáti se dosud při určení dne uskutečnění zdanitelných plnění řídili nálezem Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 288/05, který uzavřel, že „*dnem uskutečnění zdanitelného plnění u služeb poskytovaných advokáty je den, kdy se advokát dozví o tom, že jeho povinnost poskytovat tyto služby skončila (doručením opatření o zrušení ustanovení obhájcem, doručením výpovědi plné moci, sjednáním dohody o ukončení poskytování právních služeb, uplynutím 15 dnů ode dne odstoupení od smlouvy o poskytování právních služeb advokátem).*“

Novelizované ust. § 21 odst. 8 zákona o DPH tento ústavní nález prolamuje a ukládá advokátům, stejně jako jiným plátcům DPH, povinnost vyúčtovat a odvést DPH k 31. prosinci roku, ve kterém přesáhla doba poskytování (právních) služeb celkem 12 měsíců, a takto postupovat vždy k 31. prosinci každého dalšího kalendářního roku, dokud k ukončení poskytování právních služeb nedojde.

Tam, kde advokát poskytuje služby na základě smlouvy s klientem, zřejmě k problémům zásadně nedojde – výjimku by mohl představovat případ, kdy advokát sjedná odměnu výhradně za úspěch ve věci. Problém je zcela zjevně v situaci, kdy je ustanoven advokát obhájcem, s tím, že odměna mu bude přiznána a zaplácena po skončení obhajoby státem. Zde se Česká advokátní komora pokusila v první řadě prověřit, zda by tento problém bylo možné řešit poskytováním zálohových plateb v souladu s trestním řádem, a to alespoň ve výši daně z přidané hodnoty. Ze strany příslušných soudů přišlo negativní stanovisko odůvodněné tím, že zálohové platby nemají v rozpočtu, a proto je ve velkém rozsahu přiznávat nemohou.

Představenstvo ČAK se proto pokusilo jít cestou legislativní změny s tím, že ideálním řešením by bylo doplnění shora uvedeného ust. § 21 odst. 8 zákona o DPH o slova „*a jde-li o službu, která je poskytována na základě zákona nebo na základě rozhodnutí orgánu veřejné moci třetí osobě*“. Tento návrh byl projednán Poslaneckou sněmovnou jako poslanecký návrh změny zákona o DPH s tím, že do textu byl ještě připojen dovětek „*pokud úplatu za poskytnutí této služby hradí stát*“, a v této podobě byl také 11. září 2018 Sněmovnou schválen. Nyní se tedy ještě čeká na schválení Senátem. Schválením této novely by vcelku došlo k odvrácení negativního dopadu § 21 odst. 8 na ustanovené obhájce, zástupce v civilních věcech i opatrovníky, pokud jim je odměna hrazena ze státního rozpočtu. **Problém přetrvává dál u jedné skupiny osob, které jsou často i advokáty, a to jsou insolvenční správci.** Jim je odměna přiznána státem, v průběhu celého insolvenčního řízení standardně ani nemohou výši odměny exaktně stanovit, a nyní by z této (neznámé a nepřiznané) odměny měli odvádět průběžně DPH. Přitom insolvenční řízení je zcela pravidelně řízením, které dobu 12 měsíců s pravděpodobností blížící se jistotě překročí. Přiznám se, že pro takové případy nemám rozumný návod a řešením by mohlo být jediné přiznání dílčí odměny vždy po 12 měsících, je však nejisté, na jaké praktické překážky návrh narazí. Proto bych plédovala za doplnění ustanovení o případy, kdy není možné určit

k danému časovému okamžiku, tedy příslušnému 31. prosinci, základ daně. V každém případě náš zákon o DPH nepamatuje na situaci, kdy na jedné straně vzniká povinnost přiznat a odvést daň a na druhé straně není znám její základ. Z judikatury ESD (např. C-176/96, *First National Bank of Chicago*) lze dovodit, že technické potíže při stanovení základu daně nemohou zabránit fungování DPH.

Podobným případem by mohly být právní služby, které advokát poskytuje za odměnu za úspěch ve věci, tzv. *success fee*. Zde až do okamžiku pravomocného skončení věci vlastně není jisté, zda mu nárok na tuto odměnu vůbec vznikne, a opět velmi často půjde o právní služby poskytované déle než 12 měsíců. Zde bych obecně varovala před tím, aby odměna za úspěch byla jedinou odměnou, kterou advokát získá, jinými slovy, aby byly právní služby v případě neúspěchu poskytovány zcela bezplatně. Jedná se totiž o problém s náklady, které advokát v souvislosti s takovým plněním vynaloží, a s tím související nárok na odpočet DPH. Proto bych v takovém případě doporučovala variantu, kdy klient bude vždy hradit odměnu nejméně ve výši pokrývající kalkulované náklady, a to průběžně, vždy nejpozději k 31. prosinci kalendářního roku, takže problém s dlouhodobým poskytováním právních služeb nevznikne. *Success fee* je pak odměnou, na kterou vzniká nárok jen při splnění sjednaných podmínek, a dokud tyto podmínky nejsou splněny, nárok advokátovi nevzniká – a proto takovou odměnu nemůže klientovi účtovat a nemůže být nucen z ní odvést DPH po celou dobu, dokud ke splnění sjednaných podmínek nedojde.

Samozřejmě je možné, že advokát uzavře s klientem takovou smlouvu o poskytování právních služeb, podle které bude pro klienta např. vymáhat více pohledávek, nebo dokonce všechny pohledávky určitého druhu s tím, že odměnou budou vždy pouze přiznané a zaplacené náklady řízení druhou stranou, tedy tzv. *prísudek*. Zde je jednou z variant dohoda s klientem, že bude hradit jednou ročně základní paušální částku a s *prísudkem* bude nakládáno jako s odměnou za úspěch ve věci podle naznačeného schématu.

V popsaném případě by bylo možné argumentovat též tím, že celková platba za poskytnutou službu je dána souhrnem vymožených *prísudků*, tj. že předmětem právní služby není vymáhání jedné konkrétní pohledávky, ale celé skupiny pohledávek a odměna za tuto probíhající službu je průběžně účtována ve výši zaplacených *prísudků*. Jinými slovy, advokát bude i nadále odvádět DPH z přiznaných *prísudků* a bude argumentovat tím, že mu v případě neúspěchu při vymáhání pohledávky (ať z důvodu neúspěchu v soudním řízení, nebo z důvodu nemožnosti exekuce pro nedostatek majetku dlužníka) kryjí dostatečně jeho náklady zaplacené *prísudky* z jiných případů, a že tedy celková služba (vymáhání všech pohledávek) není poskytována bezplatně a je průběžně „hrazena“ z přiznaných a vymožených *prísudků*. Pokud by správe daně takovou argumentaci (i s ohledem na zmíněný nálezn Ústavního soudu) přijal, vznikl by problém jen v případě, že by se do konce druhého kalendářního roku po uzavření takové smlouvy o poskytování právní služby nepodařilo vymožit ani jeden *prísudek*, a tudíž by advokát musel přiznat DPH z dohadné položky očekávaného základu daně v souladu s § 21 odst. 8 zákona o DPH.

Účtování DPH mezi společníky společnosti občanského práva

Druhým problémem, který přinesla zmíněná novela zákona o DPH a který advokátní stav tíží ještě více, je změna účtování DPH mezi společníky společnosti občanského práva, tedy bez právní subjektivity – institutu, který zákon o advokacii v souladu s předchozí úpravou označuje jako sdružení. **Dosavadní úprava, která umožňovala, aby DPH za všechny společníky sdružení, ať z přijatých, nebo poskytnutých plnění, vypořádal ve svém daňovém přiznání jeden pověřený společník, byla bez náhrady ze zákona o DPH vypuštěna.**

Generální finanční ředitelství k tomu vydalo metodický pokyn, kterým dalo najevo, že *pro futuro* bude smlouvu o sdružení považovat za typ komisionářské smlouvy a ve shodě s tímto právním názorem bude vyžadovat též evidenci a odvody DPH u jednotlivých společníků sdružení, budou-li plátcí DPH. GFŘ v uvedeném pokynu dává na výběr ze dvou variant pro poskytnuté plnění a dvou variant pro přijaté plnění. Pokud jde o poskytnuté plnění, v konkrétním případě poskytnuté právní služby, je podle GFŘ možné buď vystavení daňového dokladu na klienta každým ze společníků v rozsahu jeho podílu, nebo vystavení daňového dokladu na klienta jedním ze společníků a následně vystavení daňových dokladů ostatních společníků podle jejich podílů na společníka, který vystavil daňový doklad klientovi. Obdobně se má postupovat u přijatých zdanitelných plnění. Dodavatel buď plnění rozdělí a každému ze společníků vystaví daňový doklad na jeho podíl, nebo dodavatel vystaví daňový doklad na jednoho společníka a ten přeúčtuje ostatním společníkům jejich podíly svými daňovými doklady. Počet daňových dokladů k zaúčtování ve sdružení poroste geometrickou řadou.

Představenstvo ČAK se v této souvislosti pokusilo stanovisko GFŘ ve vztahu ke společníkům advokátních sdružení zmírnit, např. respektováním sjednané smluvní úpravy, že zdanitelná plnění budou mezi členy sdružení včetně DPH vypořádána vždy jednou ročně. Ačkoli součástí materiálu ČAK pro Ministerstvo financí a GFŘ byla poměrně podrobná právní analýza, proč smlouva o společnosti (tedy sdružení) není smlouvou příkazního typu a nemůže být srovnávána se smlouvou komisionářskou, ze strany GFŘ nedošlo k žádnému posunu.

Do budoucna je možné se snažit přesvědčit zákonodárce, aby i členům sdružení přiznali statut skupiny ve smyslu zákona o DPH, který dnes mohou mít (z vlastního rozhodnutí) kapitálově nebo jinak spojené osoby. To však je poměrně složitá záležitost a advokáti, kteří jsou členy sdružení, potřebují praktický návrh dalšího postupu hned, protože nejpozději od 1. ledna 2019 budou muset postupovat podle nových pravidel. Problém je zejména u těch sdružení, kde mají společníci pouze domluven způsob výpočtu svých podílů podle různých variabilních parametrů, a teprve po skončení celého kalendářního roku je možné tyto podíly vypočítat.

V případě, že smlouva o sdružení stanoví členům sdružení pevné podíly na příjmech a výdajích, je možné smluvně upravit, že ve vztahu ke třetím stranám (klientům i dodavatelům) bude vystupovat jeden advokát. Pokud jde o příjmy, budou mu ostatní advokáti účtovat své podíly a pro tento případ doporučuji využít institut souhrnného daňového

dokladu podle § 31b zákona o DPH. Tímto daňovým dokladem, vystaveným jedenkrát měsíčně za všechna uskutečněná zdanitelná plnění v daném měsíci, vyúčtuje společník své podíly ke všem zdanitelným plněním vyúčtovaným pověřeným společníkem v průběhu tohoto měsíce klientům. Ke každému zdanitelnému plnění musí být separátně uvedeny zákonné údaje, a to den uskutečnění plnění, resp. den přijetí platby, jednotková cena a sleva, není-li obsažena v jednotkové ceně, základ daně, sazba daně a výše daně. Obdobně pověřený společník vystaví ke konci kalendářního měsíce ostatním členům sdružení daňový doklad ve formě souhrnného daňového dokladu na jejich podíl z přijatých zdanitelných plnění.

Složitější je situace tam, kde se členové sdružení dohodli na pravidlech dělení příjmů a výdajů, tedy jen na způsobu výpočtu, a konečný podíl bude znám až 31. prosince daného roku. Řešení dané situace je nutné založit na principu proporcionality a principu právní jistoty. Vzhledem k tomu, že je jisté, že advokátovi sdružení nějaký podíl příjmů ze služby poskytnuté sdružením vždy náleží, není vhodné, aby k datu poskytnutí služby byl základ daně stanoven ve výši 0 a následně byl po zjištění ročního obrátu přesně stanoven a DPH vypořádána formou opravy základu daně a výše daně podle § 42. Tento návrh se také setkal s odmítnutím ze strany GFŘ.

V případě advokátů sdružení s variabilním podílem na příjmech a výdajích se tak jedná o to, jakou část z úplaty přiřadit u konkrétní poskytnuté služby konkrétnímu advokátovi. Z hlediska obecných pravidel DPH, která se týkají vztahu úplaty a plnění, by se mělo jednat o část úplaty za poskytnutou službu, která náleží advokátovi sdružení.

Podle smluvních vztahů, které upravují vnitřní poměry mezi členy sdružení, může být např. část úplaty za poskytnutou službu sdružením, která náleží advokátovi sdružení, odvozena od celkového obrátu sdružení za kalendářní rok. Pak se nabízí řešení, že **k datu uskutečnění poskytnuté služby bude pro zjištění části úplaty, která náleží advokátovi společnosti, použit předběžný, pro tento účel stanovený poměr (předběžný podíl na příjmech).** Zákon o DPH tento způsob zná a používá ho v oblasti nároku na odpočet DPH v § 76 (způsob výpočtu nároku na odpočet daně v krácené výši).

V obecné rovině je možné odkázat také na § 75 v případě nároku na odpočet DPH v poměrné výši. Pokud je tento princip vhodný z hlediska způsobu výpočtu a přesnosti výpočtu pro účely odpočtu DPH, měl by být také vhodný pro účely výpočtu části úplaty odměny za poskytnutou službu společností, která náleží advokátovi sdružení. Navržený způsob je pro danou situaci použitelný a pro jeho použití existují rozumné argumenty. Předpokladem použití uvedeného způsobu je umět rozumně a věrohodně ekonomicky a právně argumentovat důvody měnění se ročního podílu, protože DPH by obecně neměla zamezit provádění ekonomické činnosti určitým způsobem.

Otázkou je, jakým způsobem stanovit předběžný podíl na příjmech. Vzhledem k tomu, že advokáti ve sdružení mohou být plátcí i neplátcí, i když z hlediska celku bude daná struktura DPH neutrální, je nutné věnovat zvýšenou pozornost způsobu stanovení předběžného podílu na příjmech.

Obecně by stanovení výsledného podílu a předběžného podílu mělo vycházet ze stejné logiky. Pokud je dopředu znám způsob výpočtu konečného podílu na příjmech, měl by být tento způsob zohledněn také v případě stanovení předběžného podílu na příjmech, a to např. za pomoci referenčního obrátu – může se jednat o plánovaný reálný minimální obrát, který má v daném roce sdružení dosáhnout, nebo obrát z minulého roku – to by odpovídalo analogicky postupu podle § 76. Stanovení předběžného podílu by mělo mít (formální) právní základ.

Pokud mají být předběžné podíly všech společníků v průběhu roku stejné, pak taková situace by v případě použití ročního obrátu pro výpočet podílu byla použitelná např. tehdy, když bude stanoveno, že pokud roční obrát nedosáhne stanovené částky, pak podíly na příjmech budou stejné, přitom minimální obrát pro tento případ není možné zvolit zcela mimo realitu a obvyklé očekávání. V jiných případech, kdy budou podíly v průběhu roku stejné, bude záležet na argumentaci, proč bylo takovým způsobem postupováno, např. minimální rozdíly v podílech a administrativní zjednodušení, oproti neúměrné administrativní zátěži.

Z hlediska nastavení pravidel je nutné pamatovat také na situaci, kdy by v průběhu roku byly již známy hodnoty pro výpočet konečných podílů – záleží na nastavení parametrů výpočtu konečných podílů.

V průběhu roku by daňové doklady ve vztahu ke klientům sdružení vystavoval i nadále pověřený advokát. Ostatní advokáti by mu účtovali své předběžné podíly vždy k poslednímu dni kalendářního měsíce, a to formou souhrnných daňových dokladů podle § 31b zákona o DPH. Znamená to v podstatě obdobné řešení jako v předchozím případě, jen s tím rozdílem, že daňové doklady vystavované v průběhu kalendářního roku nebudou finální.

Z hlediska vypořádání rozdílu po zjištění ročního obrátu by se mělo postupovat podle § 42 – oprava základu daně a výše daně, tj. vystaví se opravné daňové doklady (vrubopis, dobropis) za měsíce leden až listopad, protože každá poskytnutá služba je z hlediska advokáta považována za samostatné plnění (při použití výkladu GFŘ založeném na komisionáři). Opravný daňový doklad lze vystavit jako souhrnný podle § 45 odst. 4 zákona o DPH, je však nutné zde dodržet požadované náležitosti. Opravné daňové doklady nejsou důvodem pro dodatečné kontrolní hlášení nebo přiznání k dani z přidané hodnoty, advokáti je uvedou do hlášení za měsíc prosinec, resp. 4. čtvrtletí, podle toho, zda jsou měsíčními nebo čtvrtletními plátcí DPH.

Poslední připomínka se týká plateb. Daňové doklady vystavované mezi členy sdružení nemusí být hrazeny, zejména za situace, kdy jsou příjmy a výdaje sdružení financovány společným bankovním účtem sdružení. **Finanční vypořádání příjmů a výdajů a skutečné rozdělení dosaženého zisku je věcí smlouvy mezi účastníky sdružení.** Pro účely daně z příjmů, pokud společníci sdružení nevedou účetnictví, ale jen daňovou evidenci, se za příjem považuje každá došlá platba na účet sdružení, která se pro účely stanovení základu daně z příjmů jednotlivých členů sdružení mezi ně rozdělí podle sjednaného poměru. Základ daně z příjmů se stanoví podle stavu k 31. 12. příslušného zdaňovacího období. ❀

Spolehnutí se na správnost odborné rady a její nesprávné poskytnutí z hlediska trestní odpovědnosti

Poskytování odborných rad a spoléhání se na ně je neodmyslitelnou součástí lidské činnosti. Přirozeně vyplývá z její specializace na určité oblasti na jedné straně a z uvědomění si nedostatečných znalostí a schopností na straně druhé, a tedy z nutnosti získat radu od osoby v daném předmětu činnosti znalejší a schopnější. Přestože poskytování odborného poradenství a spoléhání se na rady je základem jakékoli komplexnější lidské činnosti, přičemž vznikly celé obory zaměřené výhradně či převážně na poradenství (např. advokacie, daňové poradenství atd.), trestněprávní teorie ani praxe zatím nevěnují patřičnou pozornost všem aspektům spoléhání se na odborné rady a jejich poskytování. Nauka dosud z hlediska trestního práva podrobněji nerozpracovala ani základní teoretická východiska toho, jaký vliv má spoléhání se na nesprávnou odbornou radu na trestní odpovědnost osoby, která se řídila takovou radou, ani osoby, která poskytla nesprávnou radu. V tomto příspěvku bychom proto rádi alespoň zčásti zaplnili tuto pomyslnou mezeru a představili základní teoretická východiska pro posuzování trestní odpovědnosti v případech, v nichž laik ohrozil či porušil zájem chráněný trestním zákonem v důsledku anebo na základě rady poskytnuté odborníkem.¹



JUDr. František Púry, Ph.D.,

je předsedou trestního kolegia Nejvyššího soudu.



JUDr. Martin Richter

je ředitelem odboru insolvenčního a soudních znalců Ministerstva spravedlnosti, interní doktorand katedry trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze.

Uvodem je namístě poznamenat, že **trestněprávně relevantní může být odborná rada jak právní** (např. advokáta, příslušně kvalifikovaného zaměstnance na pozici právníka apod.), **tak ale i odborná rada týkající se otázek neprávních**, resp. skutkových (např. příslušně

kvalifikovaného statika, technika, zaměstnance v oblasti informačních technologií, soudního znalce apod.).

Proto obecně vzhledem k trestněprávní kategorizaci omylů začneme svůj výklad problematikou spoléhání se na nesprávnou právní radu z hlediska úpravy právního omylu v § 19 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „tr. zákoník“), a teprve následně rozebereme kritéria posuzování odborné rady (právní i skutkové) z hlediska zavinění osoby, která se spolehla na takovou radu. Samozřejmě nakonec nepomijíme ani otázku posuzování trestní odpovědnosti poskytovatele nesprávné odborné rady, tedy odborníka.

Spoléhání se na nesprávnou právní radu z hlediska právního omylu

V praxi je obvyklé, že určitá osoba jako subjekt různých práv a povinností (dále tuto osobu uvádíme též jako „subjekt“) nezná podrobně příslušnou právní úpravu, která se na ni či na její činnost vztahuje, a proto si nechá předem posoudit legálnost svého jednání právním odborníkem, ať už jde o advokáta, nebo o příslušně kvalifikovaného zaměstnance. Subjekt se v takovém případě neseznamuje s právní úpravou přímo, ale pouze zprostředkovaně prostřednictvím závěrů a úvah odborníka. **Pokud uvedený subjekt obdrží nesprávnou právní radu, a v důsledku mylného spoléhání se na její správnost, a tedy v mylném předpokladu o oprávněnosti svého jednání, formálně naplní znaky některého trestného činu, je nutné se vypořádat s touto okolností v rámci posuzování jeho zavinění.**

V takovém případě by se na první pohled mohlo nabízet uplatnění ustanovení o právním omylu podle § 19 tr. zákoníku.

¹ Laikem rozumíme osobu, která objektivně nemá dostatečné odborné znalosti a schopnosti, jež jsou důležité pro její jednání, a proto v souladu s náležitou mírou opatrnosti vyhledá osobu, která má tyto znalosti a schopnosti. Odborníkem potom rozumíme osobu, která poskytuje radu v nějaké odborné oblasti jako příslušník určitého povolání nebo stavu či jako osoba, která se z jiných důvodů navenek jeví jako osoba dostatečně odborně způsobilá.

Podle § 19 odst. 1 tr. zákoníku platí, že ten, kdo při spáchání trestného činu neví, že jeho čin je protiprávní, nejedná zaviněně, nemohl-li se omylu vyvarovat. Podle § 19 odst. 2 tr. zákoníku se však omylu bylo možné vyvarovat, zjednodušeně řečeno, pokud pro pachatele z některých zde taxativně vymezených skutečností vyplývala jeho povinnost seznámit se s příslušnou právní úpravou, anebo mohl-li pachatel rozpoznat protiprávnost činu bez zřejmých obtíží.

Právě citovaná úprava možnosti vyvarovat se právního omylu podle § 19 odst. 2 tr. zákoníku (tzv. neomluvitelnosti takového omylu) však vylučuje jeho uplatnění v případech mylného spoléhání se na správnost právní rady. **Pokud si totiž subjekt vyžádá právní radu k určitým otázkám, pak z toho vyplývá, že je nejen adresátem příslušné právní úpravy, ale dokonce že si je plně vědom své povinnosti seznámit se s ní a podřídit jí své chování** (jinak by si právní radu nežádal). Existence odborné rady proto nemůže zbavit subjekt povinnosti seznámit se s příslušnou právní úpravou, protože taková rada je právě jedním z možných projevů splnění uvedené povinnosti jakožto prostředek seznámení se s jejím skutečným obsahem.²

Existence právní rady tedy nemůže zvrátit závěr o existenci povinnosti pachatele seznámit se s příslušnou právní úpravou podle § 19 odst. 2 tr. zákoníku, a proto by zpravidla mělo jít o právní omyl, jehož bylo možné se vyvarovat (tzv. neomluvitelný právní omyl).³ Výjimku by mohl mimořádně představovat pouze specifický případ, kdyby subjekt – nehledě na právní radu – vůbec neměl povinnost seznámit se s příslušnou právní normou, přičemž vzhledem k nesprávnosti právní rady by nemohl rozpoznat protiprávnost svého činu ani bez zřejmých obtíží.⁴

Pro ilustraci lze uvést případ ředitelky školní jídelny obviněné z trestného činu zpronevěry, jehož se měla dopustit tím, že sama sobě dvakrát ročně neoprávněně schvalovala a nechala si vyplácet mimořádné finanční odměny. Obviněná tak ovšem činila na podkladě sdělení, kterého se jí dostalo od tehdejší vedoucí ekonomického oddělení odboru školství příslušného magistrátu města. V tomto případě bylo rozhodnutím publikovaným pod č. 53/2015 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, části trestní⁵ (dále ve zkratce „Sb. rozh. tr.“), mj. judikováno, že „u pachatele, který měl z důvodu výkonu své funkce (např. jako statutární orgán příspěvkové organizace) povinnost seznámit se s příslušnou právní úpravou, ale neučinil tak, sama skutečnost, že spoléhal na ujištění jiné osoby o správnosti svého postupu, který ve skutečnosti odporoval právním předpisům (např. ohledně otázky subjektu oprávněného rozhodnout o udělení odměny a její výše), nemusí vylučovat závěr, že jeho právní omyl je neomluvitelný“. Následně skutečně soudy nižších stupňů odsoudily obviněnou, ač ji předtím – chybně – zprostily obžaloby z důvodu nenaplnění subjektivní stránky trestného činu.

Nicméně výše uvedené neznamená, že by existence právní rady neměla žádný význam pro trestní odpovědnost subjektu. **Existence právní rady, ať už v podobě stanoviska externího odborníka nebo příslušného zaměstnance,⁶ může sehrát významnou roli při posuzování zavinění ve vztahu k dalším znakům trestného činu.**

Požadovaná forma zavinění se totiž musí vztahovat na všechny ostatní znaky skutkové podstaty trestného činu. Právě exi-

stence odborné právní rady, byť nesprávné, může mít zásadní význam pro posouzení vnitřního vztahu subjektu k jednotlivým znakům trestného činu. Již samotná skutečnost, že si subjekt uvědomil své nedostatečné schopnosti a znalosti a že se obrátil s žádostí o posouzení věci na právního profesionála, může podle okolností dokazovat, že jednal se značnou péčí, resp. s potřebnou opatrností, a že nechtěl porušit či ohrozit zájem chráněný trestním zákonem. Opatření si odborné rady i přes možnost vyvarovat se právního omylu ve smyslu § 19 odst. 2 tr. zákoníku tedy může mít zásadní význam zejména pro posouzení vnitřního vztahu subjektu k porušení nebo ohrožení daného chráněného zájmu.

Jako příklad lze uvést postup Nejvyššího soudu, který takto v souladu s výše řečeným zcela mimo úpravu právního omylu konstatoval, že „je třeba zdůraznit, že jestliže se laické osoby spolehnou na informace advokáta jako osoby práva znalé, aniž by měly nějaké věrohodné signály, z nichž by mohly dovodit nesprávnost takových informací, nelze u nich zpravidla dovodit úmyslné zavinění ve vztahu ke vzniku tvrzené škody na podkladě jejich jednání v právním slova smyslu“.⁷ Obdobně v situaci obviněného, kterému jeho protiprávní postup potvrdil právník, stejně jako příslušníci policie, Nejvyšší soud uzavřel, že „z tohoto přístupu obviněného (snahy zjistit a ubezpečit se o oprávněnosti svého jednání) nelze dovodit jeho úmysl, tedy že chtěl svým jednáním porušit či ohrozit zákonem chráněný zájem, ani jeho eventuální vědomost, resp. srozumění s tím, že k tomu mohlo dojít“.⁸

Lze tedy shrnout, že **právní rada nemůže mít vliv na existenci povinnosti subjektu seznámit se s příslušnou právní normou ve smyslu § 19 odst. 2 tr. zákoníku.** Proto nemá význam

2 Naopak bezdůvodné nerespektování (správné) právní rady může navíc svědčit i o tom, že pachatel mohl rozpoznat protiprávnost svého činu bez zřejmých obtíží.

3 Opačný názor uvádí J. Herczeg: Právní omyl v novém trestním kodexu, Trestní právo č. 6/2010, str. 8. Takovéto pojetí však vykazuje vedle logického rozporu s dikcí § 19 odst. 2 tr. zákoníku výrazná praktická negativa, protože má nutně za výsledek buď trestní odpovědnost subjektu za úmyslný trestný čin (byť by materiálně vůči omylu v právu šlo o kvazinedbalost), anebo úplnou trestní neodpovědnost subjektu (přestože došlo k omylu v právu kvazinedbalostí). Jde tedy o tzv. 1-0 řešení, které však nekoresponduje s dělením zavinění v českém trestním právu.

4 K povinnosti seznámit se s příslušnou právní úpravou viz M. Richter: Právní omyl v trestním zákoníku – co lze pod něj podřadit a jak přistupovat k posuzování jeho vyvarovatelnosti? Trestněprávní revue č. 6/2018, str. 135.

5 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 12. 2014, sp. zn. 6 Tdo 1277/2014, dostupné též – stejně jako ostatní rozhodnutí Nejvyššího soudu dále zde zmíněná – na internetových stránkách Nejvyššího soudu www.nsouid.cz.

6 Odborná rada příslušného odborného zaměstnance, popř. příslušného odboru nebo jiné organizační složky, by ve standardních případech měla mít stejnou váhu jako odborná rada externího odborníka – nejčastěji advokáta. K tomu lze odkázat např. na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 7. 2014, sp. zn. 5 Tdo 273/2014, v jehož odůvodnění se uvádí: „Rovněž vysvětlení ... k přípravě výběrového řízení, při němž se obviněný spoléhal na administrativní aparát městského úřadu a J. T., je plně akceptovatelné zejména s přihlédnutím k zájmu většiny členů zastupitelstva na nejnižších možných nákladech, s nimiž by bylo spojeno pověření velké renomované agentury organizovat prodej.“

7 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 1. 2011, sp. zn. 5 Tdo 848/2010; viz též komentář k tomuto rozhodnutí (a k některým dalším, jež se týkají spoléhání se na odborné rady) v publikaci F. Pury, M. Richtera: Trestní odpovědnost v územní samosprávě, Komentovaná soudní rozhodnutí, C. H. Beck, Praha 2017, str. 24, 61 a 81. Stejný názor byl nedávno zopakován také v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2017, sp. zn. 7 Tdo 651/2017, byť v tomto případě nakonec z důvodů tam uvedených neměl vliv na trestní odpovědnost pachatele.

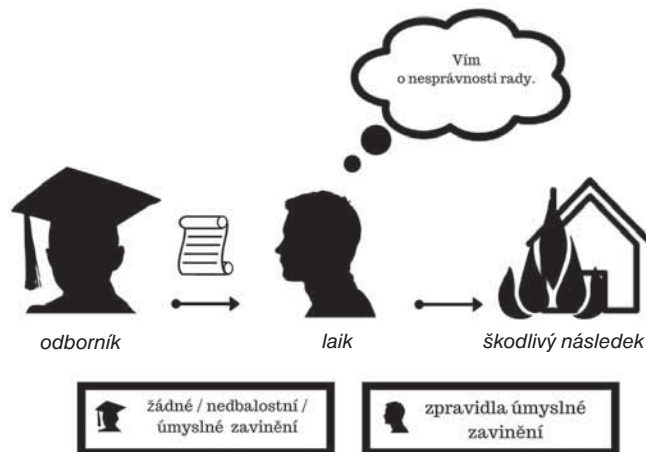
8 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 3. 2014, sp. zn. 6 Tdo 1112/2014, byť zde se soud formálně snažil podřadit své úvahy pod problematiku právního omylu. Nakonec však, jak je zřejmé z citované části odůvodnění, posuzoval standardně naplnění kritérií úmyslného zavinění.

z hlediska jeho možnosti vyvarovat se právního omylu, může mít ovšem zásadní vliv na posouzení vnitřního vztahu subjektu k naplnění dalších znaků trestného činu, a to obdobně jako odborná rada týkající se otázek skutkových. Posuzování vlivu odborné rady o otázkách právních na zavinění by tedy mělo být s výjimkou drobných formálních rozdílů v postupu stejné,⁹ jako je tomu v případě posuzování vlivu odborné rady o otázkách skutkových.

Kritéria posuzování zavinění osoby spoléhající se na nesprávnou odbornou radu

Při posuzování vnitřního vztahu subjektu k porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem, případně zavinění k jinému znaku skutkové podstaty trestného činu, v případě jeho spoléhání se na odbornou radu, v jehož důsledku naplnil znaky trestného činu, je nutné nejdříve zkoumat, zda subjekt věděl o nesprávnosti odborné rady.¹⁰ Kdyby se prokázalo, že subjekt přímo věděl o nesprávnosti odborné rady, pak lze takovou skutečnost podle okolností případu dokladat i existenci jeho úmyslného zavinění ve vztahu ke vzniku předvídatelného následku způsobeného v důsledku takového vědomé nesprávnosti. V konečném důsledku zde totiž ani nejde o mylné spolehnouti se na správnost odborné rady, neboť subjekt si je plně vědom její skutečné (vadné) povahy.

Jestliže subjekt nevěděl o nesprávnosti odborné rady, pak je nutné při posuzování jeho vnitřního vztahu k porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem či z hlediska naplnění jiného znaku trestného činu zkoumat, zda v době činu měl subjekt pochybnosti o správnosti odborné rady či zda je mohl mít. Pochybnost o správnosti odborné rady může vyplývat, a lze ji tedy dokazovat, v zásadě z okolností, které je možné tematicky rozdělit do tří oblastí. A to konkrétně



Obrázek č. 1: Zjednodušená grafika zavinění při vědomosti laika o nesprávnosti odborné rady.

na okolnosti týkající se nedostatečných schopností a znalostí poskytovatele odborné rady (*culpa in eligendo*), dále na okolnosti týkající se nedostatečných instrukcí a podkladů předaných subjektem odborníkovi k jejímu vypracování/poskytnutí (*culpa in instrumentando*), a nakonec na okolnosti týkající se samotné věcné nesprávnosti odborné rady z hlediska možnosti následné kontroly (*culpa in inspiciendo*).¹¹

Pochyby subjektu o správnosti odborné rady tak mohou být v praxi prokazovány např. existencí opačného odborného názoru v dispoziční sféře subjektu spoléhajícího se na radu, jestliže takový oponentní názor vyvrací argumenty příslušné odborné rady (*culpa in inspiciendo*). Obdobnou skutečnost by představovalo prokazatelné sdělení věcně a argumentačně podložených námitek rozporujících správnost odborné rady (*culpa in inspiciendo*) a totéž platí, dozvěděl-li se subjekt o odborné nezpůsobilosti poskytovatele odborné rady (*culpa in eligendo*), anebo jestliže ví o nekompletnosti podkladů, z nichž odborná rada vychází (*culpa in instrumentando*). Samozřejmě subjekt může nabýt pochyby o správnosti poskytnuté rady také z mnoha jiných důvodů, např. z důvodu své vlastní odbornosti,¹² nebo vykonával-li předchozí praxi v rozporu s poskytnutou radou a odborná rada přitom neobsahuje ani pro osobu v postavení subjektu dostatečné argumenty svědčící o nesprávnosti jeho dosavadní praxe¹³ apod. (*culpa in inspiciendo*).

Pochyby o správnosti odborné rady pak nejenže musí existovat objektivně, ale subjekt musí o nich zároveň vědět. Jinými slovy, je třeba vědomost subjektu o pochybnostech dovozovat z objektivních okolností činu, ale přes hlediska náležité míry opatrnosti subjektu. Jako příklad lze uvést, jak se Nejvyšší soud vypořádal se situací, kdy se pachatel spolehl na odbornou radu, ale přitom neposkytl osobě s vysokoškolským právním vzděláním (poskytovateli rady) vyčerpávající informaci ohledně okolností týkajících se jeho práva vstoupit do bytu: „Po obviněném nelze požadovat, aby při laické znalosti práva věděl či předpokládal, jaké informace jsou pro posouzení protiprávnosti jeho jednání podstatné, a jejich neuvedení mu – v důsledku neznalosti jejich relevance pro odborné (právní) posouzení věci – přičítat k tíži.“¹⁴

9 Na právní radu se samozřejmě nepoužije ust. § 18 odst. 1 tr. zákoníku, nicméně stejného výsledku v případě právní rady lze nutně dosáhnout (ne)uplatněním ust. § 15 tr. zákoníku, a to pro nedostatek volní složky zavinění.

10 K vlivu mj. odborných rad na posouzení volní složky zavinění lze poukázat na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2017, sp. zn. 5 Tdo 334/2017.

11 Zde se lze přiměřeně opřít také o kritéria civilního práva – viz např. L. Josková: Advokátní pomoc jako důvod pro vyloučení odpovědnosti člena představenstva, Právní rozhledy č. 21/2010, str. 778.

12 K tomu viz přiměřeně např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 10. 2014, sp. zn. 6 Tdo 1322/2014, v jehož odůvodnění se uvádí: „(...) odborná způsobilost je předpokladem získání osvědčení ve smyslu § 4e zákona o obecní policii, přičemž je nutno konstatovat, že pokud je osoba (...) přijata do pracovního poměru strážníka obecní policie, lze se stěží dovolávat náhledu na tuto osobu v jejím oboru „ochrany práva“ jako na laika, tudíž nemůže spoléhat na právní radu v oblasti, kde sama osoba – strážník vystupuje jako profesionál“.

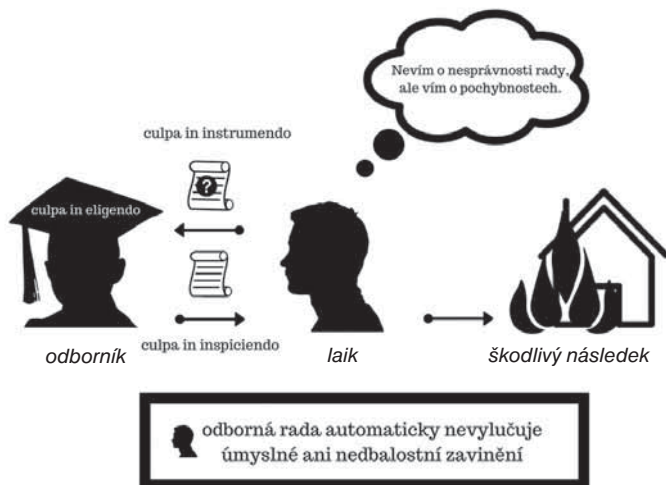
13 Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2017, sp. zn. 7 Tdo 651/2017, kde se v odůvodnění mj. konstatuje: „K tomu Nejvyšší soud uvádí, že zpravidla nelze dovodit úmyslné zavinění např. u osoby, která se jako laik spolehně na rady advokáta jako osoby práva znalé, aniž by určité konkrétní skutečnosti svědčily pro jejich nesprávnost. To ale není případ obviněného M. H. (...) Obviněný měl zkušenosti a znalosti plynoucí z jeho předchozí podnikatelské činnosti, aktivně se účastnil ve statutárních orgánech dalších obchodních společností. Znal své povinnosti vyplývající mu ze zákona pro vykonávanou funkci. (...) Pokud tedy obviněný svou funkci nevykonával vůbec – zcela na své povinnosti rezignoval –, vědomě tím porušoval ustanovení obchodního zákoníku vážící se k jeho funkci, jejichž smyslem je nepochybně vyloučení vzniku škod na majetku společnosti či na majetku třetích osob, který má společnost povinnost opatrovat a spravovat, musel být také srozuměn s možným škodlivým následkem takového svého jednání, resp. opomenutí jednání, k němuž byl povinen.“

14 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 3. 2014, sp. zn. 6 Tdo 1112/2014.

K tomu je třeba ovšem zdůraznit, že citovaná právní věta nemá obecnou platnost, protože vždy záleží na okolnostech konkrétního případu. Při posuzování nejen vědomostní složky zavinění v případě nedostatečných instrukcí/podkladů předaných poskytovateli odborné rady (*culpa in instrumentendo*) je totiž nutné přihlížet zejména k důvodům, pro které subjekt neposkytl dostatečné instrukce (objektivní míra náležité opatrnosti), a to v kontextu jeho vlastních zkušeností, znalostí a schopností (subjektivní míra náležité opatrnosti). Obdobný přístup vyžaduje i posuzování zavinění ohledně existence pochybností o správnosti odborné rady v oblasti volby odborníka (*culpa in eligendo*) i její kontroly (*culpa in inspiciendo*).

Tak např. subjekt má mj. povinnost, aby se v rámci náležité opatrnosti seznámil s obsahem odborného stanoviska, resp. odborné rady, a aby při tomto seznamování uplatnil své znalosti, zkušenosti a schopnosti, kterými disponuje – součást *culpa in inspiciendo*.¹⁵ Subjekt tedy musí hodnotit odbornou radu z hlediska svých schopností, zkušeností a znalostí, stejně jako logiky.¹⁶ Zavinění subjektu ve vztahu k porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem pak v tomto případě přichází v úvahu v rozsahu, v němž bylo takové porušení či ohrožení způsobeno omylem záležejícím v nesprávnosti podkladů, kterou by subjekt odhalil při vynaložení náležité opatrnosti. Konkrétní forma zavinění subjektu by pak záležela na tom, zda a nakolik jistě pachatel věděl, že při nevyňaložení této péče může dojít k porušení či ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem.

Lze proto shrnout, že **pokud subjekt věděl o relevantních informacích zpochybňujících správnost odborné rady, pak byl povinen se jimi v rámci náležité opatrnosti zabývat. Jestliže by se bez rozumného vyvrácení pochybností spolehl na takovou zpochybněnou radu, nelze samotnou existencí takto již v době činu zpochybněné rady vyloučit ani úmyslné zavinění subjektu ve vztahu k následku jeho jednání.**



Obrázek č. 2: Zjednodušená grafika zavinění při vědomosti laika o existenci pochybností o správnosti rady.

Naopak, je možné si představit situaci, že z ignorování velmi závažných pochybností o správnosti odborné rady lze usuzovat nejen na zavinění z vědomé nedbalosti,¹⁷ ale po-

dle okolností a intenzity či závažnosti pochybností dokonce na srozumění subjektu se vznikem následku, a tedy na **jednání v nepřímém úmyslu**.¹⁸ Ohledně posuzování úmyslného zavinění pak půjde z hlediska právní kvalifikace v případě odborné rady v otázkách práva o postup podle § 15 tr. zákoníku, v případě odborné rady v otázkách skutkových zároveň podle § 18 odst. 1 tr. zákoníku, přičemž co do výsledku by nemělo jít o významný rozdíl. Ostatně výslovná právní úprava omylů představuje pouze tzv. úpravu zavinění naruby.

Když se ovšem subjekt adekvátně (tj. způsobem odpovídajícím jeho míře náležité opatrnosti) vypořádá s pochybnostmi a ohledně argumentů použitých při jejich vyvrácení nevzniknou žádné další pochyby, pak je situace obdobná, jako kdyby vůbec žádné pochybnosti o správnosti odborné rady neexistovaly.

Pokud v rozhodné době neexistovaly žádné relevantní pochybnosti o správnosti poskytnuté rady a subjekt ani jinak nevěděl o její nesprávnosti, pak zpravidla nelze dovést úmyslné zavinění ve vztahu k porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem, které vzniklo v příčinné souvislosti s jednáním subjektu podle nesprávné odborné rady. V případě právní rady to platí, i kdyby byl právní omyl subjektu neomluvitel-

15 Obdobný názor zastává K. Beran: Význam právních posudků vypracovaných advokáty v souvislosti s povinností reprezentantů kapitálových společností jednat s péčí řádného hospodáře, Bulletin advokacie č. 9/2004, str. 28. V této souvislosti můžeme odkázat i na názor vyslovený v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 9. 2009, sp. zn. 6 Tdo 510/2009: „Právě z důvodu jeho postavení, odpovědnosti a funkce lze na něj klást zvýšené nároky, proto se nemůže hájit pouze tak, že podepisuje různé dokumenty a doklady, aniž by se s nimi blíže seznámil.“ K povinnosti využívat schopnosti, znalosti a zkušenosti člena orgánu obchodní společnosti viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2008, sp. zn. 29 Odo 1262/2006.

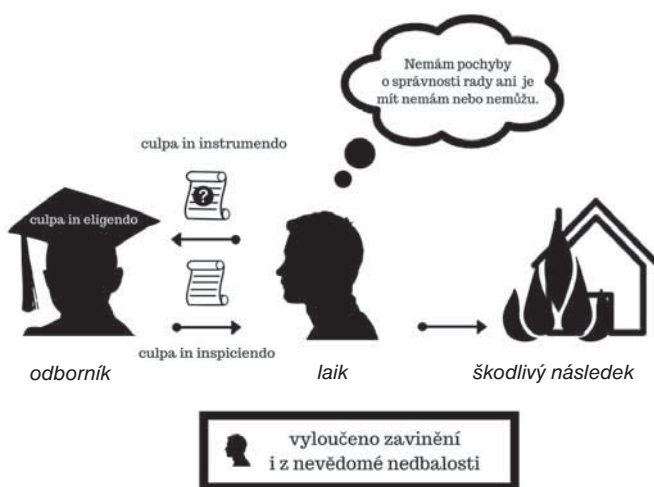
16 Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2012, sp. zn. 5 Tdo 861/2012, kde se v odůvodnění uvádí: „Pokud se obvinění hájí konzultací s právními poradci, potom je třeba říci, že došlo k porušení základních ustanovení zák. č. 87/1995 Sb. a že daná rozhodnutí obviněných byla problematická i z ekonomického hlediska.“ Na druhé straně lze poukázat na rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 12. 2014, sp. zn. 5 To 41/2014, v jehož odůvodnění se mj. uvádí: „... je zřejmé, že bylo zapotřebí vysoce odborného posouzení a hodnocení nabídky... Tu jim poskytl Ing. I. S., kterého považovali za odborníka na danou problematiku, a taktéž jim obstarané odborné vyjádření Mgr. L. H. K tomu přistupuje i fakt, že některé skutečnosti obsažené v nabídce vyznívaly ve prospěch její výhodnosti. Lze tedy konstatovat, že obžalovaní stáli před nelehkým úkolem ... své povinnosti však dostali řádně, neboť nebylo prokázáno, že při rozhodování ... jednali vědomě nedbale a bez náležité opatrnosti ...“

17 Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2012, sp. zn. 5 Tdo 827/2012, publikované pod č. 2/2014 Sb. rozh. tr., podle něhož: „Obvinění vědomě zcela pominuli námitky některých členů zastupitelstva vznesené v předchozí diskusi, kteří upozornili na nezdůvodněný rozdíl v cenách obou pozemků a na to, že cena byla konzultována s realitními makléři a podle jejich názoru je příliš nízká, a naopak spolehli se na zpochybněné podklady vypracované odborem magistrátu, který běžně podobné převody nepřipravoval (...). Přitom soud nepochybně spáchání žalovaného skutku včetně výše citovaných okolností. (...) Aniž by tedy Nejvyšší soud předjímal rozhodnutí o vině všech obviněných, nemohl se ztotožnit se závěry soudů nižších stupňů, pokud za uvedeného stavu vyloučily možnost zavinění obviněných z vědomé nedbalosti.“

18 Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2012, sp. zn. 5 Tdo 827/2012, publikované pod č. 2/2014 Sb. rozh. tr., v jehož odůvodnění se dále konstatuje: „(...) Zde soud dovozuje nutnost opakovaného jednání obviněných, jejich konfrontování s konkrétními podklady o možné odlišné ceně pozemků od ceny obvyklé, ignorování návrhů na odkoupení pozemků za vyšší cenu, opakované odmítnutí odložení rozhodnutí do doby doplnění podkladů, vědomost obviněných o odlišnosti obvyklých cen od navrhovaných cen a schválení nekompletně zpracovaných návrhů na prodej nemovitostí atd. Kdyby obvinění jednali za těchto okolností, podle názoru Nejvyššího soudu by už bylo možné uvažovat o jejich srozumění s následkem významným pro trestní odpovědnost v podobě škody na cizím spravovaném nebo opatrovaném majetku, a tedy o úmyslném zavinění.“

ný.¹⁹ Z důvodu chybějící vědomostní složky zavinění nebude zpravidla možné dovodit ani zavinění z vědomé nedbalosti.

Za situace, kdy subjekt v rozhodné době nevěděl o existenci pochybností o správnosti odborné rady, resp. ani jinak nebyl informován o její nesprávnosti (došlo tedy k vyloučení jeho úmyslného zavinění a zavinění z vědomé nedbalosti), je třeba dále zkoumat, zda vynaložil potřebnou opatrnost z hlediska zavinění z nedbalosti ve smyslu § 16 odst. 1 písm. b) tr. zákoníku – a v závislosti na právní kvalifikaci skutku případně i podle § 16 odst. 2 tr. zákoníku – vůči zdánlivě správně odborné radě. V případě závěru, že sice není prokázáno, že by subjekt věděl o pochybnostech o správnosti poskytnuté odborné rady, ale měl a mohl o nich vědět vzhledem k okolnostem a ke svým poměrům, není vyloučeno zavinění subjektu z nevědomé nedbalosti, případně tedy ani z nedbalosti hrubé.

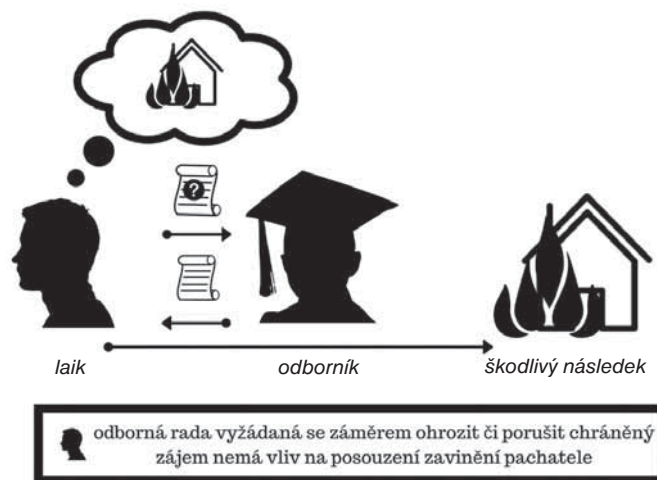


Obrázek č. 3: Zjednodušená grafika zavinění při nemožnosti laika mít pochyby o správnosti odborné rady.

Zdůrazňujeme, že výše rozebíraný postup lze uplatnit pouze v případě posuzování odborné rady, která skutečně ovlivnila (zpravidla laickou) představu subjektu o okolnostech naplňujících znaky trestného činu. V opačném případě by odborná rada neměla mít žádný vliv na existenci zavinění subjektu.

Je tomu tak z důvodu, že subjekt by v takovém případě měl od počátku i bez rady odborníka alespoň laickou představu o všech okolnostech rozhodných pro naplnění znaků trestného činu, (což je velmi vzdálené situaci, kdy odborník teprve vahou své poskytnuté rady vzbudí v laikovi rozhodnutí spáchat trestný čin). **Odborná rada by v tomto případě představovala jen jakýsi nástroj či prostředek ke spáchání trestného činu, proto taková rada nemůže mít vliv na zavinění subjektu.** Jinými slovy, výše uvedený postup nelze uplatnit v případech, v nichž je prokázáno, že subjekt měl od počátku v úmyslu porušit či ohrozit zájem chráněný trestním zákonem, a odbornou radu si tedy vyžádal jen za účelem vytvoření zdánlivě legální cesty k realizaci (krytí) tohoto úmyslu. V takovém

případě by bylo nerozhodné, že subjekt není schopen rozpoznat (např. pro svou neodbornost) konkrétní nesprávnost poskytnuté rady, a tedy že přesně nerozumí, v jakém aspektu, či zda vůbec, je odborná rada technicky nesprávná.²⁰



Obrázek č. 4: Zjednodušená grafika zavinění při počátečním úmyslu laika ohrozit či porušit zájem chráněný trestním zákonem.

Výše rozebrané lze dále uplatnit pouze v případě odborné rady, která byla zásadní trestněprávně relevantní okolností v rámci vývoje příčinné souvislosti (*kauzálního nexu*). Proto pokud by se v rámci kauzálního vývoje vedoucího ke spáchání trestného činu vyskytovala nesprávná odborná rada, ale trestný čin by byl spáchán bez ohledu na existenci této nesprávnosti, neměla by mít poskytnutá rada zpravidla vliv na závěry o zavinění subjektu jako pachatele trestného činu.

Došavadní závěry pak lze názorně vyjádřit též zjednodušeným schématem uvedeným na následující straně.

Odpovědnost poskytovatele (nesprávné) odborné rady

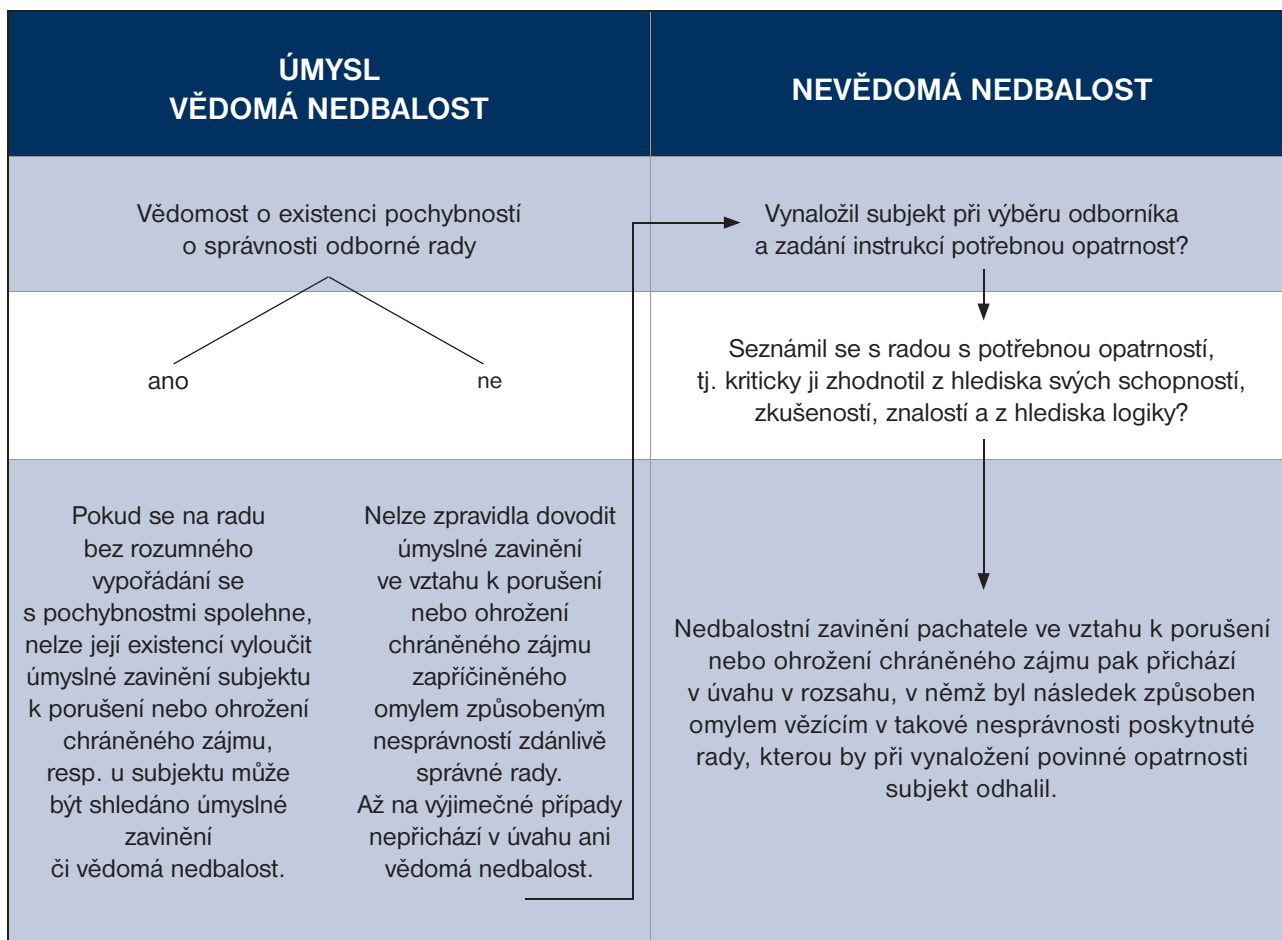
Pokud v důsledku neodborného poskytnutí vyžádané odborné rady dojde k naplnění znaků trestného činu subjektem jednajícím podle této rady, nabízí se také otázka trestní odpovědnosti osoby, která poskytla nesprávnou odbornou radu. Nesprávnost takové rady však musí odborník skutečně zavinit (např. postupem v rozporu s odbornou péčí), protože trestní odpovědnost nelze vyvozovat za nezaviněný vznik určitého následku, byť významného pro trestní právo.

Pro případnou trestní odpovědnost poskytovatele odborné rady je v první řadě nezbytné, aby vývoj příčinné souvislosti byl skutečně zahrnut zaviněním odborníka alespoň v hrubých rysech (viz rozhodnutí pod č. 20/1981 a č. 21/1981 Sb. rozh. tr.).

Tuto podmínku standardně nebude splňovat obecná odborná rada, která byla publikována např. v odborné literatuře nebo vyslovena v rozhovoru pro sdělovací prostředky apod., neboť poskytovatel takové obecné rady běžně nezná, nepředpokládá ani předpokládat nemá a nemůže následný konkrétní příčinný vývoj jako možný, tedy nepředpokládá konkrétní jednání pachatele odvolávajícího se na uvedenou obecnou odbornou radu.

¹⁹ Přiměřeně viz opět usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 1. 2011, sp. zn. 5 Tdo 848/2010, a M. Richter, op. cit. sub 4, str. 135.

²⁰ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2005, sp. zn. 6 Tdo 250/2005.



Obrázek č. 5: Zjednodušený test existence zavinění subjektu při jeho mylném spolehnutí se na správnost odborné rady.

Z hlediska trestní odpovědnosti poskytovatele odborné rady je totiž nezbytné, aby byl celý následný vývoj příčinné souvislosti zahrnut jeho zaviněním, což **běžně bude splňovat pouze odborná rada poskytnutá za individuálním účelem, anebo jinak zcela konkrétní rada** (např. posouzení určitého aspektu konkrétního rozhodnutí, příprava podkladů pro konkrétní jednání apod.). Takové obecnější jednání by bylo možné tedy trestněprávně postihnout jen v krajním případě, pokud by naplňovalo znaky trestného činu, např. podněcování k trestnému činu podle § 364 tr. zákoníku.

Je-li u poskytovatele odborné rady dáno zavinění k následnému kauzálnímu vývoji, je nezbytné zkoumat vliv nesprávné rady na způsobení následku významného pro trestní právo. Zpravidla zde totiž bude více příčin vyvolávajících tento následek, které však mohou mít různý vliv nebo význam pro jeho způsobení (*zásada gradace příčinné souvislosti*).

V této souvislosti přichází v úvahu trojí postavení poskytovatele odborné rady.²¹

- **V prvním případě** zaviněná nesprávnost odborné rady je z hlediska způsobení následku prakticky bez významu, protože by k němu došlo zcela stejným způsobem i bez její existence, přičemž ani osoba spoléhající se na nesprávnou odbornou radu jí v této části nepřikládala nijak zásadní význam a taková rada jí ani nemohla utvrdit ve spáchání trestného činu. **Pro nedostatek příčinné souvislosti tedy ne-**

jde o trestný čin ze strany poskytovatele nesprávné odborné rady, a to ani v podobě účastenství na trestném činu osoby, které byla rada poskytnuta.

- **Ve druhém případě** je podíl zaviněné nesprávnosti odborné rady na způsobeném následku nikoli zcela zanedbatelný a podle stupně této nesprávnosti a jejího významu pro spáchání trestného činu může být poskytovatel odborné rady v postavení účastníka na dokonaném trestném činu či jeho pokusu (§ 24 odst. 1 tr. zákoníku). Běžně **půjde o účastenství ve formě pomoci podle § 24 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku a v případě zcela zásadního vlivu na vyvolání následku o účastenství ve formě návodu podle § 24 odst. 1 písm. b) tr. zákoníku.**

- **Nakonec i poskytovatel odborné rady může být spolupachatelem trestného činu ve smyslu § 23 tr. zákoníku nebo samostatným (nepřímým) pachatelem trestného činu podle § 22 odst. 2 tr. zákoníku, jestliže subjekt jednajícím podle jeho nesprávné rady je z důvodu existence odborné rady trestně neodpovědný (viz výše).** Může tomu tak být zejména v případě, že je postavení poskytovatele odborné rady v rozhodovacím procesu nebo v jiném příčinném vztahu natolik významné, že jeho jednání (odbornou radu) lze považovat za samostatnou trestněprávně relevantní příčinu způsobení následku, a je-li následný vývoj příčinné souvislosti zahrnut jeho zaviněním.

Tak tomu bude u úmyslného zavinění zejména v případě, pokud poskytovatel odborné rady předpokládal, že v oblasti, v níž

²¹ U advokátů lze odkázat také na část pod bodem 3. v příspěvku F. Púry: K trestní odpovědnosti advokátů v aktuální judikatuře Nejvyššího soudu České republiky, Bulletin advokacie č. 1-2/2010, str. 32.

pochybil, se na výsledky jeho práce spoléhají všechny zbylé části (články) rozhodovacího procesu nebo jiného kauzálního vývoje, neboť právě on je v tomto vývoji posledním odborným garantem pro danou oblast. Poskytovatel odborné rady zde tedy předpokládal, že nesprávnost jeho rady zůstane skryta jejím adresátům a že podle ní budou jednat způsobem vedoucím k následku významnému pro trestní právo (např. že i při vynaložení všech svých schopností a znalostí nebudou schopni odhalit nesprávnost poskytnuté odborné rady), nebo věděl, že se to může stát, a byl s tím srozuměn.²²

Jestliže půjde o nedbalost, pak musí být prokázáno, že poskytovatel odborné rady měl a mohl vědět o takové možnosti (tj. o nemožnosti odhalit nesprávnost poskytnuté odborné rady a o postupu podle ní), případně že o ní věděl, ale bez přiměřených důvodů spoléhal, že nedojde k následku významnému pro trestní právo (např. bez přiměřených důvodů spoléhal, že nesprávnost bude odhalena, že odborná rada nebude zásadním podkladem apod.).

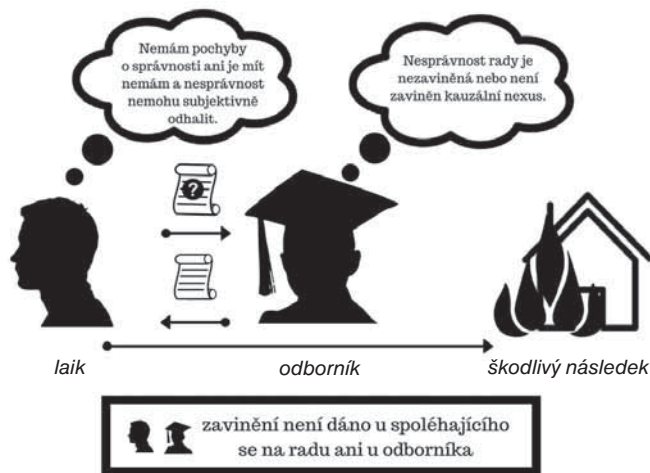
V krajních případech je samozřejmě představitelná odpovědnost poskytovatele odborné rady jen za pokus trestného činu (§ 21 tr. zákoníku), pokud by se domníval, že nesprávnost jeho rady nebude odhalena, ale z jím nepředvídaného důvodu nedojde ke způsobení následku významného pro trestní právo. Kdyby však poskytovatel nesprávné odborné rady mylně předpokládal, že adresáti jeho rady budou při vynaložení náležitě opatrnosti pouze tzv. živým nástrojem, avšak oni ve skutečnosti s vynaložením náležitě míry opatrnosti odhalí takovou nesprávnost a hrozící protiprávnost svého činu, pak by mohlo jít o nezpůsobitelný pokus. I v těchto případech lze uvažovat o odpovědnosti poskytovatele nesprávné odborné rady jako samostatného pachatele, a to konkrétně pachatele pokusu příslušného trestného činu.

Jestliže by ovšem odborník nezavinil nesprávnost poskytnuté odborné rady, např. k nesprávnosti odborné rady by došlo vzhledem ke stadiu poznání v době jejího poskytování i přes vynaložení odborné péče, nebylo by možné u takového odborníka vyvozovat trestní odpovědnost pro nedostatek subjektivní stránky.²³ Totéž by platilo i v případě, kdyby v představách odborníka nebyl zahrnut následný vývoj příčinné souvislosti.

22 Jde např. o odsouzení obviněného úředníka Ing. I. S. v případě řešeném Nejvyšším soudem v usnesení ze dne 4. 5. 2016, sp. zn. 5 Tdo 592/2015 (blíže viz též v publikaci F. Púry, M. Richter, op. cit. sub 7, str. 31). K této problematice je vhodné citovat i rozsudek soudu prvního stupně, a to Městského soudu v Praze ze dne 24. 2. 2014, sp. zn. 40 T 9/2012, v jehož odůvodnění se mj. uvádí: „Přitom pokud byla ona pravidla porušena např. tvrzeným pomínutím toho, že nabídka jediného uchazeče nesplňovala hned několik zadávacích podmínek a s ohledem na to nebylo možné posoudit ekonomickou výhodnost této nabídky a funkčnost nabízeného řešení, pak pomínutí toho bylo namíste přičítat jak členům hodnotící komise, tak členům Rady hl. m. Prahy, avšak nestalo se tak. Soud dospěl k závěru, že obžalovaní nebyli hlavními aktéry události, které byly předmětem trestního stíhání. To v daném skutkovém rámci nemohlo vyloučit jejich trestní odpovědnost, ale mělo to určitý význam pro právní kvalifikaci jejich jednání a bylo to zásadní z hlediska úvahy o trestních sankcích pro ně za toto jednání.“

23 Pro případ výkladu objektivně nejasné právní normy lze odkázat na M. Richter, op. cit. sub 4, str. 136.

24 Tento text byl zpracován v rámci projektu vědeckého výzkumu „Finance a informační technologie jako hybatelé právní regulace v zemích Evropské unie a jejich trestněprávní aspekty“ realizovaného v letech 2017-2019 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, SVV 260 360/2017. Jde o upravený příspěvek, který autoři zpracovali pro XXVI. ročník konference Karlovarské právnícké dny, konané ve dnech 14. až 16. 6. 2018.



Obrázek č. 6: Zjednodušená grafika zavinění při vynaložení odborné péče odborníkem a náležitě opatrnosti laikem.

Závěr

Uplatňování trestní odpovědnosti v případě komplikovaného kauzálního vývoje vedoucího ke spáchání trestného činu a zároveň zahrnujícího nesprávnou odbornou radu vyžaduje citlivý přístup orgánů činných v trestním řízení a jejich mimořádnou znalost obecných základů trestní odpovědnosti a standardů náležitě opatrnosti osob podezřelých ze spáchání trestného činu. Vzhledem k tomu, že komplikace spočívající v existenci nesprávné odborné rady je typická pro hospodářskou kriminalitu, lze v budoucnu očekávat další rozpracování výše uvedených myšlenek nejen naukou, ale i soudní rozhodovací praxí.

Je přirozené, že mnohdy vzhledem ke složitosti, neustálému vývoji a rozmanitosti praxe může být trestněprávně významný následek jednání subjektů nezaviněný jak ze strany osoby spoléhající se na odbornou radu, tak i ze strany osoby poskytující tuto radu. Jde o přirozený projev stále se vyvíjejících různých odvětví lidské činnosti, právní oblast nevyjímá. V takovém případě tedy, byť dojde k ohrožení či porušení zájmu chráněného trestním zákonem, nebude spáchán trestný čin, neboť zde není nikdo, komu ho lze klást za vinu, protože všechny zúčastněné osoby jednaly s náležitou opatrností.

Na druhé straně je nutné zdůraznit, že **existence odborné rady nezbavuje osobu, která se na ni spoléhá, povinnosti jednat s náležitou opatrností.** Přitom ve vztahu k odborné radě může tato osoba pochybit zejména ve třech oblastech, a to v rámci volby vhodného odborníka (*culpa in eligendo*) nebo při vytváření instrukcí a předávání podkladů (*culpa in instrumentando*), případně též při seznámení se se samotnou odbornou radou (*culpa in inspiciedo*). Vzhledem k právní úpravě možnosti varovat se právního omylu by neměl být rozdíl co do výsledku v posuzování spoléhání se na radu právní a na radu skutkovou.

Nakonec **případné úvahy o trestní odpovědnosti se nemusí vyhnout ani osobě, která poskytla nesprávnou odbornou radu.** Ta podle svého postavení v rámci příčinného vývoje vedoucího ke spáchání trestného činu může být v postavení účastníka na trestném činu spáchaném osobou spoléhající se na nesprávnou odbornou radu, ale v určitých případech může být dokonce samostatným pachatelem anebo spolupachatelem trestného činu.²⁴ ❀

Několik poznámek k vydědění

V následujícím článku bych rád poukázal na některé sporné otázky, které buď fakticky, nebo uměle vznikají při interpretaci ustanovení o vydědění. Mou snahou je nastínit některá možná řešení a případně vyvrátit názory, které se sice v odborných textech objevují, avšak jejich věcný základ stojí mimo racionální výklad a popírá základní interpretační pravidla občanského zákoníku upravená v jeho § 2.



JUDr. Václav Bednář

působí na Právnické fakultě UP Olomouci.

Vydědění je nově v občanském zákoníku upraveno podrobněji a šířeji, než tomu bylo v minulosti. Jedním z největších problémů úpravy vydědění, který byl za doby účinnosti předchozího občanského zákoníku spatřován, spočíval v tom, že velmi často docházelo k tomu, že vyděděný potomek se zůstavitelově vůli ubránil a vydědění popřel. Často však nikoliv proto, že by se některého z důvodů vydědění skutečně nedopustil, ale proto, že předchozí právní úprava nebo judikturní praxe výrazně potomkovu obranu zjednodušovala.

Nově stojí úprava dědického práva na obecném principu, že vydědění se nemá podporovat a má k němu dojít jen tehdy, jsou-li splněny zákonné předpoklady, ale zároveň je posílena pozice zůstavitele, díky níž nebude mít vydědovaný potomek svoji pozici v popření vydědění tak usnadněnou jako v minulosti. Přesto se však v úpravě vydědění objevuje několik ustanovení, která se alespoň i z pohledu odborné literatury zdají být výkladově sporná. Právě těmto výkladově sporným situacím se budu věnovat.

Poznámka první – co je vydědění a k čemu slouží

Co je vydědění, se zdá být otázkou naprosto jasnou, která si nezaslouží nějaké bližší pozornosti, jelikož je o vydědění traktováno již velmi dlouho. Nicméně v souvislosti s formulací § 1646 odst. 1 občanského zákoníku (dále „o. z.“) se vyskytují pochybnosti o tom, k čemu při vydědění skutečně dochází. Interpretační problém ust. § 1646 odst. 1 o. z. není v případě, kdy zůstavitel vedle vydědění pořídí i svoji poslední vůli (ať již závěť, nebo dědickou smlouvu), kterou rozdělí celou pozůstalost.

Problém může nastat, jestliže zůstavitel pořídí jen listinu o vydědění a má dojít k dědění na základě intestátní dědické posloupnosti. Objevují se názory, že v takovém případě by mělo dojít jen ke zkrácení nepominutelného dědice na jeho zákonném dědickém podílu v rozsahu povinného dílu, případně že listina o vydědění nebude mít žádný účinek a nepominutelný dědic bude dědit v plném rozsahu svého dědického

podílu v první dědické třídě. Tyto úvahy je třeba odmítnout.

Vydědění je třeba chápat ve smyslu § 1646 odst. 1 o. z. jako vyloučení dědice z jeho dědického práva i s odnětím jeho práva na povinný díl. To dává smysl i v souvislosti s ust. § 1649 odst. 2 o. z., které stanoví, že negativní závěť může zůstavitel stanovit o některém z dědiců nikoliv nepominutelných, že pozůstalost nenabude. Jestliže zůstavitel platně vydědí nepominutelného dědice, pak mu zároveň odeberá jeho dědické právo ze zákona. Je třeba však zdůraznit, že tyto účinky (odnětí zákonného dědického práva) má pouze vydědění, které je platné. Neplatné vydědění tyto účinky způsobit nemůže.¹

Poznámka druhá – naplnění vydědovacího důvodu

V případě naplnění vydědovacího důvodu **dochází s novou právní úpravou k zásadní změně a posunu při posuzování rozhodné doby pro naplnění vydědovacího důvodu.** Předchozí právní úprava nijak výslovně neřešila, kdy má být vydědovací důvod naplněn. Nicméně tehdejší teorie vycházela z toho, že vydědění „*musí být v podstatě reakcí na chování potomka z doby předcházející době zřízení tohoto porřízení. Není přípustné vydědit potomka pro případ, že by se v budoucnu zachoval způsobem, pro který by mohl být vyděděn. Zatímco u závěti, až na způsobilost pořizovatele ji zřídit, je pro její uplatnění rozhodný skutkový stav v době smrti zůstavitele, pro vydědění je směrodatný skutkový stav pouze z doby zřízení projevu vůle o vydědění nebo z doby předcházející.*“² Ze stejné premisy vycházela i rozhodovací praxe soudů: „*Důvod k vydědění podle ust. § 469a odst. 1 písm. b) obč. zák. je dán jen tehdy, byl-li tu stav, že potomek trvale neprojevoval opravdový zájem o zůstavitele, který by jako potomek měl projevovat, v době porřízení listiny o vydědění.*“³

Zákon však ani podle předchozí úpravy nic takového nestanovil ani nevyžadoval. Zákon pouze v § 469a odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále „obč. zák. č. 40/1964 Sb.“), uváděl, že o náležitostech listiny o vydědění a o jejím zrušení platí obdobně ust. § 476 a 480 obč. zák. č. 40/1964 Sb.; v listině však musí být uveden důvod vydědění. Nebylo vyžadováno, aby důvod vydědění již byl naplněn, což bylo poměrně zásadní zejména u těch vydědovacích důvodů, které spočívaly v jednání dědice, které mělo být trvalé či dlouhodobé. Pouze bylo vyžadováno, aby zů-

1 Srov. D. Kittel in J. Petrov a kol.: Občanský zákoník: komentář, C. H. Beck, Praha 2017, str. 1591.

2 J. Mikeš, L. Muzikář: Dědické právo v teorii a praxi, Leges, Praha 2011, str. 97.

3 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 7. 2001, sp. zn. 21 Cdo 3028/2000, uveřejněný pod č. 36/2002 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní.

stavitel důvod vydědění uvedl. Zároveň zákon výslovně stanovil, že na listinu o vydědění se ohledně jejích náležitostí uplatní ustanovení o závěti obdobně, ovšem výslovně jen § 476 a 480 obč. zák. č. 40/1964 Sb. To v zásadě znamená, že na listinu o vydědění se nemělo uplatnit zvláštní pravidlo o podmínkách v závěti, které bylo obsaženo v § 478 obč. zák. č. 40/1964 Sb., ale naopak mělo být použito obecné pravidlo o právních úkonech stanovené v § 36 obč. zák. č. 40/1964 Sb. Proto nemělo nic bránit tomu, aby mohlo být vydědění s podmínkou. Nicméně rozhodovací praxe Nejvyššího soudu, jak již bylo naznačeno výše, tendovala k výkladu zcela opačnému.

Nová právní úprava již připojování vedlejších doložek k porušením pro případ smrti nezakazuje, pouze v případě závěti, a na základě § 1649 odst. 1 o. z. i pro případ porušení listiny o vydědění, se k některým vedlejšími doložkami podle § 1551 a 1552 o. z. nepřihlíží. Nic proto nebrání tomu, aby zůstavitel mohl vydědit svého potomka i pro případ, že důvod vydědění bude naplněn po sepsání listiny o vydědění. **To je praktické zejména u těch vydědovacích důvodů, které předpokládají trvalost nebo dlouhodobost** (např. neprojevení opravdového zájmu nebo vedení nezřízeného života). Právě v těchto případech v minulosti často docházelo k tomu, že se potomek ubránil vydědění tím, že se nepodařilo prokázat, že trvalost jeho závadného chování byla naplněna skutečně již k okamžiku, kdy zůstavitel sepsal listinu o vydědění, přičemž pro posouzení nebylo rozhodné, že ve svém chování vedoucím k vydědění pokračoval i po sepsání vydědovací listiny. K takovému jeho chování se již nepřihlíželo. Vzhledem k tomu, že nebylo nijak stanoveno, v jakém okamžiku se již jedná o chování, které je možné označit za trvalé, bylo pro zůstavitele velmi obtížné svého potomka vydědit, jelikož riskoval, že buď vydědí svého potomka příliš brzo a díky tomu neplatně, nebo že bude čekat tak dlouho, že již potomka vydědit nebude moci, např. kvůli zdravotnímu stavu.

Nově se zůstavitel nemusí této nejistoty obávat a může svého potomka vydědit již v okamžiku, kdy se svým závadným jednáním započal, nebo dokonce ještě předtím. Zde lze z pohledu zůstavitele spatřovat několik výhod. Zejména, jak již bylo zmíněno, odstranění nejistoty, zda již došlo k naplnění důvodu, a tím i ke zvýšení pravděpodobnosti, že vydědovací důvod ob stojí. Zároveň sepsání vydědovací listiny v době, kdy potomek např. s vedením nezřízeného života začíná, nebo je zde pouze zůstavitelova obava, že by potomek nezřízený život vést mohl, může vůči potomkovi působit i preventivně; pokud se o sepsání listiny o vydědění dozví, je zde šance, že se nezřízenému životu vyhne či jej přestane vést.

Jak posuzovat naplnění vydědovacího důvodu podle stávající právní úpravy? V zásadě je třeba konstatovat, že důvod vydědění může být naplněn kdykoliv za života zůstavitele. Nepřekročitelným okamžikem k posouzení, zda byl důvod vydědění naplněn, je smrt zůstavitele. Pro naplnění

vydědění je v podstatě nerozhodné, zda dědic důvod naplnil, např. dvacet let vedl nezřízený život a rok před zůstavitelovou smrtí vedení takového života zanechal. I přesto bude takový potomek vyděděn po právu a následně upuštěn od vedení nezřízeného života již na posouzení nemůže mít vliv. **Vydědění vychází z vůle zůstavitele,** a proto i ve výše zmíněném případě bude jen na zůstaviteli, zda nápravu potomka akceptuje a např. vydědění zruší nebo s nápravou již bude předem počítat a potomek bude vyděděn s rozvazovací podmínkou, že vedení nezřízeného života zanechá.

Poznámka třetí - neplatné vydědění

Občanský zákoník v oddíle nazvaném „*Ochrana nepominutelného dědice*“ řeší též otázku, co se stane v případě, že bude nepominutelný dědic vyděděn neplatně. Ustanovení, které se možná zpočátku jeví jako poměrně jasné, které by nemělo přinášet výkladové spory, však i díky některým publikovaným názorům⁴ již tak jednoznačně nevypadá. **Ustanovení poměrně stručně konstatuje, že neplatně vydědělý nepominutelný dědic má právo na povinný díl.** V případě, že zůstavitel pořídil poslední vůli a zároveň svého potomka vydědil, pak je aplikace tohoto ustanovení poměrně jednoznačná a další problémy nevyvolává. Vychází z toho, že neplatně vydědělý potomek je nepominutelným dědicem, a proto má právo na povinný díl. Takže posledním porušením povolání dědicové jsou povinni mu jeho povinný díl vyplatit.

Kupodivu dikce § 1650 o. z. vyvolává problém při výkladu v situaci, kdy zůstavitel neporídí žádnou poslední vůli, společně se na intestátní dědickou posloupnost a pouze vydědí svého potomka. Pak někteří autoři mají problém s výkladem § 1650 o. z. a tím, jaké je postavení nepominutelného dědice v případě, že jeho vydědění bude neplatné.

Předně je třeba zmínit, že **existuje i spor o to, co vlastně znamená neplatné vydědění.** Kittel se v komentáři⁵ snaží dovozovat, že neplatným vyděděním není možné rozumět obecně některou z vad, které způsobují obecně neplatnost právního jednání dle § 574 o. z., ale že neplatností vydědění je možné rozumět toliko situaci, kdy nebyl nepominutelný dědic vyděděn „po právu“. Což dle něj znamená pouze to, že zůstavitel uvedl jako důvod pro vydědění něco, co zákon jako vydědovací důvod neuznává, případně pokud se důvod vydědění nepodaří prokázat. Takové zjednodušení však není namístě.

Neplatným vyděděním nepochybně bude projev vůle zůstavitele, který nebyl učiněn v předepsané formě, případně projev vůle, který byl učiněn zůstavitelem v duševní poruše. Zároveň může důvod vydědění spočívat v zůstavitelově omylu. Např. zůstavitelův jediný syn bude na základě ne zcela přesvědčivých důkazů odsouzen za vraždu několika lidí. Zůstavitel jej na základě důvěry v pravomocný rozsudek vydědí, ale po smrti zůstavitele se prokáže, že jeho syn vraždu nespáchal a je nevinný. Důvod neplatnosti vydědění je proto třeba posuzovat mnohem širěji, než jak se snaží tvrdit Kittel v komentáři. Stejně tak nelze souhlasit s Kittelovým tvrzením,⁶ že „*Samotné neuvedení nebo neprokázání důvodu vydědění však takovou neplatnost prohlášení o vydědění nezakládá (§ 1648).*“ Samozřejmě že neuvedení důvo-

4 D. Kittel in J. Petrov a kol., op. cit. sub 1, str. 1595.

5 Tamtéž.

6 Tamtéž.

du pro vydědění již neplatnost vydědění nezakládá, zůstavitel může vydědit potomka i mlčky, nicméně přenáší tím důkazní břemeno na dědice, kteří musí vůči nepominutelnému dědici naplnění některého z vydědovacích důvodů prokázat. Takže zmíněné Kittelovo tvrzení je vadné v tom, že neprokázání vydědovacího důvodu vede k neplatnosti vydědění, které zůstavitel učinil mlčky. Ostatně ke stejnému závěru dochází i Svoboda.⁷

Druhým problémem při výkladu § 1650 o. z. se ukazuje být otázka, **jaký následek má neplatnost vydědění v případě, že zůstavitel zároveň neučinil některé z pořízení pro případ smrti.** Kittel⁸ v tomto případě bez hlubšího vysvětlení dochází k závěru, že v případě, kdy zůstavitel neplatně vydědí např. svého jediného syna a nepořídí poslední vůli, pak jeho neplatně vyděděný syn nebude mít dědické právo jakožto zákonný dědic, ale bude mít jen právo na výplatu povinného dílu. Takový výklad je zjevně absurdní a neztotožňuje se s ním ani Svoboda.⁹ Pokud je vydědění neplatné, pak není a je třeba v pozůstalostním řízení postupovat tak, jako by k vydědění nedošlo. Pro případ pochybností v situaci, kdy zůstavitel vedle neplatného vydědění zanechal ještě platné pořízení pro případ smrti, zákon výslovně stanoví, že v tomto případě náleží neplatně vyděděnému nepominutelnému dědici povinný díl.

Nicméně ust. § 1650 o. z. je třeba vykládat dle jeho smyslu a účelu, k čemuž ostatně nabádá již § 2 odst. 2 o. z. Větu, že neplatně vyděděný nepominutelný dědic má právo na povinný díl, je třeba chápat tak, že má právo *alespoň* na povinný díl, ledaže mu zákon nebo poslední vůle zůstavitele přiznávají dědický podíl vyšší. Jestliže dojde k neplatnému vydědění nepominutelného dědice bez zanechání posledního pořízení, pak je tento neplatně vyděděný nepominutelný dědic zákonným dědicem v první dědické třídě dle § 1635 o. z., a proto se mu dostane jeho zákonný dědický podíl v plné výši. V takovém případě se pak ust. § 1650 o. z. nepoužije, jelikož nepominutelný dědic dostal větší podíl, než je výše jeho povinného dílu. Obdobná situace by nastala i v případě, kdy by zůstavitel vedle neplatného vydědění zanechal ještě pořízení pro případ smrti, ve kterém by neplatně vyděděnému zanechal více, než činí jeho povinný díl.

Poznámka čtvrtá – vydědění potomků vyděděného

Předchozí úprava umožňovala, aby zůstavitel při vydědění potomka vztáhl účinky vydědění i na jeho potomky (§ 469a odst. 2 obč. zák. č. 40/1964 Sb.), a tím odňal právo na povinný díl celé jedné větvi, resp. důsledky vydědění se vztahovaly na celou větev. Z pohledu zůstavitele je vztažení účinků vydědění i na potomky vyděděného výhodné v tom, že tyto potomci již nemusejí naplnit důvod vydědění. Stačilo tak, aby důvod vydědění naplnil jen první potomek v řadě. To dávalo zůstaviteli možnost odejmout právo na povinný díl i vzdálenějším nezletilým potomkům, které by jinak neměl možnost

7 J. Svoboda in R. Fiala, L. Drápal a kol.: Občanský zákoník IV, Dědické právo (§ 1475–1720), Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2015, str. 429.

8 D. Kittel in J. Petrov a kol., op. cit. sub 1, str. 1591.

9 J. Svoboda in R. Fiala, L. Drápal a kol., op. cit. sub 7, str. 429.



Nakladatelství C. H. BECK
Vás zve na prestižní konferenci

OBCHODNÍ KORPORACE AKTUÁLNĚ

NA KONFERENCI VYSTOUPÍ
PŘEDNÍ ODBORNÍCI V OBLASTI
KORPORAČNÍHO PRÁVA:

JUDr. Filip Cileček
Mgr. Hana Čekalová, LL.M.
prof. JUDr. Jan Dědič
doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D.
Mgr. Petr Kuhn
JUDr. Jan Lasák, Ph.D., LL.M.
Mgr. Robert Němec, LL.M.
Mgr. Mgr. Jan Petrov, Ph.D., LL.M.
doc. JUDr. Ivana Štenglová
JUDr. Petr Šuk

1. listopadu 2018
Hotel Kings Court Prague

REGISTRUJTE SE NA
WWW.BECK-KONFERENCE.CZ

vydědit. Podle předchozí úpravy bylo v zásadě nerozhodné, zda se vyděděný potomek zůstavitelovy smrti dožil či ne. V obou případech byly důsledky vztaženy na jeho potomky a potomci se mohli bránit toliko tím, že žalovali na neplatnost vydědění svého vyděděného předka.

Nově občanský zákoník v § 1646 odst. 3 zpřesňuje pravidla pro vydědění potomků vyděděného. Do značné míry se zde projevuje obecné pravidlo, že **vydědění se nemá podporovat.**

Z toho důvodu občanský zákoník rozlišuje dvě situace, které jsou vázány na primárně vyděděného potomka. **Pokud se tento potomek dožije zůstavitelovy smrti, pak nedědí ani jeho potomci.** Zde v zásadě zůstává zachován předchozí právní stav. Byť, a to je velmi podstatné, se obrací předpoklad, kterým je toto pravidlo založeno. Starý občanský zákoník vyžadoval, aby zůstavitel aktivně jednal a v listině o vydědění důsledky vydědění výslovně vztáhl i na potomky vyděděného. Stávající občanský zákoník toto pravidlo stanoví *ex lege*, nicméně dává zůstaviteli možnost, aby aplikací tohoto pravidla výslovným projevem vůle vyloučil.

Druhá situace nastává v případě, kdy se **vyděděný nedožije zůstavitelovy smrti. V tomto případě pak vyloučení jeho potomků z dědického práva pozbývá účinků a zůstavitel, pokud chce vydědit i je, musí vůči nim uplatnit samostatný vydědovací důvod.**¹⁰ Dochází tak k výraznému posunu oproti předchozí právní úpravě, jelikož v tomto případě již nelze na potomky vyděděného důsledky vydědění vztáhnout. Bude potřeba jim právo na povinný díl samostatně odejmout.

Pro všechna právní jednání učiněná po účinnosti stávajícího občanského zákoníku je situace jasná. Nicméně **výkladový problém nastane v případě, že zůstavitel pořídil ještě v době, kdy platil starý občanský zákoník, ale zemře až za účinnosti stávajícího občanského zákoníku.** Zde vyvstává otázka, jakým způsobem pak vykládat vztažení důsledků vydědění na potomky vyděděného. Přejde zejména o situace, kdy např. zůstavitel vydědil mlčky, případně užil jako důvod vydědění marnotratnost či naplnění důvodu dědické nezpůsobilosti. V případě vztažení účinků vydědění i na potomky vyděděného tomu však tak není a zůstavitel pořizoval naopak v souladu s tehdy platným občanským zákoníkem.

Zároveň je však třeba vzít v úvahu i ust. § 3069 o. z., které je obecným přechodným ustanovením týkajícím se dědického práva, dle něhož se při dědění použije dědické právo platné v den smrti zůstavitele. Toto pravidlo interpretaci vztažení důsledků vydědění na potomky vyděděného poněkud znesnadňuje. Pokud bychom se řídili čistě psaným textem zákona, mělo by dojít k aplikaci ust. § 1646 odst. 3 o. z. na všechny listiny o vydědění, a to bez ohledu na to, kdy byly pořízeny. Takováto interpretace se však jeví jako nepřiměřeně tvrdá, a to i díky retroaktivitě. Pokud bychom tedy § 1646 odst. 3 o. z. aplikovali takto striktně, popírali bychom tím

i ust. § 2 odst. 2 a 3 či § 7 o. z. **Mám proto za to, že vztažení účinků vydědění je třeba posuzovat s ohledem na okamžik, kdy zůstavitel takový projev vůle učinil. Není možné, aby změna právní úpravy zpětně atakovala dobrou víru zůstavitele v okamžiku, kdy svůj projev vůle o vydědění činil.**

Přechodná ustanovení týkající se dědického práva se principiálně snaží respektovat skutečnou vůli zůstavitele, a i proto je v pořádku, že obecně je stanoveno pravidlo užití práva platného v den smrti zůstavitele, jelikož většinou toto pravidlo respektuje zůstavitelovu vůli (např. platnost ustanovení dědice s podmínkou, zřízení odkazu atd.). V případě vztažení důvodů vydědění i na potomky by však došlo k popření zůstavitelovy vůle a jeho dobré víry. Proto bude dle mého soudu nutné v tomto případě teleologickou redukcí dojít k závěru, že **vydědění potomků vyděděného se bude v určitém případě řídit právem platným v okamžiku, kdy k projevu vůle o vydědění došlo.** Tím případem mám na mysli první výše popsanou situaci. Zůstavitel vydědí potomka a vztáhne účinky vydědění i na jeho potomky, projev vůle učiní před účinností stávajícího občanského zákoníku a vyděděný potomek zůstavitele přežije. Zde zůstavitel v zásadě neměl možnost, a to ani při vši předpokladatelné opatrnosti, nevztáhnout důsledek vydědění na potomky vyděděného.

Ve druhém případě, pokud došlo k vydědění potomka a byly důsledky vztaženy i na jeho potomky, avšak vyděděný se smrti zůstavitele nedožil, bude dle mého soudu možné použít pravidlo § 1646 odst. 3 o. z., a to proto, že tito potomci mohou být vydědění jen tehdy, pokud sami naplní některý z vydědovacích důvodů. Zde již není zůstaviteli v zásadě zabráněno v realizaci jeho možné vůle, jelikož jeho projev vůle může být naplněn tím, že je přípustné, aby vydědovací důvod nebyl v pořízení o vydědění uveden, a proto, pokud vztáhl účinky vydědění i na potomky vyděděného, může proti nim být vydědovací důvod stále uplatněn. Občanský zákoník zde změnil pravidlo pro vydědění potomků vyděděného, nevyloučil však možnost naplnění tohoto pravidla dosáhnout, jestliže zůstavitel jednal podle předchozí úpravy v dobré víře.¹¹

Závěrem

Z nastiněných otázek, které mohou vznikat při vydědění, je zřejmé, že některé problémy při aplikaci nového dědického práva jsou spíše problémy virtuální a nemají racionální opodstatnění. Vznikají spíše z touhy publikovat odlišný názor za každou cenu. Na druhou stranu existují i problémy, které mají reálný základ a jejich řešení není jednoznačné. Bude záležet zejména na aplikační praxi a citlivém posouzení ze strany Nejvyššího soudu, zda tyto problematické otázky budou vyřešeny způsobem, který odpovídá smyslu a účelu úpravy dědického práva jako celku. ❀

**Sledujte ČAK
na Twitteru!**



¹⁰ Shodně J. Svoboda in R. Fiala, L. Drápal a kol., op. cit. sub 7, str. 416.

¹¹ Srov. tamtéž, str. 627.



ROLEX

CELLINI MOONPHASE

Jedinečná interpretace fází Měsíce, která spojuje
klasickou eleganci s dotykem současnosti.
Čas v životě. Život v čase.



CELLINI MOONPHASE



BECHYNĚ
HODINÁŘSTVÍ

VÁCLAVSKÉ NÁMĚSTÍ 10, PRAHA 1 | +420 608 080 874
ŠTĚPÁNSKÁ 57, PRAHA 1 | +420 224 214 349
www.hodinarstvi-bechyne.cz



Radost z jízdy

ADVOKÁTI, NENECHTE SI UJET NEJLEPŠÍ NABÍDKU NA VAŠE NOVÉ BMW.

Jste pro nás velmi speciálními zákazníky.
Vychutnejte si výsady programu prodeje BMW Renocar
určených pro vás, advokáty a využijte celou řadu předností.

Vyzkoušejte si například nové BMW řady 5 nebo jiný vůz BMW dle Vašeho výběru
a aktuální dostupnosti. Pro rezervaci svého individuálního termínu zápůjčky
nás kontaktujte na advokatum@renocar.cz

BMW RENOCAR
Praha-Čestlice | Brno-Slatina

advokatum@renocar.cz
www.renocar.cz/advokati

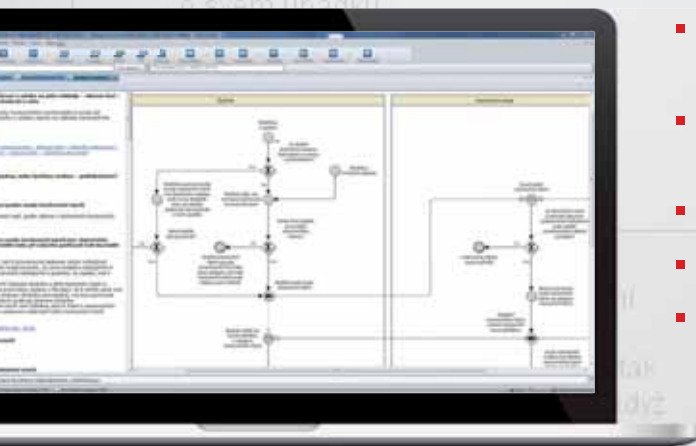


Unikátní interaktivní průvodce insolvenčním řízením

ASPI Navigátor

Insolvenční řízení

Komplexně a přehledně



- Podrobné informace o průběhu insolvenčního řízení včetně navazujících incidenčních sporů
- Zpracoval tým právníků advokátních kanceláří PRK Partners a ŽIŽLAVSKÝ
- Přehledná forma grafického zobrazení
- Propojení na předpisy, komentáře a aktuální judikaturu
- Zajištěny aktualizace v závislosti na vývoji právní úpravy a doplnění o zásadní judikaturu

ZKUSTE si zdarma výhody ASPI Navigátor Insolvenční řízení – více na <http://navigator.aspi.cz>

Společná účast společníka a jeho zástupce na valné hromadě

V judikatuře a doktríně není sporu o tom, že společník se nemusí účastnit valné hromady osobně, nýbrž může udělit plnou moc třetí osobě, aby ho na valné hromadě zastupovala. Názorová jednotka však již nepanuje v tom, zda dává přímo zákon společníkovi právo účastnit se valné hromady společně se svým zástupcem. Domnívám se, že je třeba příslušná ustanovení zákona o obchodních korporacích vykládat tak, že společník toto právo má.



Mgr. Vladimír Janošek,

advokát v Praze, trvale spolupracuje s ARROWS advokátní kancelář, s. r. o.

Nejvyšší soud v minulosti (na podkladě obchodního zákoníku) judikoval (ve vztahu k družstvu v usnesení ze dne 27. 4. 2005, sp. zn. 29 Odo 701/2004, a ve vztahu ke společnosti s ručením omezeným v usnesení ze dne 27. 11. 2013, sp. zn. 29 Cdo 1110/2012), že zákon nedává členovi družstva (společníkovi) právo, aby byl na členské schůzi (valné hromadě) přítomen současně se svým zástupcem, kdy většina doktríny s tímto závěrem, zdá se, souhlasí.¹ Jde-li o akciovou společnost, pokud je mi známo, žádné obdobné rozhodnutí doposud přijato nebylo.² Z důvodů vyložených níže jsem přesvědčen, že shora uvedené vývody Nejvyššího soudu (stejně jako převažující části doktríny) správně nejsou.³

Tuto svou judikaturu Nejvyšší soud vybudoval na základě následující argumentace: „Vzhledem k tomu, že obchodní zákoník tuto otázku výslovně neřeší, je třeba se dopracovat jejího řešení pomocí výkladu ust. § 240 odst. 2 ObchZ, a to především pomocí výkladu teleologického a logického. Jak správně uzavřel odvolací soud, je účelem institutu zastoupení zajistit členu družstva, který se nemůže zúčastnit členské schůze, možnost podílet se na jejím rozhodování prostřednictvím zástupce. Na takové zastoupení dává obchodní zákoník členu družstva právo. Jestliže je člen družstva přítomen na členské schůzi osobně, není zapotřebí, aby byl současně zastoupen v uvedeném slova smyslu. Účelem současné přítomnosti člena družstva a jeho zástupce proto nepochybně není zajistit členovi účast na členské schůzi, ale zástupce je přítomen za jiným účelem. Pak ale nelze dovodit právo člena na takové „zastupování“ ze zákona a záleží pouze na členské schůzi, resp. na ostatních členech družstva, zda s přítomností zástupce člena, tj. nečlena družstva, jehož přítomnost zákon neupravuje, na členské schůzi souhlasí. Pokud k tomu dovolatelé namítají, že i v obchodněprávních vztazích platí zásada, že je dovo-

le no vše, co není zakázáno a co není v rozporu s dobrými mravy a zásadami poctivého obchodního styku, lze k tomu uzavřít, že členská schůze družstva je orgánem družstva, a proto rozhodování o tom, jakými pravidly se bude řídit, je vnitřní záležitostí družstva a náleží – s výjimkou omezení stanovených zákonem – družstvu, resp. členské schůzi.“

Nejvyšší soud se dle mého soudu mylí, pokud dovozuje, že je účelem institutu zastoupení zajistit společníkovi, který se nemůže zúčastnit jednání nejvyššího orgánu, možnost podílet se na jeho rozhodování prostřednictvím zástupce.

Zákon totiž (ať už obchodní zákoník, či zákon o obchodních korporacích) neredukuje přítomnost zástupce společníka na valné hromadě jen na případy, kdy se jí společník sám osobně účastnit nemůže. Jinými slovy, společník se může nechat zastoupit zástupcem i tehdy, pokud se (z jakéhokoliv důvodu) sám valné hromady účastnit nechce, byť by jinak mohl, anebo právě v případě, kdy zástupce má být jeho odborným doprovodem. Typicky se tak děje tehdy, když společník sám nemá dostatek znalostí pro výkon společenstevních práv. Potom zmocňuje zpravidla advokáta, aby jeho práva na valné hromadě náležitě hájil.

Právo účastnit se valné hromady je totiž jen jedním z práv, která s valnou hromadou bezprostředně souvisejí. Je přítom notorieta, že na valné hromadě společník může vykonávat i práva další (např. podávat žádosti o vysvětlení, protinávrhy,

- 1 Viz kupř. J. Dědič a kol.: Obchodní zákoník: komentář, Díl III, § 176-220zb, 1. vydání, Polygon, Praha 2002, str. 1800, T. Dvořák: Akciová společnost a Evropská společnost, 2. vydání, ASPI, Praha 2009, str. 412, či I. Štenglová, S. Plíva, M. Tomsa a kol.: Obchodní zákoník: komentář, 12. vydání, C. H. Beck, Praha 2009, str. 560.
- 2 Recentní doktrína však dovozuje (dle mého soudu nesprávně), že jsou tyto závěry Nejvyššího soudu použitelné i za účinnosti zákona o obchodních korporacích a rovněž v poměrech akciové společnosti, viz např. P. Šuk: § 399 [Zastoupení], in: I. Štenglová, B. Havel, F. Čileček, P. Kuhn, P. Šuk: Zákon o obchodních korporacích, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2017, str. 680: „Uvedené závěry se přitom daly vztáhnout i na poměry akciové společnosti, a to pro zastoupení a účast ohledně týchž akcií. Jelikož v tomto směru nedošlo přijetím zákona o obchodních korporacích k žádné změně (účel zastoupení zůstává stejný, stejně tak absenteje výslovná úprava účasti dalších osob na valné hromadě), prosadí se uvedené závěry i nadále.“
- 3 Stejný právní závěr byl formulován již kupř. v práci J. Bártý: Účast a zastupování na valné hromadě akciové společnosti, Právní rozhledy č. 8/1995 (tedy před přijetím kritizované judikatury Nejvyššího soudu): „Zejména by pak nemělo být bráněno tomu, aby akcionář udělil plnou moc k zastupování na valné hromadě, a byl navíc sám přítomen valné hromadě, a i v jejím průběhu dával zmocněnci pokyny. Takový akcionář ovšem nicméně bude zastoupen, nebude proto přítomen valné hromadě ve smyslu § 185 odst. 2, a v listině přítomných bude uveden jen jeho zmocněnec.“

protesty apod.). Účast na valné hromadě proto nelze chápat ryze formálně, nýbrž v materiálním smyslu (její průběh, byť je dopředu znám pořad, nelze totiž nikterak předvídat a dopředu si opatřit potřebné pokyny od společníka).

Bez společné účasti společníka a zástupce na valné hromadě si nelze představit účinnou realizaci práva společníka podílet se na řízení společnosti (§ 167 odst. 1, § 398 odst. 1 z. o. k. atd.). Mnohdy je totiž třeba (jak bylo shora naznačeno) na valné hromadě reagovat na neočekávanou situaci, jako je např. vznesený protinávrh, obsah podaného vysvětlení atd., a právě absence společné přítomnosti jak společníka, tak zástupce brání výměně jejich informací, poradě a udělování pokynů (průběžná komunikace s využitím technických prostředků přítom není dostačující, stejně tak jako komunikace v případě přerušování valné hromady).

Závěr Nejvyššího soudu o tom, že jestliže je společník přítomen na valné hromadě osobně, není zapotřebí, aby byl současně zastoupen v uvedeném slova smyslu, a že účelem současné přítomnosti společníka a jeho zástupce proto nepochybně není zajistit společníkovi účast na valné hromadě, ale zástupce je přítomen za jiným účelem, je tedy nedostatečně podložený a současně odporuje právu společníka (zejména minoritního) na efektivní právní pomoc ve věci správy vlastního (resp. cizího) majetku (investice) prostřednictvím odborníka.⁴

Jak již bylo shora vysvětleno, právě společná přítomnost společníka a jeho zástupce na valné hromadě škýtá záruku plnohodnotné účasti společníka na valné hromadě. Je třeba si přitom uvědomit, že valná hromada se koná zpravidla jen jednou ročně a mimo ni mají společníci (zejména akcionáři) jen omezenou možnost se podílet na řízení společnosti (resp. správě své investice). Argument ochranou vnitřních poměrů společnosti se mi pak ve světle této skutečnosti nejeví jako přesvědčivý. Před čím má být společnost chráněna? Před společníkem? Jeho zástupcem (nota bene osobou, která se jinak sama valné hromady účastnit může a která nemusí být ani společníkem společnosti)?

Je navíc iluzorní se domnívat, že majorita nechá klauzuli o společné účasti společníka a jeho zástupce na valné hromadě zakotvit do společenské smlouvy či že takové řešení prosadí ad hoc v rámci procedurálního rozhodnutí valné hromady (k čemuž výklad Nejvyššího soudu tenduje, viz v obdobném duchu znějící rozsudek ze dne 23. 5. 2012, sp. zn. 29 Cdo 3399/2010) za situace, kdy jí takový stav (informační asymetrie) v podstatě vyhovuje.

⁴ Otázkou rovněž je, zda nekoliduje s jiným závěrem Nejvyššího soudu, který byl formulován v usnesení ze dne 13. 3. 2012, sp. zn. 29 Cdo 1592/2011, a z něhož *prima facie* neplyne, že by účast třetích osob na valné hromadě podléhala souhlasu valné hromady: „Podle ust. § 180 odst. 1 obč. zák. je akcionář oprávněn účastnit se valné hromady, hlasovat na ní, má právo požadovat a dostat na ní vysvětlení záležitostí týkajících se společnosti, je-li takové vysvětlení potřebné pro posouzení předmětu jednání valné hromady, a uplatňovat návrhy a protinávry. Z uvedeného plyne, že požaduje-li akcionář na valné hromadě jen ta vysvětlení, na která mu dává zákon právo, tj. vysvětlení potřebná pro posouzení předmětu jednání valné hromady, je představenstvo povinno mu potřebná vysvětlení poskytnout na valné hromadě. S takovými požadavky totiž představenstvo, kterému je program valné hromady znám, musí počítat a jeho povinností je se na takové případné dotazy připravit, popř. zajistit účast osob, které disponují informacemi potřebnými pro zodpovězení oprávněných dotazů.“

V této souvislosti lze poukázat na procesní předpisy, které společnou účast účastníka (strany) řízení a jeho zástupce při procesních úkonech, jako je např. jednání před soudem atd., nijak explicitně neomezují a k tomuto úsudku nelze dospět ani výkladem. V praxi to tedy nefunguje tak, že by např. advokát musel v případě přítomnosti účastníka na jednání povinně „za dveře“ či naopak.

Účel společné účasti účastníka a jeho zástupce při jednání před soudem (ve shora naznačeném smyslu) je názorně vyjádřen v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 8. 2006, sp. zn. 20 Cdo 1540/2006: „*Podmínku předpokládající § 18 odst. 2 větou první o. s. ř., podle které se účastník ustanoví tlumočnick, jakmile takováto potřeba vyjde najevo, nelze poměřovat mírou možné intenzity ingerence dotčeného účastníka na dané řízení, tedy do jaké míry má tento účastník možnost ovlivňovat dané řízení, ale toliko fakticitou této potřeby bez jakýchkoliv dalších limitujících podmínek. Pouze v takovém případě může být zajištěna plnohodnotná účast účastníka na soudním jednání, neboť v opačném případě není zajištěna ústavním pořádkem i zákonem definovaná rovnost účastníků řízení. Na uvedeném závěru nemění nic ani skutečnost, že povinná byla v daném řízení zastoupena zmocněncem (§ 27 odst. 1 o. s. ř.). Takovýto zástupce sice chrání a prosazuje práva a oprávněné zájmy zastoupeného, avšak je zároveň povinen se řídit jeho pokyny, které mu mohou být, v návaznosti na skutečný průběh řízení, ze strany zastoupeného průběžně udílány – přinejmenším ve smyslu takových pokynů zastoupeného zástupce, jež se vztahují ke skutečnostem, které vycházejí při jednání nově najevo. Pokud se zastoupený nemůže plnohodnotně podílet na jednání, protože mu nerozumí, nemůže ani využít možnosti aktivně v daném řízení – a to ani prostřednictvím zmocněnce – vystupovat, a nemůže proto ani odpovídajícím způsobem svá procesní práva a povinnosti vykonávat. Při opačném výkladu by právo na osobní účast zastoupeného při jednání soudu ztrácelo jakýkoliv reálný procesní smysl.*“ Stejnou optikou by mělo být vykládáno i ust. § 168 a 399 z. o. k.

Neobstojí proto dle mého soudu názor, který se objevil v doktríně v tom směru, že: „*V praxi může nastat situace, kdy akcionář udělil plnou moc svému zástupci, a přesto se bude chtít valné hromady zúčastnit a hlasovat na ní. Tato situace není v zákoně upravena. Přijde-li tento akcionář na valnou hromadu, nelze mu v účasti bránit, neboť jde o jeho základní akcionářské právo. Potřeba zastoupení akcionáře prostřednictvím zástupce tím odpadá. Nelze obecně připustit, aby se valné hromady účastnil akcionář současně se svým zástupcem. Akcionářská práva může vykonávat pouze jediná osoba, jinak by mohlo docházet ke střetu mezi projevy vůle (ať již při hlasování, žádostech o vysvětlení, nebo uplatňování návrhů) ze strany akcionáře a jeho zástupce. Pro orgány valné hromady by v takových situacích nemuselo být zcela zřejmé, který projev vůle je navenek závazný. Účast obou osob na valné hromadě lze připustit, bude-li zástupce zmocněn jednat jen v rozsahu části akcií. Takto to musí být zapsáno v listině přítomných. Budou-li obě osoby chtít být přítomny na valné hromadě, lze takovou situaci řešit dohodou obou osob s tím, že jedna z nich se zaregistruje jako akcionář a druhá se bude účastnit jako jeho host, bu-*

de-li účast hostů na valné hromadě přípustná. Valná hromada totiž není otevřeným fórem, kterého se může kdokoliv účastnit. Valné hromady se mohou účastnit akcionáři nebo osoby oprávněné k účasti. Jak potvrzuje dosavadní judikatura (NS 29 Odo 701/2004), o účasti jiných osob na valné hromadě mohou rozhodnout sami akcionáři společnosti, a to zásadně rozhodnutím na valné hromadě.⁵

Soudím, že právo společníka účastnit se valné hromady a na ní vykonávat další (související a nutno říci základní) společenstevní práva nelze omezovat (ex ante paušálně pro všechny případy) restriktivním výkladem právních předpisů toliko ve snaze předejít případným komplikacím při zjišťování, kdo v dané věci jednal, zda společník, či zástupce. Tuto otázku bude proto třeba řešit vždy ad hoc podle okolností konkrétního případu, s tím, že rozhodující bude (většinou) zápis v listině přítomných společníků. V praxi zpravidla bude zaregistrován jako přítomný zástupce a akcionář jako host. Ostatně, pokud judikatura a doktrína (mylně) dovozují, že společná účast je možná jen na základě rozhodnutí valné hromady či ujednání ve společenské smlouvě, stěžít může argument o znepréhlednění průběhu valné hromady sám o sobě obstát.

Je však vhodné zmínit, že obdobná argumentace není zcela ojedinělá, viz usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 9. 3. 2016, sp. zn. 14 Cmo 46/2015: „*Udělení plné moci k zastoupení jen na část programu valné hromady (ať už na valné hromadě upraveného, či nikoliv), připustit nelze. Takové omezení by se totiž přičilo podstatě a účelu institutu zastoupení společníka na valné hromadě, jak výstižně argumentuje soud prvního stupně, a v praxi by vedlo mimo jiné k nejistotě a znepréhlednění prezence účastníků, průběhu valné hromady, její usnášedischopnosti a výsledků hlasování.*“ Skutečně lze omezovat autonomii vůle jednotlivce, v jakém rozsahu zmocnit třetí osobu k zastoupení, argumentem administrativního charakteru? Proč by společník nemohl zástupce zmocnit k účasti jen na část valné hromady (argument a fortiori)? V jakém směru omezení zástupčího oprávnění odporuje podstatě a účelu institutu zastoupení společníka na valné hromadě? Společník nemůže mít legitimní zájem na tom, aby zástupce např. po třetím bodu pořadu jednání valnou hromadu opustil, a tím snížil její kvorum (k ochraně společnosti srov. § 447 o. z.)?

Závěr (mnou proponovaný), že přímo zákon dává společníkovi právo, aby byl na valné hromadě přítomen současně se svým zástupcem, neodporuje ani jazykovému (resp. logickému) výkladu dotčených ustanovení. Tak např. podle § 399 z. o. k. věty první platí: „*Akcionář se zúčastňuje valné hromady osobně nebo v zastoupení.*“ Vzhledem k tomu, že před spojkou „nebo“ není čárka, jedná se (při předpokladu racionálního zákonodárce) o poměr slučovací, a nikoliv vylučovací, akcionář se tak může účastnit valné hromady osobně, v zastoupení či právě společně se svým zástupcem.⁶

Společná účast společníka a zástupce na valné hromadě (bez opory v zakladatelském dokumentu či souhlasu valné hromady) je zcela běžná i v zahraničí, srov. např. Polsko (§ 412 KSH⁷) – A. Strzepka: Komentarz Kodeksu spółek handlowych, C. H. Beck, 2015, str. 1017: „*Akcjonariusz może też uczestniczyć w zgromadzeniu osobiscie, ale prawo glo-*

*su wykonywać przez pełnomocnika (por. np. P. Antoszek, Charakter prawny aktu, wyr., SN z 18. 7. 2014 r., IV CSK 640/13, Legalis)“, či Rakousko (§ 113 odst. 1 AktG⁸) – Hausmaninger, Gratz, Justich: Handbuch zur Aktiengesellschaft, LexisNexis Verlag ARD Orac, 2012, str. 460: „*Jeder Aktionär, der zur Teilnahme an der HV berechtigt ist, kann einen Bevollmächtigten, zu seiner Vertretung im Rahmen jeder von der AG angebotenen Teilnahmeform bestellen, der im Namen des Aktionärs and der HV teilnimmt und dieselben Rechte hat wie der Aktionär, den er vertritt... Dessen ungeachtet ist es dem entsprechend legitimierten Aktionär gestattet, dennoch ist eigener Person in der HV zu erscheinen und selbst seine Rechte wahrzunehmen.*“ apod.*

Závěr

Toto pojednání lze tedy shrnout tak, že **jak obchodní zákoník, tak i zákon o obchodních korporacích, resp. zásady, na nichž jsou oba tyto kodexy vystavěny, nebrání společné účasti společníka a zástupce na valné hromadě, s tím, že však společenstevní práva může vykonávat pochopitelně jen jeden z nich.** Závěry doktríny a judikatury pak nepřipustně omezují efektivní výkon základního práva společníka podílet se na řízení společnosti (a na ochraně své investice), a je tedy načase je přehodnotit. ♣

5 V. Filip, J. Lasák in J. Lasák, J. Pokorná, Z. Čáp, T. Doležil: Zákon o obchodních korporacích, Komentář, I. a II. díl, 1. vydání, Wolters Kluwer, Praha 2014, výklad k § 399 ZOK.

6 Viz také důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (str. 24): „Vzhledem k tomu, že spojka ‚nebo‘ může mít význam slučovací i vylučovací, usiluje osnova odstranit pochybnosti tím, že slovo ‚nebo‘ (bez čárky) užívá výhradně ve slučovacím významu, zatímco s vylučovacím významem se používá výraz ‚anebo‘ (s čárkou), případně ‚nebo‘ (s čárkou). Při formulaci ‚A nebo B‘ bude skutková podstata normy naplněna, ať již nastane jedna či druhá možnost či nastanou-li obě zároveň, zatímco při formulaci ‚A, nebo B‘ se počítá s tím, že může nastat právě jen jedna, anebo právě jen druhá varianta.“

7 „*Akcjonariusz może uczestniczyć w walnym zgromadzeniu oraz wykonywać prawo głosu osobiscie lub przez pełnomocnika.*“

8 „*Jeder Aktionär, der zur Teilnahme an der Hauptversammlung berechtigt ist, hat das Recht, eine natürliche oder juristische Person zum Vertreter zu bestellen. Der Vertreter nimmt im Namen des Aktionärs an der Hauptversammlung teil und hat dieselben Rechte wie der Aktionär, den er vertritt. Er kann diese Rechte mittels jeder von der Gesellschaft angebotenen Form der Teilnahme ausüben.*“



BANKOVNICTVÍ, PRANÍ ŠPINAVÝCH PENĚZ, STAVEBNÍ SPOŘENÍ

- úvěrové instituce, finanční konglomeráty
- ozdravné postupy, dohled
- změny všech nosných předpisů


více informací na www.ban.sagit.cz

Zápočet v předvečer insolvence ve světle odpůrcího práva – I. díl

Zápočet v době úpadku je v obecné rovině velmi kontroverzní téma, neboť jeho řešení nevyhnutelně musí spočívat na poměrování různých protichůdných principů. Když jsme byli s tímto tématem konfrontováni ve své advokátní praxi, zjistili jsme, že v českém právním prostoru je zápočet před zahájením insolvenčního řízení v souvislosti s insolvenčním zákonem v zásadě nezpracován (doktrinárně prakticky vůbec,¹ judikaturně minimálně²). Zároveň jsme zjistili, že v zahraničí je toto téma pojednáno v mnoha monografiích a soudních rozhodnutích.



Mgr. Tomáš Troup, LL.M.,

je advokátem v Praze a odborným pracovníkem Centra právní komparatistiky při Právnické fakultě Univerzity Karlovy.



JUDr. Adam Rakovský

je advokátem v Praze.*

Rozhodli jsme se tedy tímto článkem učinit určitý ucelenější pokus o vyplnění mezery v české doktríně, který chápeme jen jako úvodník k další odborné diskusi, která by měla následovat. Jde tedy jen o skicu toho, jak problém vypadá a jak by se asi dal řešit v mantinelech českého práva s přihlédnutím k řešením v jiných evropských právních rádech. Stranou v tomto článku necháváme procesní stránku uplatňování odpůrcích nároků v souvislosti se zápočtem, historické souvislosti a změny, zápočet v rámci oddlužení či reorganizace a odporovatelnost zápočtu podle obecné (civilní) právní úpravy.

I. Vymezení tématu

Zápočtem pro účely tohoto příspěvku rozumíme právní institut tak, jak je upraven v soukromém právu (§ 1982 o. z.). Stranou ponecháváme veškeré speciální úpravy zápočtu (vypořádání na burzách, speciální nástroje finančního trhu, clearingová centra, *netting* apod.).

Těžiště tohoto příspěvku spočívá v analýze zápočtu z pohledu insolvenčního odpůrcího práva (§ 235 a násl. ins. zák.). Primárně nás tedy zajímá zápočet v době úpadku, avšak ještě před zahájením insolvenčního řízení (dále jen „před-

insolvenční zápočet“). Nicméně argumenty zvažované při řešení tohoto zápočtu jsou často propojeny se situací zápočtu po zahájení insolvenčního řízení,³ a proto se **budeme omezeně zabývat i zápočtem v průběhu insolvenčního řízení** (dále jen „insolvenční zápočet“). Současně vycházíme z toho, že **žádná ze započítávaných pohledávek není pohledávkou zajištěnou**.

Pokud jde o použité názvosloví, pak osobu, ohledně které bylo či bude zahájeno insolvenční řízení, budeme nazývat termínem „úpadce“ a osobu na druhé straně závazkového vztahu budeme nazývat termínem „věřitel“ (přestože hmotněprávně může mít současně i postavení dlužníka). Tomu odpovídají termíny „pohledávka úpadce“ a „pohledávka věřitele“. Pokud jde o názvosloví používané cizími právními rády, rozhodli jsme se pro zjednodušení používat české insolvenční ekvivalenty a eventuální obsahové neshody mezi českým a zahraničním názvoslovím opominout.

* Oba autoři tímto – pro potřebu čtenářů vyhodnotit relevanci a korektnost předkládaných argumentů a právních názorů – uvádějí, že v zastoupení insolvenčních správců vedou odpůrcí soudní spory, jejichž předmětem je neúčinnost zápočtu, a současně nikdy nevedli tentýž typový spor v zastoupení odpůrců. Nelze tak vyloučit, že autoři podvědomě optují ve prospěch co nejširší možnosti odporovatelnosti zápočtu. Oba autoři nicméně současně čestně prohlašují, že předkládané argumenty nejsou výsledkem jakékoli jejich úmyslné manipulace a že za nimi upřímně stojí. Žádné podstatné argumenty ve vztahu k jimi vymezenému tématu nebyly ze strany autorů také zmlčeny.

- 1 Pokud se česká doktrína v souvislosti s insolvenčním zákonem věnuje zápočtu, pak je to v zásadě jen v situaci, kdy byl učiněn po zahájení insolvenčního řízení, viz např. T. Richter: Insolvenční právo, 2. vydání, Wolters Kluwer ČR, Praha 2017, str. 311 a násl.; J. Hásová, H. Erbová a kol.: Insolvenční zákon: komentář, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2014, § 140; J. Alexander: O ochraně smluvních vztahů a hotovosti v insolvenčním řízení, Právní rozhledy č. 11/2010; B. Havel: Předpoklady (jednostranného) započtení nejen podle insolvenčního zákona, Obchodněprávní revue č. 10/2010; A. Sigmund: Ještě k zajišťovacímu převodu práva v insolvenčním řízení, Bulletin advokacie č. 7-8/2010; B. Havel: Co se smí a co třeba již ne v moratoriu podle insolvenčního zákona? Glosa k účinkům moratoria podle § 122 InsZ, Obchodněprávní revue č. 3/2009.
- 2 Za zmínku stojí zřejmě jen dvě rozhodnutí Nejvyššího soudu z loňského roku (která budou dále ještě podrobněji analyzována): rozhodnutí NS ze dne 28. 2. 2017, sp. zn. 29 ICdo 12/2015, a ze dne 31. 10. 2017, sp. zn. 29 ICdo 76/2015, in www.nsoud.cz. Dále je zde také judikatura vrchních soudů, která je nezřídka vzájemně rozporná; z titulu příkladu lze zmínit následující rozhodnutí: rozhodnutí VS OL ze dne 30. 4. 2015, sp. zn. 12 VSOL 207/2014, ze dne 28. 8. 2012, sp. zn. 13 VSOL 8/2012, rozhodnutí VS PH ze dne 18. 9. 2014, sp. zn. 101 VSPH 277/2014, ze dne 11. 9. 2013, sp. zn. 103 VSPH 251/2012, rozhodnutí VS OL ze dne 17. 9. 2015, sp. zn. 2 VSOL 261/2015, to vše in www.salvia.gurkol.net.
- 3 Viz zejména argument: „Když můžu započítat po zahájení insolvenčního řízení, tak proč bych nemohl započítat před zahájením insolvenčního řízení.“

II. Podstata zápočtu a jeho účinky v úpadkové situaci

Pokud jde o podstatu zápočtu, pro účely tohoto příspěvku si lze vystačit s jednoduchým konstatováním, že (dle českého práva) je-li dána situace započitatelnosti dotčených pohledávek (ve smyslu ust. § 1982 o. z.), pak zápočtem coby právním úkonem⁴ dojde k zániku obou vzájemných pohledávek v rozsahu, ve kterém se vzájemně kryjí. K zániku pak dochází zpětně k okamžiku, kdy se vytvořila (vznikla) situace započitatelnosti.⁵ Jinak řečeno, zápočtem dojde zpětně na straně úpadce i věřitele k totožnému úbytku aktiv a pasiv. Mezi věřitelem a úpadcem tak nedojde k žádnému plnění ve formě toku peněžních prostředků (zápočet dle české právní systematiky není způsobem plnění závazku, ale jiným způsobem zániku závazku⁶).

Účinky zápočtu v úpadkové situaci je zřejmě nejlepší demonstrovat na příkladu. Vyjděme z modelové situace, kdy úpadce Ú je v úpadku, když má dlouhou dobu po splatnosti dva nezajištěné závazky vůči věřitelům V1 a V2; každý z těchto závazků je ve výši 1 000 Kč. Jediným aktivem úpadce Ú je splatná pohledávka vůči věřiteli V1, a to také ve výši 1 000 Kč. Pokud bude v takové situaci zápočet mezi úpadcem Ú a věřitelem V1 umožněn a proveden, pak míra uspokojení věřitele V1 bude ekvivalentní 100 % a míra uspokojení věřitele V2 bude naopak rovna 0 % jeho přihlášených pohledávek (v důsledku zápočtu nezůstane už v majetkové podstatě žádné aktivum, které by mohlo být zpeněženo a jehož výtěžek by mohl být následně rozdělen mezi věřitele). Pokud naopak zápočet umožněn nebude, a tedy nebude ani účinně proveden, pak míra uspokojení obou věřitelů V1 a V2 bude 50 %, když správce bude moci vymoci pohledávku úpadce Ú vůči věřiteli V1 a vymožené plnění následně rozdělit mezi věřitele V1 a V2.

Z uvedeného příkladu je tedy zřejmé, že v situaci úpadku (tj. v situaci, kdy je dáno pravidelné málo peněz na plné uspokojení všech věřitelů) může mít způsob řešení otázky přípustnosti zápočtu, s přihlédnutím ke kontextu konkrétního případu, naprosto fatální praktické důsledky pro nezajištěné věřitele úpadce.

Je-li zápočet v situaci úpadku právním řádem umožněn, pak je existence vzájemných započitatelných pohledávek blízká situaci zajištění věřitele, neboť tato existence představuje jistotu, že následným zápočtem věřitel obdrží 100% uspokojení své pohledávky. Z určitého úhlu pohledu lze také hovořit o tom, že zápočet pak představuje průlom do západu individuálního postupu věřitele vůči úpadci v situaci, kdy se úpadek úpadce má řešit v kolektivním insolvenčním řízení. Pokud se na věc podíváme z pohledu úpadce, tak oproti zápočtu v situaci, kdy úpadek není dán, se na věci zdánlivě navenek nic nemění, když úpadek v důsledku zápočtu peníze ani nepřijímá, ale taky ani nevydává. Ovšem v situaci úpadku právě ono nepřijímání, resp. nevydávání peněz může nabýt materiálně zásadní významnosti (v podobnostech viz následující oddíl).

Máme tedy za to, že zápočet v době úpadku představuje svým způsobem kritický moment, jehož řešení nejprve vyžaduje vymezení principů, které jsou v sázce, a následně jejich informované zvážení.

III. Vymezení relevantních principů

V tomto oddíle se pokusíme o vymezení principů, které hrají či mohou hrát při řešení situace zápočtu v době úpadku svou roli. Při řešení tohoto úkolu lze považovat za metodologicky příznivé, že vstupní pozici pro řešení lze zřejmě uchopit jako binární („zápočet: ano – ne; nehodící se škrtněte“), a nejde tak o mnohoúhelník, kde každý z vrcholů představuje kýževnou hodnotu k dosažení.

Díky této binární pozici zřejmě lze relevantní principy utřídit do dvou antagonistických skupin, a to na: A. principy pro liberalizaci zápočtu a B. principy pro restriktci zápočtu. Každou z těchto dvou skupin níže podrobněji analyzujeme.

A. Principy pro liberalizaci zápočtu

Pokud jde o liberalizaci zápočtu, lze se v zahraniční literatuře setkat s celou řadou dílčích úvah a pojmenování toho kterého dílčího principu.⁷ Nicméně *cum grano salis* lze dělit argumenty podle klíče, zda dotčený dílčí princip hájí liberalizaci zápočtu s ohledem na zájem účastníků insolvenčního řízení, anebo s ohledem na širší zájmy, které přesahují zájem účastníků insolvenčního řízení (v posledně uvedeném případě pak hájení pozice liberalizace metodologicky často nabývá podoby přístupu, známého jako *Law & Economics* či ekonomická analýza práva⁸).

Sjednoucím motivem první skupiny argumentů je princip právní jistoty. Druhá skupina v různé míře akcentuje princip veřejného zájmu. Obě tyto dílčí skupiny níže stručně charakterizujeme.

1. Princip právní jistoty

Pokud jde o princip právní jistoty, jeho východisko lze popsat zhruba následujícím způsobem. V mimoinsolvenčních poměrech je zápočet jako způsob zániku závazku široce akceptován (a to jak v oblasti legislativy, tak v oblasti každodenní podnikatelské praxe). Osoby, vstupující a setravující v právních vztazích, se spoléhají na to, že zápočtem budou moci dotčené dílčí právní vztahy ukončit. Toto spoléhání se na určitou právní možnost by nemělo být zklamáno jen proto, že na jedné straně smluvního vztahu nastanou nějaké nahodilé hospodářské okolnosti (tj. úpadek má na jednu málo peněz).

4 V rámci snahy o jednotně používanou terminologii v tomto článku jsme se rozhodli používat pojem „úkon“, a nikoli „jednání“. Primárním důvodem je fakt, že český insolvenční zákon používá pojem „úkon“, sekundárním je fakt, že už podle staré právní doktríny (F. Štajgr: Konkursní právo, 1. vydání, Všehrad, Praha 1947, str. 262) termín „úkon“ měl širší obsah než termín „jednání“ (což je v případě odporovatelnosti zřejmě žádoucí), konečně terciálním důvodem je fakt, že termín „úkon“ se nám jednoduše líbí víc.

5 Ust. 1982 o. z.

6 Viz systematika části čtvrté, hlavy I., dílu 7 občanského zákoníku z roku 2012, tutéž systematiku měl i předchozí občanský zákoník z roku 1964.

7 Viz např. R. Goode: Principles of Corporate Insolvency Law, 4. vydání, Sweet & Maxwell, London 2011, marg. č. 9.18; C. Jeremias: Internationale Insolvenzaufrechnung, 1. vydání, Mohr Siebeck, Tübingen 2005, str. 119 a násl.

8 V této souvislosti viz např. <http://reference.findlaw.com/lawandeconomics.html>.

Věc lze také chápat tak, že strany si v závazkovém právním vztahu poskytovaly obchodní úvěr (tj. každá ze stran přijímala plnění druhé smluvní strany a neplatila za něj) s tím, že každá ze stran počítala s tím, že na tento materiálně nesplnitelný úvěr ani nikdy v budoucnu plnit nebude, protože vzájemné závazky budou odklizeny cestou zápočtu. Úpadek úpadce s eventuálním zákazem zápočtu však má efekt okamžitého zesplatnění tohoto obchodního úvěru, a to bez jakéhokoli porušení právní povinnosti ze strany věřitele (v postavení dlužníka). Jinak řečeno, zákaz zápočtu v době úpadku působí jako blesk z čistého nebe, který věřiteli bez jeho zavinení může naprosto zhatit jeho dosavadní plán budoucího *cash-flow* (insolvenční správce se začne bez dalšího okamžitě domáhat splnění celého závazku věřitele a věřitel dosáhne splnění své pohledávky vůči úpadci až po letech, a to zpravidla jen v nějaké poměrné výši).

Konečně dalším možným východiskem pro prosazování principu právní jistoty je i již naznačená myšlenka zápočtu jako zajištění *sui generis*. Existence započitatelných pohledávek je totiž srovnatelná s konceptem zajištění, když jeho věřitel zajišťuje, že při jeho realizaci (tj. při zápočtu) věřitel obdrží 100 % své pohledávky. Lze se pak ptát, kdy jindy by toto zajištění (možnost započítat) mělo fungovat než právě v době úpadku. Je-li hlavní funkcí zajištění zajišťovat věřitele pro případ hospodářských potíží úpadce, pak by bylo proti této hlavní funkci, pokud by právě v době úpadku (jako synonymu hospodářských potíží) věřitel možnost realizace tohoto zajištění ztratil.

2. Princip veřejného zájmu

Princip veřejného zájmu jako důvod pro liberalizaci zápočtu se zde konkretizuje zejména myšlenkou tzv. druhotné platební neschopnosti. Jde ve své podstatě o rozvinutí shora zmíněné myšlenky obchodního úvěru do makroekonomického kontextu. Nastane-li úpadek úpadce, pak eventuální nemožnost zápočtu způsobí nečekané okamžité zesplatnění obchodního úvěru poskytnutého věřiteli, a ten sám se tak může dostat do úpadku a strhnout do úpadku i své vlastní věřitele atd. Celou ekonomikou se tak může rozlévat vlna úpadků, která by jinak – v případě, že by zápočet byl umožněn – vůbec nenastala.

Kromě toho lze zde také pracovat i s dalšími úvahami, založenými na predikcích chování věřitele úpadce za situace, kdy je umožněn, nebo naopak zakázán zápočet. Je-li zápočet v úpadku umožněn, lze vycházet z toho, že věřitel jako osoba, která si cení existence obchodního vztahu s úpadcem, bude při hospodářských potížích úpadce shovívavější a trpělivější. Jinak řečeno, takový věřitel, právě s vědomím, že kdykoli bude moci svou pozici sanovat zápočtem (resp. že jeho pozice je možností provedení zápočtu zajištěna), bude s úpadcem dál obchodovat, a tím mu pomůže se zachováním provozu podniku. Naopak věřitel, který bude kalkulovat s problematičností zápočtu v době úpadku, bude mít tendenci při jakémkoli náznaku hospodářských potíží úpad-

ce vztah s ním ukončit a tam, kde může, co nejrychleji započítat (spoléhaje se na to, že zápočty „třeba“ nikdo nenapadne).⁹ To vše ve svém důsledku pak může vést k tomu, že umožnění zápočtu může v rovině hypotézy podporovat překonání hrozícího či skutečného úpadku úpadce, a naopak zákaz zápočtu může vést k nastolení či nepřekonání úpadku úpadce i v situacích, kde by k tomu jinak nedošlo. Zákaz zápočtu tak opět může mít v rámci této myšlenkové linie potenciální makroekonomický rozměr.

B. Principy pro restriktci zápočtu

I v případě této druhé skupiny principů dojde opět k rozčlenění do dvou skupin, a to podle kritéria, zda těmito principy jsou dotčeny jen zájmy účastníků řízení (a jde tedy o aplikaci principu spravedlnosti), anebo širší zájmy (a jde tedy o aplikaci principu veřejného zájmu, avšak s opačným hodnotovým znaménkem). Obě tyto dílčí skupiny níže stručně charakterizujeme.

1. Princip spravedlnosti

U principu spravedlnosti jde myšlenkově v zásadě o následující. Definičním znakem insolvenčního práva, coby řešení úpadku, je obligatorní nahrazení individuálního postupu věřitele vůči úpadci postupem kolektivním. V rámci tohoto kolektivního postupu jsou pak věřitelé (na základě určité insolvenční politiky, kterou určí zákonodárce) rozděleni do určitých skupin s tím, že každá skupina má nějak definovanou míru přednosti ve vztahu k aktivům podstaty. Jinak řečeno, jednotlivé skupiny věřitelů jsou seřazeny do pomyslné fronty na aktiva podstaty s tím, že ve frontě je předbíhání přísně zakázáno. Zápočet ze strany nezajištěného věřitele pak v této optice neznamená nic jiného, než že tento věřitel svévolně opustí skupinu nezajištěných věřitelů, která stojí ve frontě na aktiva až skoro jako poslední (a která zpravidla obdrží uspokojení v rámci jednotek procent), a předběhne ve frontě na úroveň skupiny zajištěných věřitelů, kteří v rámci svého zajištění mají právo na plné uspokojení. To vše za situace, kdy aktivum, které předbíhající věřitel při předbíhání ničí, tj. pohledávka úpadce, by bylo jinak k dispozici ostatním nezajištěným věřitelům (k uspokojení tedy jednoznačně dochází na úkor ostatních nezajištěných věřitelů). Navíc započítávající věřitel není na rozdíl od zajištěných věřitelů (alespoň podle české právní úpravy) ani vázán zákazem individuálního postupu.

Za takto popsané situace se pak ostatní nezajištění věřitelé mohou důvodně cítit podvedeni a poškozeni, když si po zákazu individuálního postupu stoupli do fronty a poslušně čekali, až dle zákonného distribučního schématu obdrží příslušné poměrné uspokojení, a současně byli svědky toho, jak je někdo předbíhá a současně svévolně působí zánik toho, z čeho by se jinak uspokojili.

Z jejich pohledu lze takovou situaci popsat jako nespravedlivou, resp. jako porušující takové významné insolvenční zásady jako zásadu rovného zacházení s věřiteli, zásadu poměrného uspokojení věřitelů či zásadu nemožnosti individuálního postupu.

9 C. Jeremias, op. cit. sub 7, str. 130 a násl.

2. Princip veřejného zájmu

I v případě principů ve prospěch restrikce zápočtu lze nalézt veřejný zájem na podporu tohoto řešení. Situace úpadku se totiž pravidelně projevuje tím, že úpadce nemá dost peněz na to, aby platil své závazky tak, jak se postupně stávají splatnými (dostává se do tzv. likvidní pasti). Připuštění možnosti zápočtu jako „zabijáka hotovosti“ tak může být rozhodující okolností v zápase úpadce o udržení provozu jeho podniku. Alternativa možnosti zápočtu tak může fungovat jako faktor, který (spolu)způsobí úpadek úpadce či nemožnost jeho překonání. Makroekonomický rozměr této úvahy je tak opět nabíledni.

Z výše uvedené analýzy principů, které jsou v sázce, vyplývá, že potenciál veřejného zájmu je přítomen na obou stranách argumentačního střetu. Na straně liberalizace zápočtu jej lze konstruovat zejména na základě ohledu na situaci věřitele; na straně restrikce zápočtu pak naopak na základě ohledu na situaci úpadce; v každém případě však důsledky toho kterého ohledu mohou významně přesahovat zájmy účastníků konkrétního insolvenčního řízení. Současně je také namístě uvést, že konstruování veřejného zájmu v obecné rovině na té či oné straně je dle našeho přesvědčení v podstatě nekonečná intelektuální hra, když do „rovnice řešení“ lze neustále vnášet další a další mimoprávní proměnné a těm přiřazovat různé hodnoty, v důsledku čehož se pak může zásadně měnit výsledné řešení.

Vedení těmito úvahami jsme se rozhodli principy protichůdných veřejných zájmů „započítat“ a v dalších našich úvahách s nimi nepracovat. Veřejný zájem lze podle našeho přesvědčení adekvátně aplikovat jen se zřetelem na okolnosti konkrétního (či typového) případu a při hledání obecné odpovědi na obecnou situaci zápočtu v době úpadku je bezcenný.¹⁰ Dle našeho přesvědčení se bez takového kroku k žádnému kloudnému obecnému řešení dopracovat nedá.

V dalším textu tedy faktor veřejného zájmu opomineme a budeme vycházet z toho, že řešení obecné otázky přípustnosti zápočtu v době úpadku je dáno jen nějakou interakcí mezi principem právní jistoty a principem spravedlnosti.

IV. Zahraniční právní řády

Dříve, než se pokusíme nějak načrtnout možné řešení v českém právním řádu (*pozn. red. – v příštím čísle BA*), považujeme za velmi užitečné seznámit čtenáře s tím, jak je tento problém řešen ve vybraných zahraničních právních řádech. Níže tedy provedeme stručnou deskripci řešení v anglickém, rakouském, německém a francouzském právu, s tím, že centrum pozornosti již bude zaměřeno na řešení problému předinsolvenčního zápočtu.

Jen pro úplnost uvádíme, že právo Evropské unie neobsahuje v této souvislosti žádnou materiální úpravu, když příslušná nařízení (1346/2000, resp. 2015/848) obsahují jen kolizní normy určující, jakým právním řádem se zápočet řídí.

Anglické právo

Anglické právo (ostatně jako v lecčems dalším) praktikuje řešení, které je podstatně odlišné od toho, které je přijímá-

no na kontinentu. V konkrétní rovině se to projevuje tak, že se toto právo velmi identifikuje s principem právní jistoty. To ve svém důsledku znamená, že **v anglickém pojetí je situace existence vzájemných pohledávek ztotožňována se zajištěním a následný zápočet pak představuje výjimku ze zásady poměrného uspokojení.**¹¹

Tyto myšlenky pak vedly anglického zákonodárce k tomu, že zavedl obligatorní zápočet vzájemných pohledávek úpadce a věřitelů, k němuž dojde bez dalšího ze zákona po rozhodnutí sporu o úpadek. Jinak řečeno, poté, co je postaveno najisto, že insolvenční kolektivní mechanismus má být po právu aktivován, dochází k razantnímu „pročištění“ aktiv a pasiv a v zásadě veškeré vzájemné položky na straně bilance jsou „vykráceny“ (přihlašuje se pak již jen eventuální saldo).¹²

Současně z hlediska úplnosti popisu je však podstatné uvést, že prolnutí právní úpravy principem právní jistoty není zcela absolutní, když **z obligatorního zákonného zápočtu jsou vyloučeny případy, kdy věřitel získal pohledávku za úpadcem poté, co se dozvěděl o určitých taxativně vypočtených indicích svědčících o úpadku úpadce** (typicky např. věřitel věděl o podání návrhu na zahájení insolvenčního řízení).¹³

Pokud jde o přípustnost předinsolvenčního zápočtu, při jeho posuzování se vychází ze základního testu, který spočívá v odpovědi na otázku, zda účinkem dotčeného úkonu (tj. zápočtu) byl stav rozporný s následným konkursním distribučním schématem.¹⁴ V situaci, kdy v insolvenčním řízení dojde následně k obligatornímu zápočtu, je pak zřejmé, že předinsolvenční jednostranný či dvoustranný zápočet nemůže být jakkoli závadný (odporovatelný) pokud, pokud by k němu stejně došlo později ze zákona během insolvenčního řízení. Navíc, v případě jednostranného předinsolvenčního zápočtu ze strany věřitele lze o odporovatelnosti těžko uvažovat, když úpadce neměl na takovém úkonu věřitele žádnou účast.¹⁵ Předinsolvenční zápočet tak lze cestou odpůrčího práva napadnout v zásadě jen tehdy, pokud na něm měl úpadce nějakou účast a pokud se zápočet svými okolnostmi vymykal podmínkám následného zákonného zápočtu (např. když věřitel v době nabytí pohledávky měl k dispozici určitou kvalifikovanou indicii o úpadku úpadce).

Anglické právo tedy velmi silně preferuje princip právní jistoty, avšak ne zcela, když v situaci jisté špatné víry věřitele o hospodářské situaci úpadce je připraveno aplikovat princip spravedlnosti.

Rakouské právo

Pokud jde o rakouské právo, rozhodli jsme se tam uplatněné řešení zařadit do komparace z důvodu, že jde vlastně takří-

10 Tím není dotčena jeho případná cena při řešení speciálních typových situací, jako např. zápočtu na finančním trhu, které však v tomto příspěvku neřešíme.

11 R. Goode, op. cit. sub 7, marg. č. 9.01.

12 Tamtéž, marg. č. 9.07.

13 Čl. 14.25, odst. 6 insolvenčních pravidel (Insolvency Rules) z roku 2016 (dostupné např. na <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2016/1024/article/14.25/made>).

14 R. Goode, op. cit. sub 7, marg. č. 13.82.

15 Tamtéž, marg. č. 13.94.

kajíc o „domácí“ řešení. V Rakousku totiž stále platí konkursní řád z roku 1914 (v mezidobí přejmenovaný na insolvenční řád; dále jen jako „IO“), který platil na našem území až do roku 1931 (s tím, že následně byl nahrazen Československým konkursním řádem, který se od svého předchůdce podstatně nelišil). V této souvislosti je namístě zmínit, že dotčená úprava se v rakouském insolvenčním řádu během více než století prakticky nezměnila.¹⁶

Rakouské právo opět vychází z principu právní jistoty, když v ust. § 19 odst. 1 IO se uvádí, že pohledávky, které byly v době zahájení insolvenčního řízení započitatelné, není třeba přihlašovat do insolvenčního řízení (a je možné je v průběhu insolvenčního řízení započítat). Následně však přichází korekce. Tato korekce ve prospěch principu spravedlnosti se rozpadá do dvou samostatných úprav. Jednak je zde speciální úprava, která má za cíl odklidit nežádoucí zápochty, ke kterým došlo po zahájení insolvenčního řízení (ust. § 20 IO). Jednak je zde také obecná úprava odporovatelnosti (ust. § 27 a násl. IO), která byla judikaturou a doktrínou vyložena tak, aby postihovala jak nežádoucí předinsolvenční zápochty, tak i to, co k nim eventuálně vede (zejména nastolení možnosti započtení; viz níže). V důsledku popsané konstrukce se tak obě řešené úpravy mohou částečně překrývat, a to zejména v případě, kdy k nastolení možnosti započtení došlo před zahájením insolvenčního řízení, avšak k samotnému zápočtu došlo až v průběhu insolvenčního řízení (pak může podle okolností případu nastat i situace, kdy zápočet učiněný v průběhu insolvenčního řízení bude podle pravidel o insolvenčním zápočtu dle ust. § 20 IO „v pořádku“, ale „neprojde“ přes pravidla insolvenční odporovatelnosti¹⁷).

Pokud jde o pravidla insolvenčního zápočtu dle ust. § 20 IO, vzhledem k tomu, že insolvenční zápočet není těžištěm tohoto článku, nebudeme zabíhat do příliš velkých detailů této poměrně složitě konstruované úpravy. S určitou mírou zjednodušení lze říci, že pokud věřitel před či po zahájení insolvenčního řízení nabyl pohledávku proti úpadci a věděl či musel vědět o jeho platební neschopnosti, může být (při splnění některých dalších předpokladů) následný zápočet shledán neúčinným.¹⁸ Systém pak funguje tak, že správce vymáhá pohledávku úpadce, věřitel ve sporu namítne zápočet a správce přijde s námitkou nepřípustnosti zápočtu dle ust. § 20 IO.¹⁹

Pokud jde o pravidla insolvenční odporovatelnosti, je namístě v první řadě uvést, že žádné z těchto pravidel není speciálně mířeno na zápočet, když jde o obecně konstruované skutkové podstaty, jejichž aplikovatelnost ve věci zápočtu až následně dovodila judikatura a doktrína. Dále je také namístě poznamenat, že většina skutkových podstat odporovatelnosti „pracuje“ s vírou věřitele (výjimkou jsou jen skutkové podstaty bezúplatného plnění a plnění, na něž neměl věřitel nárok, kde se špatná víra věřitele ohledně úpadku úpadce nevyvratitelně implicitně předpokládá).²⁰

Obecně lze říci, že v souvislosti s problematikou předinsolvenčního zápočtu má správce, který se rozhodne „pálit“ cestou insolvenční odporovatelnosti, potenciálně na výběr až tři „terče“²¹ (metaforu s třemi terči²² budeme v příspěvku používat i dále, a proto prosíme čtenáře, aby si tuto metaforu a její následné detaily podržel v paměti). Úvahu, kterou správce provede při rozmyšlení, na které „terče“ zacílí, lze dokumentovat na následující modelové situaci. Úpadce má závazek vůči věřiteli, který není schopen zaplatit, a tak se s věřitelem dohodne, že mu odprodá nějaké své aktivum. Je tedy uzavřena kupní smlouva s tím, že věřitel následně (avšak ještě před zahájením insolvenčního řízení) provede zápočet svého závazku zaplatit kupní cenu za předchozí závazek úpadce.

V případě, že dohodnutá výše kupní ceny neodpovídá tržní hodnotě vyvedeného aktiva, bude pro správce výhodnější napadnout celou kupní smlouvu se všemi jejími účinky a chtít dostat do podstaty zpět vyvedené aktivum než trvat na zaplacení kupní ceny. V takovém případě se tedy (prvním) „terčem“ stane celá kupní smlouva, jejíž neúčinnost bude správce tvrdit. Předpokladem samozřejmě je, že najde u kupní smlouvy nějaký ji vlastní důvod odporovatelnosti (to, že kupní smlouva nastolila situaci započitatelnosti, dostatečným důvodem pro odklizení všech jejích účinků, včetně účinku založení pohledávky úpadce, není).²³

Pokud správce vyhodnotí, že sjednaná kupní cena byla odpovídající či dokonce výhodná (tedy, že by sám dotčené navrácené aktivum stejně za víc nezpeněžil), zaměří se na druhý „terč“, a tím bude nastolení možnosti započtení (*Herbeiführung der Aufrechenbarkeit*). To bude v kontextu naší kupní smlouvy znamenat usilování o to, aby na ni bylo nahlíženo jako na zbaivenou (toliko) účinku nastolení možnosti započtení. V případě, že správce uspěje, kupní smlouva jako taková (tj. jako právní titul pohledávky úpadce vůči věřiteli) bude zachována a správce bude moci vymáhat pohledávku vůči věřiteli, která z ní vznikla. V souvislosti s tímto „terčem“ je namístě také uvést, že dle rakouského práva jen nastolení možnosti není subsumovatelné pod skutkovou podstatu zvýhodnění (ke zvýhodnění dojde až zápočtem), a je tak třeba případně aplikovat jiné skutkové podstaty (úmyslné zvýhodnění či odporování z důvodu vědomí o úpadku).²⁴ K okamžiku nastolení možnosti započtení se pak také posuzují další rozhodné skutečnosti, jako např. vědomí o úpadku, resp. zaviněné nevědomí o úpadku.²⁵

Konečně je zde pak ještě třetí „terč“, a to samotný zápočet (*Aufrechnungserklärung*), který bude správce zvažovat zejména tehdy, pokud ostatní dva „terče“ nebudou přicházet z různých důvodů v úvahu. V této souvislosti je namístě také uvést, že některé skutkové podstaty odporovatelnosti nejsou omezeny jen na úkony úpadce, a tudíž je možné postihnout i jedno-

16 Ve věci insolvenčního zápočtu přibyla jen speciální úprava pro situaci zápočtu na finančním trhu (viz ust. § 20 odst. 4 IO).

17 B. König: Die Anfechtung nach der Insolvenzordnung, Handbuch für die Praxis, 5. vydání, Manz, Wien 2014, marg. č. 14/4.

18 C. Jeremias, op. cit. sub 7, str. 154.

19 A. Konecky, G. Schubert: Insolvenzgesetze, Kommentar, Manz (on line), Wien, § 20, marg. č. 55.

20 § 27-31 IO.

21 B. König, op. cit. sub 17, str. 336 a násl.

22 V této souvislosti se jaksi nabízí hovořit o předmětu řízení, nicméně s ohledem na to, že předmětem řízení může být (a pravidelně také bude) nárok na plnění, a nikoli neúčinnost, která se bude řešit jako předběžná otázka, rozhodli jsme se pro metaforu „terče“.

23 B. König, op. cit. sub 17, marg. č. 14/16-17. V této souvislosti jen pro úplnost podotýkáme, že rakouské právo nemá speciální skutkovou podstatu insolvenční odporovatelnosti pro nepřiměřenost plnění (v tomto směru výslovně postihuje jen bezúplatné plnění); viz ust. § 28-31 IO.

24 B. König, op. cit. sub 17, marg. č. 14/7.

25 Tamtéž, marg. č. 14/7-9.

stranný zápočet věřitele.²⁶ Vzhledem k tomu, že zápočet má zpětné účinky ke dni střetu započitatelných pohledávek, některé okolnosti podstatné pro relevantní skutkovou podstatu (např. vědomí či zaviněné nevědomí o úpadku) se posuzují k okamžiku nastolení možnosti započtení. Dále není od věci také uvést, že deklarace neúčinnosti dotčeného konkrétního zápočtu není překážkou pro to, aby se věřitel následně nepokusil o zápočet s jinou či na jinou pohledávku.²⁷

Pokud jde o procesní rovinu, v soudní judikatuře je zavedena praxe, že insolvenční správce podává rovnou žalobu na plnění (ve shora uvedeném případě tedy žalobu na vrácení aktiva z neúčinné kupní smlouvy, anebo na zaplacení pohledávky v důsledku neúčinnosti nastolení možnosti započtení či neúčinnosti samotného zápočtu), a otázka neúčinnosti se v rámci takového sporu řeší jako předběžná otázka.²⁸

Rakouské právo tedy sice vychází z principu právní jistoty, ten však současně velmi silně koriguje, když dává správci poměrně velký prostor pro napadení zápočtu (či jemu předcházejících okolností). Hraničním určovatelem mezi oběma principy je v zásadě dobrá víra věřitele (věděl nebo nevěděl o úpadku), a to vztahovaná k okamžiku nastolení možnosti započtení (nikoli až k okamžiku samotného zápočtu).

Německé právo

Pokud jde o německou úpravu zápočtu v době úpadku, budeme se jí věnovat opět poněkud podrobněji. Důvody jsou v zásadě dva, a to jednak relativně malá myšlenková vzdálenost od úpravy české, a jednak to, že tato úprava je tradičně velmi silnou německou doktrínou detailně promyšlena a rozvíjena (a z takto nashromážděného intelektuálního jmění lze případně ledacos načerpat).

Současná úprava zápočtu v době úpadku je obsažena v insolvenčním řádu, který je účinný od roku 1999 (dále jen jako „InsO“) a na rozdíl od rakouské úpravy **obsahuje i výslovnou úpravu, která se týká předinsolvenčního zápočtu.** Výchozí pozice současné úpravy je opět založena na respektu k principu právní jistoty, když ust. § 94 InsO stanoví, že „*Pokud je věřitel v době zahájení insolvenčního řízení na základě zákona nebo dohody oprávněn k započtení, není tím toto oprávnění insolvenčním řízením dotčeno.*“²⁹ Tato výchozí pozice je ovšem následně částečně korigována ve prospěch principu spravedlnosti, a to v ust. § 96 odst. 1 bod 3 InsO, který stanoví, že „*Započtení je nepřipustné, pokud insolvenční věřitel nabyl možnost započtení prostřednictvím odporovatelného právního jednání*“³⁰ (pomíjíme další zákonné korekce, které nemají přímou souvislost s předinsolvenčním zápočtem). Toto ustanovení se vztahuje jak na předinsolvenční, tak na insolvenční zápočet.³¹

Citovaná úprava je chápána a aplikována následovně. **Předmětem pozornosti není (až na jednu výjimku³²) samotný zápočet, ale nastolení možnosti započtení (*Herstellung der Aufrechnungslage* ve smyslu ust. § 387 BGB, což je ekvivalent rakouského *Herbeiführung der Aufrechenbarkeit*). Současně je však třeba podotknout, že samotné nastolení možnosti započtení bez následného zápočtu není nic proti ničemu, protože až zápočtem dojde ke zvýhodnění (napadá se tedy vytvoření nastolení možnosti započtení, ale *conditio sine qua non* jakékoli akce správce je**

provedení následného zápočtu).³³ Na rozdíl od rakouské úpravy tak správce v zásadě přichází o třetí ze tří možných „terčů“.

Nastolení možnosti započtení před zahájením insolvenčního řízení se pak posuzuje podle obecných skutkových podstat odporovatelnosti s tím, že rozhodným okamžikem je právě nastolení možnosti započtení, a nikoli okamžik provedení zápočtu (v tom se německá úprava opět v zásadě shoduje s tou rakouskou). Z hlediska postižitelnosti nastolení možnosti započtení je pak lhostejné, zda k ní došlo tak, že věřitel vstoupil nejdříve do pohledávkové nebo závazkové pozice,³⁴ stejně tak je jedno, zda věřitel nabyl pohledávku originárně nebo derivativně.³⁵

V souvislosti s nastolením možnosti započtení jsou podstatné dvě obecné skutkové podstaty odporovatelnosti, a to kongruentní a inkongruentní plnění (*in-, kongruente Deckung*) (ust. § 130, 131 InsO), u nichž je definičním odlišujícím znakem to, zda věřitel předtím měl nebo neměl právo požadovat dotčené plnění. Tyto skutkové podstaty jsou z hlediska předinsolvenčního zápočtu podstatné hlavně proto, že jsou formulovány tak, že umožňují postihovat i odpůrci jednání osob, odlišných od úpadce, což je s hledem na textaci ust. § 96 odst. 1 bod 3 InsO, které hovoří o nabytí práva započítat věřitelem, zásadní (ostatní odpůrci skutkové podstaty jsou formulovány tak, že jejich prostřednictvím lze napadat pouze právní jednání úpadce).³⁶

Pokud si tyto obecné skutkové podstaty převedeme na nastolení možnosti započtení, pak takové nastolení bude kongruentní, pokud věřitel měl předtím právo na nastolení možnosti započtení, a inkongruentní, pokud takové právo neměl.³⁷ Příkladem takového inkongruentního plnění je modelová situace, která byla již uvedena v souvislosti s rakouským právem (věřitel má pohledávku za úpadcem, kterou úpadce není schopen splnit; oba se tedy dohodnou, že úpadce věřiteli prodá nějaký majetek a kupní cenu započtou za dluh úpadce), a to na základě myšlenky, že věřitel předtím žádný nárok na koupi majetku, a tudíž na nastolení možnosti započtení, neměl.³⁸

26 Viz např. ust. § 30 odst. 1, bod 2 a 3, § 31 odst. 1, bod 1 InsO.

27 B. König, op. cit. sub 17, marg. č. 14/10-15.

28 Tamtéž, marg. č. 17/1 a násled.

29 „*Ist ein Insolvenzgläubiger zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens kraft Gesetzes oder auf Grund einer Vereinbarung zur Aufrechnung berechtigt, so wird dieses Recht durch Verfahren nicht berührt*“ (překlad prvního autora článku).

30 „*Die Aufrechnung ist unzulässig. (...) wenn ein Insolvenzgläubiger die Möglichkeit der Aufrechnung durch eine anfechtbar Rechtshandlung erlangt hat*“ (překlad prvního autora článku).

31 H. P. Kirshhof, R. Stürner a kol.: Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, svazek 2, 3. vydání, C. H. Beck, München 2013, § 96, marg. č. 28.

32 Tato výjimka je dána textací ust. § 96 odst. 1 bod 1. InsO, která hovoří o možnosti zápočtu insolvenčním věřitelem. Z toho pak vyplývá, že pokud právo započítat měl pouze úpadce a ten ho před zahájením insolvenčního řízení také využil, pak tato situace není „kryta“ právě zmíněným ustanovením. V takovém případě může správce odpůrci žalobou napadnout přímo zápočet (pokud jsou dány obecné podmínky odporovatelnosti) (H. P. Kirshhof, R. Stürner a kol., op. cit. sub 31, § 96, marg. č. 37).

33 Tamtéž, § 96, marg. č. 28.

34 C. Jeremias, op. cit. sub 7, str. 148-149.

35 M. Pluta: Insolvenzaufrechnung und der Grundsatz der par conditio creditorum, 1. vydání, Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 2009, str. 60.

36 C. Jeremias, op. cit. sub 7, str. 149.

37 Tamtéž, str. 152.

38 Tamtéž.

Příkladem kongruentního plnění je situace, kdy úpadce přečerpal svůj debetní účet do záporu a následně na účet došla nějaká suma peněz, kterou banka započítala na dluh z debetního účtu (banka měla předtím na základě smlouvy o vedení účtu právo na to, aby jí úpadce poskytl plnění při přečerpání debetního účtu).³⁹

Význam rozlišování mezi kongruentním a inkongruentním plněním spočívá zejména v tom, že **u kongruentního plnění musí správce dokazovat špatnou víru věřitele** (věřitel věděl nebo musel vědět, že úpadce je platebně neschopný), kdežto **u inkongruentního plnění může být správce této důkazní povinnosti** (v závislosti na časové vzdálenosti od zahájení insolvenčního řízení) **úplně zbaven** (špatná víra věřitele se nevyvratitelně předpokládá, když tento prvek vůbec není součástí skutkové podstaty – jde svým způsobem o bezúplatné plnění).⁴⁰

Celý takto koncipovaný systém funguje následovně. Je-li naplněna hypotéza ust. § 96 odst. 1 bod 3 InsO (tj. nastolení možnosti započtení naplňuje znaky skutkové podstaty odporovatelnosti), je předinsolvenční zápočet bez dalšího ze zákona neúčinný. Správce tedy nemusí podávat žádnou odpůřčí žalobu, ale může rovnou zahájit mimoinsolvenční nalézací řízení, v němž se bude domáhat zaplacení pohledávky úpadce vůči věřiteli. Věřitel se bude takovému nároku pravidelně bránit námitkou zániku pohledávky úpadce v důsledku předinsolvenčního zápočtu. Na tuto námitku pak bude reagovat správce tím, že vznesе odpůřčí námitku ve vztahu k nastolení možnosti započtení.⁴¹ Soud tak otázku odporovatelnosti posoudí v režimu předběžné otázky v rámci mimoinsolvenčního nalézacího řízení.

Z výše uvedeného je tak zřejmé, že německé právo je na tom (přes spoustu odlišností na úrovni detailů) podobné jako rakouské právo. Opět vychází z principu právní jistoty, který však následně významně koriguje, a to na základě kritéria dobré víry věřitele.

Francouzské právo

Francouzské řešení bylo zahrnuto do přehledu zejména pro demonstraci rozdílnosti řešení, a to i na úrovni kontinentální Evropy. Analýza francouzské úpravy je poněkud obtížněj-

ší, protože v roce 2016 došlo k rozsáhlé reformě *Code civile*, která se dotkla i problematiky zápočtu (v dílčích aspektech pak občas vystává otázka, nakolik je dosavadní judikaturní a doktrinální *acquis* nadále použitelné).

Francouzské právo tradičně vychází z toho, že k zápočtu může dojít třemi různými způsoby, a to (i) ze zákona (*compensation légale*), (ii) soudem v rámci soudního sporu (*compensation jurisprudentielle*) a (iii) dohodu stran (*compensation conventionnelle*). Řečená reforma se dotkla i toho nejčastějšího způsobu, totiž zápočtu ze zákona. Dosud platilo, že k zániku pohledávek, naplňujících předepsané podmínky, došlo bez dalšího automaticky v okamžiku, kdy se střetly (tzn. i bez vědomí dotčených stran).⁴² Například došlo k modifikaci v tom smyslu, že podmínkou realizace zápočtu ze zákona je jeho uplatnění jednou ze stran, čímž dojde zpětně k zániku pohledávek k okamžiku jejich střetu⁴³ (zdá se tedy, že tato nová koncepce má se zápočtem ze zákona společně už spíše jen jméno, když se svým obsahem reálně rovná českému jednostrannému zápočtu).

Pokud jde o zápočet v prostředí insolvence, zdá se, že francouzské právo si ne zvolilo jako výchozí princip právní jistoty, který by následně korigovalo ve prospěch principu spravedlnosti (jako shora uvedené cizí právní řády), ale postupuje opačně, když jako výchozí volí princip spravedlnosti. Po zjištění úpadku totiž platí obecné pravidlo, že úpadce po zjištění úpadku nesmí platit na své předinsolvenční pohledávky (čl. L622-7 *Code de commerce*), což je vykládáno také jako zákaz insolvenčního zápočtu.⁴⁴ Tím se zřejmě bez dalšího během insolvenčního řízení vyřazují z funkce dva ze tří možných způsobů zápočtu, a sice zápočet ze zákona a smluvní zápočet.⁴⁵ Zbývá pak jen soudní (to je zápočet učiněný rozhodnutím insolvenčního soudu), pro který jsou nastaveny speciální podmínky, a to **podmínka blízkosti započítávaných pohledávek (*créances connexes*)⁴⁶ a podmínka přihlášení pohledávky věřitele do insolvenčního řízení.⁴⁷ V této souvislosti je evidentní, že právě kritérium blízkosti představuje onen korektiv směrem k principu právní jistoty, neboť legitimní spoléhání se na možnost zápočtu bude v praxi nastávat právě v případech vzájemně blízkých pohledávek.**

Nikoho zřejmě nepřekvapí, že právě ohledně podmínky blízkosti pohledávek byly a jsou vedeny rozsáhlé debaty. Francouzský *Cour de cassation* se v průběhu času ukázal jako příznivce relativně benevolentního výkladu této podmínky. Není tak kupř. nutné, aby obě vzájemné pohledávky vznikly ze stejné smlouvy, ale postačuje, když vyplývají ze stejné rámcové smlouvy či z téže globální právní operace, či z rámce vývoje obchodních vztahů dotčených smluvních stran; zkrátka má se za to, že postačuje, pokud jsou právní tituly, z nichž pohledávky vznikly, ekonomicky spojeny.⁴⁸ Tentýž soud pak připustil, aby charakter blízkosti pohledávek byl založen i tím, že ještě před *période suspecte* uzavřou úpadce a věřitel, který o eventuálně již nastalém úpadku úpadce nic neví (tj. je v dobré víře), dohodu o zápočtu dotčených pohledávek (čímž tak fakticky podají důkaz o ekonomické souvislosti mezi pohledávkami).⁴⁹ Současně však platí, že ona blízkost pohledávek nesmí být stranami uměle založena právě s úmyslem získání možnosti zápočtu v průběhu insolvenčního řízení.⁵⁰

39 Tamtéž.

40 M. Pluta, op. cit. sub 35, str. 62.

41 H. P. Kirshhof, R. Stürner a kol., op. cit. sub 31, § 96, marg. č. 37.

42 Srov. původní znění čl. 1290 *Code civil*.

43 Srov. aktuální znění čl. 1347 *Code civil*.

44 Tamtéž.

45 C. Saint-Alary-Houin: *Droit des entreprises en difficulté*, 8. vydání, LGDJ – Lextenso éditions, Paris 2013, str. 448 a násl.

46 L622-7 *Code de commerce*.

47 Viz např. rozhodnutí *Cour de cassation* ze dne 3. 5. 2011, sp. zn. 10-16758, in www.legifrance.gouv.fr.

48 Např. rozhodnutí *Cour de cassation* ze dne 5. 4. 1994, sp. zn. 92-13989, ze dne 15. 3. 2005, sp. zn. 02-19129, ze dne 4. 6. 2003, sp. zn. 01-17762, to vše in www.legifrance.gouv.fr.

49 Např. rozhodnutí *Cour de cassation* ze dne 20. 2. 1996, sp. zn. 94-10183, nebo ze dne 9. 12. 1997, sp. zn. 95-12651, to vše in www.legifrance.gouv.fr.

50 Např. rozhodnutí *Cour de cassation* ze dne 26. 10. 1999, sp. zn. 97-14430, in www.legifrance.gouv.fr.

Pokud jde o problematiku předinsolvenčního zápočtu, výslovná úprava opět chybí (zápočet se posuzuje podle skutkových podstat odporovatelnosti, které na zápočet výslovně nemyslí). Do zmíněné reformy, která změnila povahu zápočtu ze zákona, se mělo za to, že zápočet ze zákona zásadně napadnout nelze, protože k němu dochází nezávisle na vůli stran⁵¹ (udržitelnost této pozice po nově pojatém zápočtu ze zákona je však zřejmě dost pochybná). V každém případě (před i po reformě) však platí, že **pokud strany uměle nastolily podmínky započítatelnosti** (myšlenka podobná rakouské či německé konstrukci), **pak ani zápočet ze zákona neobstojí** (bude z důvodu odporovatelnosti neplatný, bez toho, aby současně byla nějak dotčena platnost vzniku dotčených pohledávek⁵²). Pokud jde o zápočet soudní, zde se tradičně drží pozice, že ten jakkoli napadnout nelze, protože se vychází z předpokladu, že soud by zápočet založený na jakémkoli podvodném schématu nepovolil.⁵³ Konečně, **pokud jde o smluvní zápočet, ten je napadnutelný v případě, že věřitel nebyl v době jeho smlouven v dobré víře (tj. věděl o úpadku úpadce) a zároveň nebyla dána blízkost započítaných pohledávek (k pojmu blízkost viz výše).**⁵⁴

Pokud jde o nástroj napadení v oblasti předinsolvenčního zápočtu, tím je insolvenční odpůrčí žaloba správce. Předmětem žaloby je samotný zápočet a určitou zvláštností je fakt, že od roku 1985 jejím následkem není neúčinnost, ale neplatnost dotčeného právního úkonu (tj. má účinek vůči všem).⁵⁵

Lze tedy shrnout, že **francouzské právo (na rozdíl od jiných srovnávaných právních řádů) vychází z principu spravedlnosti, který následně „změkčuje“ ve prospěch principu právní jistoty. Na rozdíl od předchozích třech právních řádů si francouzský právní řád vedle kritéria dobré víry věřitele vyvinul ještě další vlastní korektiv, a tím je blízkost započítávaných pohledávek. V procesní rovině je výsledkem napadení zápočtu nikoli jeho neúčinnost, ale (dokonce) neplatnost zápočtu.**

Závěr k prvnímu dílu

Po deskripci relevantních pravidel dotčených právních řádů je zřejmě namístě si ujasnit, co z těchto úprav vlastně souhrnně vyplývá:

- V první řadě je zřejmé, že **žádná ze zkoumaných úprav není absolutně extrémní v tom smyslu, že by bez dalšího aplikovala princip právní jistoty či spravedlnosti.** I anglická úprava, která je bezesporu nejbliže principu právní jistoty, obsahuje výjimku pro případ, že věřitel o úpadku věděl.
- Ve druhé řadě je zřejmé, že **všechny čtyři úpravy, přes řadu odlišností, používají (více či méně) jako kritérium pro přilnutí k principu právní jistoty či spravedlnosti dobrou či špatnou víru věřitele** (ohledně vědomí úpadku úpadce). Jinak řečeno, „předbíhat ve frontě“ se nemá, nicméně pokud věřitel nevěděl, že se má postavit do „fronty“, bude jeho „předběhnutí“ omluveno; pokud to naopak věděl (či měl vědět), pak jeho „předběhnutí“ nebude tolerováno a bude poslán ve „frontě“ zpět na to místo, kam se podle příslušných pravidel měl postavit.

Francouzské právo kromě toho ještě pracuje s relativně objektivizovaným kritériem blízkosti pohledávek.

- Ve třetí řadě, pokud jde o **časový okamžik posuzování dobré víry věřitele**, zejména právní řády germánského okruhu projevují tendenci za rozhodnou nepovažovat dobrou víru věřitele v okamžiku zápočtu, ale **už v okamžiku nastolení možnosti započtení** (a to bez ohledu na to, zda je napadán zápočet či nastolení možnosti započtení).
- Ve čtvrté řadě je zřejmé, že **každá ze zkoumaných úprav si cestou judikatury** (a to přes velmi rozdílně nastavené skutkové podstaty odporovatelnosti, které se zápočtem výslovně nepočítají) **vždy našla cestu k tomu, aby cestou odpůrčího práva postihla předinsolvenční zápočty, kde věřitel nebyl v dobré víře.**
- V páté řadě je **myslitelné namítat jak neúčinnost samotného právního úkonu zápočtu, tak dokonce i právního úkonu, jehož důsledkem je (teprve) nastolení možnosti započtení.** ❖

Pokračování v příštím čísle (se zaměřením na východiska českého řešení předinsolvenčního zápočtu a konkrétní možnosti řešení předinsolvenčního zápočtu v českém právu).

51 Např. C. Saint-Alary-Houin, op. cit. sub 45, str. 738.

52 To lze demonstrovat na jednom judikaturně řešeném případě. Pan A půjčil panu B určitou částku, a panu A tak vznikla pohledávka ve výši X. Pan B se dostal do úpadku, a tak pan B uzavřel s panem A smlouvu o úplatném převodu nemovitosti, z níž vznikla pohledávka panu A ve výši X + Y. Pohledávka pana A a pohledávka pana B ve společné výši X zanikly bez dalšího zápočtem ze zákona a zbytek pohledávky pana A ve výši Y byl zaplacen na notářský účet. Cour de cassation rozhodl, že smlouva o převodu nemovitosti je platná, avšak zápočet ze zákona je neplatný (rozhodnutí Cour de cassation ze dne 19. 12. 2000, sp. zn. 98-11093, in www.legifrance.gouv.fr).

53 C. Saint-Alary-Houin, op. cit. sub 45, str. 739.

54 Tamtéž.

55 Tamtéž, str. 728.

C. H. BECK NOVINKA



Lukáš Rysavý

Nezávislost a nestrannost rozhodce

2018, brožované, 224 stran
cena 390 Kč, obj. číslo EP1106

Objednávejte na www.beck.cz

inzerce

Problematické aspekty úplatkářských trestných činů (1. část) – úplatek

V rámci této studie si kladu za cíl rozebrat podle mého názoru nejdůležitější aspekty úplatkářských trestných činů, a tím jednak přispět ke správné aplikaci současné trestněprávní úpravy úplatkářství, a jednak nabídnout určité možnosti pro budoucí úpravu, která by byla opravdu tím účinným nástrojem v boji proti korupci.



Doc. JUDr. Eduard Bruna, Ph.D.,

působí jako obhájce a vysokoškolský pedagog, na Vysoké škole finanční a správní v Praze působí též jako děkan a vedoucí katedry veřejného práva.

Úplatkářské trestné činy, které upravuje zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen „tr. zákoník“) v dílu třetím hlavy desáté jeho zvláštní části, tvoří jádro legislativního snažení v boji proti korupci.

Vzhledem k velké šíři a neurčitosti skutkových podstat úplatkářských trestných činů vyvstávají v praxi poměrně často otázky, zda určitá jednání jsou trestná, popř. jaká je jejich společenská škodlivost ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku. Jasně odpovědi na tyto praktické dotazy nenalezneme ani v české nauce, která (nutno říci) věnuje problematice korupce, a především úplatkářských trestných činů, soustavnou a dlouholetou pozornost. Tato otázka je od 1. 1. 2012 aktuální i v souvislosti s trestní odpovědností právnických osob, neboť též právnické osoby mohou být odpovědné za všechny úplatkářské trestné činy (srov. § 7 zák. č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim).

Jak je uvedeno výše, v rámci třídné studie (*pozn. redakce – další díly budou publikovány v následujících číslech BA*) rozeberu nejdůležitější aspekty úplatkářských trestných činů, a tím bych rád přispěl ke správné aplikaci současné trestně-

právní úpravy úplatkářství, a jednak nabídl určité možnosti pro budoucí úpravu, která by byla opravdu tím účinným nástrojem v boji proti korupci.

Domnívám se totiž, že **současná právní úprava bude muset doznat určitých změn**. Nejdříve však je potřeba vyvrátit *mylnou představu* o tom, že k efektivnímu postihu korupce nám pomohou pouze dostatečně široké (všeobjímající) skutkové podstaty. **Z mé dosavadní praxe obhájce se mi jako účinnější nástroj jeví v tomto směru konkrétnější (byť i užší) skutkové podstaty daných trestných činů**. Nejenže by tak byl více respektován princip právní jistoty lidí, občanů. Tím by se zvýšila nejen kvalita trestního řízení, ale zároveň by to jistě přispělo k efektivnější práci orgánů činných v trestním řízení, které by neměly tolik problémů při aplikaci často zbytečně širokých skutkových podstat.

V tomto úvodním příspěvku z celkem třídné studie se budu věnovat ústřednímu pojmu **úplatkářských trestných činů, kterým je úplatek, přičemž tato kategorie určuje význam uvedených trestných činů**. Navazovat bude příspěvek o kategorii obecného zájmu, při jehož obstarávání je právě úplatkářství trestné (*viz BA č. 11/2018*). Třetí část pojedná o problematických aspektech úplatkářských trestných činů a bude se zároveň věnovat možnosti zavedení institutů potenciálně sloužících k odhalování korupce (např. účinná lítost, užití agenta provokatéra nebo institut dočasně odložení trestního stíhání¹) (*viz BA č. 12/2018*). Mojí snahou je zejména podat výklad, který umožní spravedlivé řešení případů sporných (tzv. *hard cases*).

Potřeba zabývat se těmito otázkami je v českém prostředí větší, než je tomu v západoevropských zemích, neboť zahraniční trestní kodexy mají obvykle daleko konkrétnější skutkové podstaty úplatkářských trestných činů.²

V české nauce je dlouhodobě kritizován zejména pojem „obstarávání věci obecného zájmu“, a to pro svou přílišnou neurčitost, přičemž někteří autoři prosazují vytvoření komplexní legální definice,³ jiní alespoň částečnou specifikaci tohoto spojení, a to ve vztahu ke korupci v soukromé sféře.⁴ **U pojmu úplatek situace již tak kontroverzní není, neboť existuje jeho legální definice. Přesto se domnívám, že ani zde není situace tak jasná, jak by se vzhledem k významu tohoto pojmu slušelo.**

Úplatek v českých právních normách

Pojem úplatek je ústředním pojmem úplatkářských trestných činů, tj. trestných činů přijetí úplatku podle § 331 tr. zákoníku, podplacení podle § 332 tr. zákoníku a nepřímého úplatkářství podle § 333 tr. zákoníku. Jak již bylo zmíněno, trestní zákoník

1 Novela provedená zákonem č. 163/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zakotvila s účinností od 1. 7. 2016 do zák. č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ust. § 159c o dočasném nestíhání podezřelého (mj. z přijetí úplatku podle § 331 nebo z podplacení podle § 332 tr. zákoníku) a ust. § 159d, které upravuje navazující rozhodnutí o nestíhání podezřelého.

2 Srov. zejm. J. Musil: Zahraniční trestněprávní úpravy potírání korupce, Trestní právo č. 1/2003.

3 J. Jelínek a kol.: Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou, 7. vydání, Leges, Praha 2017, str. 486.

4 V. Pelc: Skutkové podstaty úplatkářských trestných činů a základní zásady trestního práva, in: K. Schelle, J. Tauchen (eds.): Korupce – včera a dnes, KEY Publishing s. r. o., Ostrava 2013, str. 123.

obsahuje legální definici tohoto pojmu, a sice ve společném ustanovení pro úplatkářské trestné činy (viz ust. § 334 odst. 1 tr. zákoníku). V rámci trestního zákoníku se pak pojem úplatek již samostatně jinde nevyskytuje. Můžeme se s ním však setkat i v předpisech mimotrestních,⁵ pro něž bude výklad tohoto trestněprávního pojmu rovněž určující.

Pojem úplatek užívá i zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád – dále jen „tr. řád“), a to v souvislosti s již zmiňovaným institutem dočasně odložení trestního stíhání. Vedle úplatku zákonodárce hovoří ještě o „majetkovém nebo jiném prospěchu“ (srov. § 159c odst. 1 a § 159d odst. 2 tr. řádu), což však pojem úplatek nijak nerozšiřuje, protože tento institut, který je další výjimkou ze zásady legality ve smyslu § 2 odst. 3 tr. řádu, se použije i u jiných než čistě úplatkářských trestných činů, u nichž je znakem skutkové podstaty právě majetkový nebo jiný prospěch [srov. např. § 226 odst. 2, odst. 4 písm. b) tr. zákoníku].

Pro všechny výše uvedené normy je určující **legální definice úplatku v trestním zákoníku**, podle níž „**úplatkem se rozumí neoprávněná výhoda spočívající v přímém majetkovém obohacení nebo jiném zvýhodnění, které se dostává nebo má dostat uplácené osobě nebo s jejím souhlasem jiné osobě, a na kterou není nárok**“ (§ 334 odst. 1 tr. zákoníku). Toto vymezení bylo do trestního kodexu (tehdy zák. č. 140/1961 Sb., trestní zákon) vloženo novelou provedenou zákonem č. 96/1999 Sb., kterým se mění zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, a to s účinností od 9. 6. 1999. Současný trestní kodex, zákon č. 40/2009 Sb. účinný od 1. 1. 2010, tuto definici beze změny přejal.

Podle současné platné právní úpravy má tedy úplatek celkem **dva základní definiční znaky**.⁶ Prvním definičním znakem je, že jde o **neoprávněnou výhodu**, tj. výhodu, na kterou není (právní) nárok. Výhodu poskytnutou za určité nezákonné plnění či za jeho příslib tedy nelze jakkoli zpět vymáhat, byť by např. k takovému protiprávnímu jednání vůbec nedošlo. Pokud určitou výhodu nebo plnění označíme za protiprávní, je zřejmé, že na ně není právní nárok. Rovněž konstatování zákonodárce, že majetková výhoda představuje přímé majetkové obohacení nebo jiné zvýhodnění, je vlastně nadbytečné, neboť obojí vyplývá ze samotného pojmu „neoprávněná výhoda“.

Druhým definičním znakem úplatku je jeho **osobní určení** ve smyslu neoprávněné výhody. Úplatek se totiž dostává nebo má dostat určité osobě (uplácené osobě). O úplatek se podle zákonné definice jedná i tehdy, když je neoprávněná výhoda určena jiné než uplácené osobě, a to se souhlasem uplácené osoby, což může mít význam např. tehdy, když uplácená osoba tak plní dluh vůči osobě jiné.

Hodnocení legální definice úplatku

Zákonná definice úplatku obsažená v trestním zákoníku působí na první pohled velmi obecně. Někteří autoři v této souvislosti uvádějí, že definice odpovídá dosavadnímu chápání tohoto pojmu, jak byl vymezen v judikatuře. Konstatují dále, že již samotný fakt existence legální definice naplňuje požadavek právní jistoty.⁷ Nic z toho ovšem není pravda.

Je evidentní, že druhé konstatování není správné, neboť samotná existence legální definice právní jistotu a předvídatelnost

práva nezajistí. Naopak, pokud by definice úplatku byla velmi nepřesná, mohl by být efekt dokonce opačný a situace ve výsledku horší, než kdyby žádná zákonná definice neexistovala. Níže navíc uvádím, v čem je legální definice úplatku nedokonalá. Tedy první konstatování zmiňovaných autorů neodpovídá zcela realitě. Podle judikatury a podle současné nauky, která z ní vychází, je totiž jedním z definičních znaků úplatku *souvislost s věcí obecného zájmu*, jež je obstarávána,⁸ jinak řečeno *souvislost s konkrétním rozhodováním*.⁹ Tato souvislost v legální definici úplatku v trestním zákoníku zohledněna vůbec není.

Obecnost legální definice je někdy označována jako její flexibilita, která umožňuje široký postih různorodých případů.¹⁰ Tento přístup ostře kritizuje Galovcová, která se staví za konkrétnější zákonnou definici. S českou definicí srovnává definici obsaženou ve slovenském trestním zákoníku, který v § 131 odst. 3 definuje úplatek jako *věc nebo jiné plnění majetkové či nemajetkové povahy, na které není právní nárok*, přičemž českou právní úpravu považuje za přesnější, protože obsahuje určitou kauzalitu úplatku, když v § 334 odst. 1 tr. zákoníku je stanoveno, že úplatek se dostává uplácené osobě nebo s jejím souhlasem jiné osobě.¹¹

V jednom konkrétním aspektu považuji za přesnější slovenskou právní úpravu, a sice pokud jde o specifikaci, že úplatek představuje zvýhodnění, na které není *právní nárok*. Česká právní úprava tím, že hovoří pouze o „nároku“, dává prostor pro spekulace, zda by do hodnocení tohoto pojmu neměly vstupovat i různé jiné nároky (než nároky právní), např. morálního charakteru.

Další evidentní nedokonalostí české legální definice je, že není (ani obecně) stanoveno, jak velká by neoprávněná výhoda měla být, aby byla úplatkem. Soudní praxe sice již dávno dospěla k závěru, že při výkonu státní moci nelze tolerovat zásadně žádné úplatky, a to ani nepatrné hodnoty. Pojem obecný zájem je však mnohem širší než pouhý výkon státní, nebo ještě širěji řečeno, veřejné moci. Souhlasím s názorem, že spodní hranice trestnosti by měla být určena pro účely úplatkářství v soukromé sféře.¹² Konkrétní hranice by měla být minimálně stejná jako v případě jiných majetkových trestných činů, tj. 5 000 Kč. Důvody přitom záleží v tom, že ačkoli trestní kodex mezi jednotlivými formami úplatkářství z hlediska různých činností, jichž se týká, v základních skutkových podstatách trestných činů přijetí úplatku a podplacení nerozlišuje, rozdíl v závažnosti narušení řádného fungování soudní moci a řádného fungování trhu při konkrétní podnikatelské činnosti jistě existuje.

5 Srov. především § 636 odst. 2 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

6 Někdy se nesprávně hovoří o třech definičních znacích. Srov. M. Růžička in A. Drašík, R. Fremr, T. Durdík, M. Růžička, A. Sotolář a kol.: Trestní zákoník, Komentář, II. díl, Wolters Kluwer, Praha 2015, str. 2633.

7 Viz S. Rizman in: P. Šámal a kol.: Trestní zákoník, Komentář, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2012, str. 3174.

8 Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR z 29. 6. 1977, sp. zn. 2 Tz/2/77, č. 1/1978 Sb. rozh. tr.

9 J. Jelínek a kol.: Trestní právo hmotné, Obecná část, Zvláštní část, 6. vydání, Leges, Praha 2017, str. 838.

10 Srov. V. David, A. Nett: Korupce v právu mezinárodním, evropském a českém, C. H. Beck, Praha 2007, str. 247.

11 Viz I. Galovcová: Trestněprávní aspekty korupce, dizertační práce ze dne 31. května 2017, školitel: doc. JUDr. Jana Tlapák Navrátilová, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha 2017, str. 69.

12 V. Pelc, op. cit. sub 4, str. 114.

Nedostatek spočívající v neurčitosti dolní hranice trestnosti se podle mého názoru *prohloubil s přijetím současného trestního zákoníku, který opustil u nás tradiční materiálně-formální pojetí, jež nahradil pojetím spíše formálním.*¹³

Jeho problémem je především skutečnost, že ačkoli je v zákoně výslovně zakotvena zásada subsidiarity trestní represe (srov. § 12 odst. 2 tr. zákoníku), **nejsou nikde stanovena kritéria určování tzv. společenské škodlivosti, jejíž existence je podmínkou uplatnění trestní odpovědnosti v konkrétním případě.** Zákonodárce rezignoval i na formulování obecných kritérií, jak tomu bylo např. v předešlém trestním zákoně (zákoně č. 140/1961 Sb.) pro pojem společenská nebezpečnost (viz § 3 odst. 4 tr. zákona), viz důvodová zpráva.

V souvislosti se zásadou subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku ve vztahu k úplatkářským trestným činům bývá správně poukazováno na **absenci subsidiárních skutkových podstat v mimotrestních právních předpisech.** Podle mého názoru tato skutečnost, která není jen problémem úplatkářských trestných činů, ale pramení z obecnějšího palčivého problému české legislativy, spočívajícího v neprovázanosti, *nebrání použití zásady subsidiarity trestní represe i v případech, kdy objektivně neexistuje subsidiární právní norma* (např. v rámci přestupkového práva, které nedávno prošlo rekodifikací, avšak problém neprovázanosti trestních a správních norem tímto vyřešen zdaleka nebyl).

Význam úplatku

Úplatek, který je kategorií (ústředním pojmem) úplatkářských trestných činů, bývá často odlišován od pojmu „dar“. Takové rozlišování pokládám za bezúčelné. Vhání nás totiž do (v tomto případě uměle vytvořených) formálních hranic pojmů, jež mají svůj přirozený materiální základ. Nerespektuje také historické souvislosti, neboť pojem úplatek byl v dřívějším zákonodárství a v dřívější nauce vymezován právě pomocí termínu „dar“, přičemž zákonodárce ani tehdy jistě neměl na mysli dar ve smyslu občanského práva.

Uplácením (či podplácením) se původně rozumělo poskytování darů, jejichž účelem bylo, aby obdarovaný porušil nějakou svou právní povinnost (jednání *contra legem*), tj. aby se dopustil něčeho, co činit neměl, nebo naopak nevykonal něco, k čemu byl povinen.¹⁴ V pojmu úplatek, který se vykládal jako dar, tedy byl skryt jeho účel spočívající v cíleném působení na určitou osobu (uplácenou), aby porušila svou právní povinnost. Chráněným zájmem byl původně evidentně zájem na zákonném fungování věci veřejných (státní moci) tak, aby nedocházelo k poruchám plnění povinností ze strany lidí, kteří mají naopak zákonnost prosazovat a zabezpečovat. Odtud také pramení algoritmus, který je dodnes prosazován a podle kterého platí, že **čím významnější a důležitější je chráněný zájem**

(či chráněné povinnosti), **tím důležitější je, aby zde nedocházelo k ovlivňování činnosti.** Ve vztahu k dnešní právní úpravě tomu odpovídá výkladové pravidlo, podle něž *„míra společenské škodlivosti úplatkářství je dána nejen výší (hodnotou) úplatku, ale i druhem privilegia, které je vyžadováno, nebo oblastí společenského života, ve které k úplatkářství dochází.“*¹⁵

Nejdůležitější chráněnou oblastí společenského života je zde podle trestního zákoníku bezpochyby činnost, v dnešní podobě, tzv. úředních osob [srov. okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby v ust. § 331 odst. 3 písm. b), odst. 4 písm. b) a § 332 odst. 2 písm. b) tr. zákoníku]. Nutno říci, že dosud platí slova uvedená ve Slovníku veřejného práva československého z roku 1929: *„Že trestní zákonodárství nové doby tuto tendenci nejen nezmenšilo, ale naopak ještě více zdůraznilo, bylo jen přirozeným důsledkem velkého rozmachu úředních funkcí a povinností v moderních státech, a z toho vyplývající značně vzrostší potřeby po intenzivní ochraně jejich čistoty a správnosti.“*¹⁶

Požadavek nutnosti porušení povinnosti v důsledku uplácení se postupně stal nedostatečný a **jako méně závažné úplatkářství začalo být již poměrně dávno postihováno i poskytování a přijímání darů za správný úřední výkon,** tedy nikoli již za porušení úřední povinnosti. Motivy takového jednání mohou být různé.

Nejtragičtější případ ve své podstatě představuje stav, kdy je úředník uplácen kvůli tomu, aby nejednal protiprávně (např. aby nerozhodl protiprávně, nebo aby vůbec konal, jak je jeho povinností). Pohnutkou uplácejícího může být také snaha o utvrzení upláceného v tom, že má případ vyřídit řádně, nebo snaha o zdůraznění věci, aby nedošlo ze strany upláceného k tomu, že by své povinnosti z nedbalosti zanedbal. Motiv uplácejícího může záležet také ve snaze vytvářet si dobré vztahy na důležitých místech nebo zavazovat si lidi do budoucna.

Stanovením trestnosti bez ohledu na porušení právní povinnosti (dříve se hovořilo o tzv. stranictví, neboť uplácená osoba „stranila“ osobě uplácející) **došlo k rozšíření objektu úplatkářských trestných činů, který původně spočíval v zájmu na zákonném fungování věci veřejných (státní moci), o zájem na ochraně čistoty výkonu státní moci,** neboť jakýmkoli takovým jednáním by mohla být zpochybněna důvěra v její řádný a nestranný výkon. Ve vztahu k prvnímu (primárnímu) objektu úplatkářských trestných činů jde vlastně o „pouhé“ ohrožení. Pojem úplatek se tak vzdálil od svého původního významu, jelikož došlo k jeho významovému rozšíření.

Problém v praxi je často ten, že uvedené motivy odlišné od uplácení ve snaze zlákat upláceného, aby porušil své povinnosti, jelikož nejsou obligatorní součástí skutkových podstat úplatkářských trestných činů a nejsou nijak zohledněny v zákonné definici úplatku, nebudou zjišťovány, ačkoli mají zcela klíčový význam z hlediska hodnocení společenské škodlivosti činu. Zjištění takového motivu ovšem v procesu dokazování bude mít zpravidla ještě významnější roli (zcela rozhodující význam), neboť **vypovídá o skutečnosti, která tvoří samotnou podstatu úplatkářství, a tou je nutná spojitost mezi vyřizovanou věcí a poskytnutím daru či jiného zvýhodnění, nebo, jak jsem již výše uvedl, souvislost s rozhodováním.** Není pochyb o tom, že podle současné právní úpravy se trestají i případy poskytnutí či přijetí úplatku, ačkoli snahou není ovlivnit upláceného tak, aby porušil své povinnosti (srov. známé případy ko-

13 Výstižně lze toto formální pojetí modifikované vyjádřením zásady subsidiarity trestní represe označit jako „materializované formální pojetí“. Viz J. Jelínek a kol., op. cit. sub 9, str. 131.

14 Srov. dosud velmi přínosné pojednání ve slavném Slovníku veřejného práva československého. A. Ráliš: Úplatkářství a pletichy, Slovník veřejného práva československého, svazek V., Polygrafia, Brno 1929, str. 77.

15 J. Jelínek a kol., op. cit. sub 3, str. 492.

16 A. Ráliš, op. cit. sub 14, str. 78.



rupce ve fotbale, v nichž byly poskytovány úplatky rozhodčímu za to, aby „pískal rovinu“). Nutná je ovšem existence souvislosti s rozhodováním, která byla dříve označována jako **psychologická souvislost mezi darem a úřednickým výkonem**.¹⁷

Pokud tu uvedená souvislost chybí, nelze poskytnutí daru nebo určitého jiného zvýhodnění označit za úplatek. O to půjde zpravidla tehdy, když jde o *dar poskytnutý z čirého přátelství*, *dar zdvořilostní* (např. dar hostovi nebo hostiteli, pozvání na oběd), *dar jako výraz poděkování* (dar poskytnutý po obstarání věci obecného zájmu bez předchozí – byť konkludentní – domluvy či bez očekávání), *dar jako výraz úcty, prospěch poskytnutý z vášně* (pohlavní styk bez úmyslu vykonat jej kvůli obstarání věci obecného zájmu) nebo *dar, který je v zásadě společností akceptovaný a v souladu s dobrými mravy*¹⁸ (odměna při významných událostech) nebo *právem předpokládané* nebo jinak *aprobované plnění* (odměna zprostředkovatele za to, že v mezích zákona nějakou záležitostí – byť i obecného zájmu – obstará, nebo poskytnutí tzv. odstupného¹⁹).

Závěrem k legální definici úplatku

K pojednání o kategorii úplatku lze uzavřít, že **legální definice pojmu úplatek** obsažená v § 334 odst. 1 tr. zákoníku je nejen velmi obecná, tj. neposkytuje dostatečné vodítko pro výklad a následnou aplikaci právních norem o úplatkářských trestných činech, ale obsahuje i zároveň drobnou nepřesnost. Nepřesností je určité užití termínu „nárok“ bez přídomek „právní“. Přitom právní nárok je tradiční právní pojem, jehož výklad je v teorii poměrně ustálený. Definiční by mohlo prospět i její částečné zjednodušení tak, že by se konstatování o „nároku“ zcela odstranilo, neboť tato skutečnost vyplývá již z označení úplatku jako neoprávněné výhody.

Přílišná obecnost se projevuje zejména v tom směru, že **v definici úplatku absentuje jeho nutná souvislost s rozhodovací činností**. Tato souvislost, ačkoli se to na první pohled nezdá, musí být přímá (tj. bezprostřední). To vyplývá z jejího (psychického) charakteru. Druhým nedostatkem je **absence alespoň rámcového vymezení spodní hranice trestnosti**. A to hlavně ve vztahu k poskytování darů nikoli v souvislosti s výkonem veřejné moci. Mělo by se také obecně začít uvažovat o zpřesnění materiálního korektivu formálního pojetí trestného činu (novelizaci § 12 odst. 2 tr. zákoníku) tak, aby existovala určitá kritéria k určení míry společenské škodlivosti v každém konkrétním případě. Na to by měla navazovat i **úprava úplatkářství v rámci přestupkového práva, které by mělo obsahovat méně závažné případy úplatkářství**, a to jak co do výše poskytnutého neoprávněného plnění, tak co do významu chráněného zájmu. Posledním nedostatkem, který by se dal řešit zavedením negativní definice úplatku,²⁰ je **absence vymezení zákonem aprobovaných plnění, která z povahy věci úplatkem nejsou**.²¹ ❀

Pokračování této studie najdete v dalších číslech Bulletinu advokacie.

17 Tamtéž, str. 79.

18 Uvedená kategorie je širší a obecnější než některé kategorie předešlé, které jsou v této obsaženy (např. dar hostovi či hostiteli).

19 K institutu odstupného srov. § 1992 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

20 Za negativní definici úplatku se staví např. I. Galovcová. (Viz op. cit. sub. 11, str. 76-77.)

21 Článek byl vytvořen v rámci projektu Prevence kriminality a kriminologické souvislosti.

8. listopadu

ROZKRÝVÁNÍ VLASTNICKÝCH STRUKTUR A SKUTEČNÝCH MAJITELŮ

JUDr. Ondřej Vondráček, Ph.D., LL.M.

Cílem semináře je seznámit účastníky v poslední době rychle narůstající legislativou a regulací požadující rozkrýt skutečných majitelů vlastnických struktur a skutečných majitelů právnických osob a svěrenských fondů. Zároveň bude vysvětleno, jakým způsobem prakticky identifikovat a dokládat skutečné majitele pro účely registrace v nově zřízených evidencích skutečných majitelů a svěrenských fondů.

13. listopadu

AKTUALITY Z OBLASTI OCHRANY OSOBNÍCH ÚDAJŮ S DŮRAZEM NA GDPR

JUDr. Lucie Kalašová, LL.M.

Mgr. Gabriela Jiráková

Seminář reaguje na vývoj práva v oblasti ochrany osobních údajů v druhém pololetí roku 2018 a seznámí účastníky s novinkami v této oblasti. Zohlední nejnovější stanoviska a výklady Úřadu na ochranu osobních údajů a případné nové pokyny WP 29. Poskytne tipy z praxe a neopomene probrat ani problematiku body, na které přednášející narážejí v rámci své každodenní praxe.

15. listopadu

GDPR V NEMOVITOSTECH

Mgr. Vladimír Syruček

JUDr. Vencislav Sabotinov

Seminář určený pro právníky, makléře a advokátní kanceláře spolupracující s realitními makléři se zaměří mimo jiné na témata: Kdy a pro co potřebujeme souhlas – zákonné a jiné „bezsouhlasové“ důvody pro zpracování dat. Není souhlas jako souhlas – revize dřívějších souhlasů, informovaný, kvalifikovaný, odvolatelný. Audit smluvní dokumentace a vnitřních postupů. Ochrana a zabezpečení údajů. Externí uživatelé a zpracovatelé. Zajišťovací prostředky. Postoupení pohledávky.

Přihlašujte se na www.beck.cz/seminare

Nejvyšší soud:

K právnímu režimu vad spočívajících v neschopnosti vodicího psa disponovat vlastnostmi stanovenými právními předpisy ve vztahu k osobám se zdravotním postižením

Vady spočívající v neschopnosti vodicího psa disponovat vlastnostmi (schopnostmi) stanovenými vyhláškou č. 388/2011 Sb., o provedení některých ustanovení zákona o poskytování dávek osobám se zdravotním postižením, resp. tyto vlastnosti vůbec získat, lze vytknout u prodávajícího ve lhůtě šesti měsíců od předání, neboť jde o vady specifické kompenzační pomůcky.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 1. 2018, sp. zn. 33 Cdo 1201/2017

K věci:

Soud prvního stupně uložil žalované povinnost zaplatit žalobkyni do tří dnů od právní moci rozsudku 272 362 Kč oproti vydání vodicího psa – feny bez průkazu původu – křížence retrievera a australského ovčáka jménem M.

Odvolací soud změnil rozsudek soudu prvního stupně tak, že žalobu zamítl.

Soudy obou stupňů vycházely ze zjištění, že žalobkyně jako kupující a žalovaná jako prodávající uzavřely 1. 9. 2013 kupní smlouvu, jejímž předmětem byl „vodicí pes M., hnědý melír (red merle), labradorský retriever x australský ovčák, číslo čipu“ (dále jako „vodicí pes“), jeho předání a následný servis. Sjednaná cena vodicího psa (zahrnující náklady předání a zaškolení) činila 271 320 Kč včetně daně z přidané hodnoty. Žalobkyně (kupující) písemně potvrdila, že psa převzala v dobré zdravotní kondici, že byla řádně poučena, jak o něho pečovat, a zaškolená, jak ho užívat. Vodicí pes vykazoval vady (ze znaleckého posudku znalce Stanislava Beniška z 22. 10. 2013 soudy vzaly za prokázané, že pes svými povahovými vlastnostmi ani stavem cvičenosti nespĺňuje kritéria přílohy 2 vyhlášky č. 388/2011 Sb.), které žalobkyně u žalované vytkla dopisem z 27. 11. 2013. Dopisem ze dne 24. 1. 2014 žalobkyně odstoupila od kupní smlouvy; částka, kterou po žalované oproti vydání vodicího psa požaduje zaplatit, sestává z ceny vodicího psa ve výši 271 320 Kč a nutných nákladů ve výši 8 042 Kč, které zaplatila za znalecký posudek.

Na podkladě uvedených zjištění soudy obou stupňů posoudily právní vztah účastnic podle zák. č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění účinném do 31. 12. 2013, dále jen obč. zák. č. 40/1964 Sb. (viz § 3028 zák. č. 89/2012 Sb.). Shodně dovodily, že účastnice uzavřely kupní smlouvu podle § 588

a násl. obč. zák. č. 40/1964 Sb., že předmět smlouvy – vodicí pes – vykazoval vady, a žalobkyni tak svědčí právo z titulu odpovědnosti za vady věci podle § 597 odst. 1 a 2 obč. zák. č. 40/1964 Sb. Právní názory soudů obou stupňů se rozešly v posouzení, zda žalobkyně vytkla vady vodicího psa v zákoně lhůtě podle § 599 odst. 1 obč. zák. č. 40/1964 Sb., tj. včas.

Zatímco soud prvního stupně dovodil, že vodicí pes jako kompenzační pomůcka pro nevidomou osobu nemůže být posuzován pouze jako zvíře, jehož vady je třeba reklamovat ve lhůtě šesti týdnů, a dospěl k závěru, že žalobkyně měla na vytknutí vad šest měsíců od převzetí vodicího psa, odvolací soud tomuto závěru nepřisvědčil s tím, že nemá oporu v zákoně. I pes vycvičený ke speciálním činnostem zůstává z povahy věci stále zvířetem a ve smyslu občanského zákoníku věci, která měla mít v době předání výslovně vymíněné nebo obvyklé vlastnosti. Pokud nedostatek těchto vlastností činil psa neupotřebitelným, mohla žalobkyně od smlouvy odstoupit ve lhůtě šesti týdnů, a jestliže tak ne učinila, její právo z titulu odpovědnosti za vady věci zaniklo.

Proti rozsudku odvolacího soudu podala žalobkyně dovolání, které považuje za přípustné, neboť napadený rozsudek závisí na vyřešení otázky hmotného práva, která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena.

Odvolacímu soudu vytýká, že nesprávně posoudil charakter vadné věci, jestliže vodicího psa pro účely reklamace vyhodnotil pouze jako zvíře a na základě toho určil nesprávně prekluzivní lhůtu k uplatnění vad podle § 599 odst. 1 obč. zák. č. 40/1964 Sb. Akcentuje, že nereklamovala vady psa, tj. nedostatek vlastností obvyklých pro daný druh zvířete (např. zdravotní stav nebo základní charakterové vlastnosti obvyklé u příslušné rasy), nýbrž vady kompenzační pomůcky. Má za to, že M. se speciálním výcvikem stala „něčím více, stala se zvláštní pomůckou pro těžce zrakově postižené – vodicím psem“ podle § 9 odst. 12 zák. č. 329/2011 Sb., o poskytování dávek osobám se zdravotním postižením, přičemž vlast-

nosti vodícího psa stanoví vyhláška č. 388/2011 Sb. Žalovaná se zavázala psa vycvičit k určenému účelu, a tím mu přivodit specifické vlastnosti, resp. učinit z něj zvláštní pomůcku pro osoby s těžkým zrakovým postižením: reklamované vady jsou vadami kompenzační pomůcky a jsou přímým důsledkem nekvalitní práce žalované.

Kromě uvedeného žalobkyně odvolacímu soudu vytýká, že nesprávně posuzoval platnost kupní smlouvy (při jejím uzavření nebyly naplněny požadavky § 40 odst. 5 obč. zák. č. 40/1964 Sb. na podpis smlouvy nevidomou osobou) i typ této smlouvy (jedná se spíše o smlouvu o dílo) a že nevzal v úvahu, že se jedná o spotřebitelskou smlouvu ve smyslu § 52 odst. 1 obč. zák. č. 40/1964 Sb., a proto nesprávně poměřoval odpovědnost za vady předmětu koupě ust. § 597 obč. zák. č. 40/1964 Sb. namísto § 616 a § 620 odst. 1 obč. zák. č. 40/1964 Sb. Ze všech uvedených důvodů navrhla, aby dovolací soud změnil rozhodnutí soudu prvního stupně tak, že žalovaná je povinna zaplatit jí do tří dnů od právní moci rozsudku 272 362 Kč oproti vydání blíže specifikovaného vodícího psa.

Žalovaná navrhla, aby dovolání žalobkyně bylo jako nedůvodné zamítnuto. Podrobně se vyjádřila ke všem dovolacím námitkám (některé považuje za nepřipustné novum) a zcela se ztotožnila se skutkovými i právními závěry odvolacího soudu.

Z odůvodnění:

Dovolání je přípustné, neboť rozhodnutí odvolacího soudu závisí na vyřešení otázky hmotného práva, která v rozhodovací praxi dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena, konkrétně na posouzení, zda vodícího psa lze z hlediska § 599 odst. 1 obč. zák. č. 40/1964 Sb. zařadit výhradně do kategorie věc – zvíře.

Prostřednictvím jediného způsobilého dovolacího důvodu podle § 241a odst. 1 o. s. ř., jímž lze namítat, že rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci, žalobkyně zpochybnila závěr odvolacího soudu, že svá práva z titulu odpovědnosti za vady vodícího psa neuplatnila včas, neučinila-li tak ve lhůtě šesti týdnů určené pro vytknutí vad zvířat.

Podle § 597 obč. zák. č. 40/1964 Sb. jestliže dodatečně vyjde najevo vada, na kterou prodávající kupujícího neupozornil, má kupující právo na přiměřenou slevu ze sjednané ceny odpovídající povaze a rozsahu vady; jde-li o vadu, která činí věc neupotřebitelnou, má též právo od smlouvy odstoupit (odst. 1). Právo odstoupit od smlouvy má kupující i tehdy, jestliže jej prodávající ujistil, že věc má určité vlastnosti, zejména vlastnosti kupujícím vymíněné, anebo že nemá žádné vady, a toto ujištění se ukáže nepravdivým (odst. 2).

Podle § 504 obč. zák. č. 40/1964 Sb. nabyvatel může uplatňovat nárok z odpovědnosti za vady u soudu jen tehdy, vytkl-li vady bez zbytečného odkladu poté, kdy měl možnost věc prohlédnout. Nabyvatel může vadu vytknout nejpozději do šesti měsíců, pokud zákon nestanoví jinak. Nevytkne-li v této lhůtě vadu, právo zanikne.

Podle § 599 odst. 1 obč. zák. č. 40/1964 Sb. vady musí kupující uplatnit u prodávajícího bez zbytečného odkladu. Práva z odpovědnosti za vady se může kupující domáhat u soudu, jen jestliže vady vytkl nejpozději do šesti měsíců, jde-li

o vady krmiv, do tří týdnů, a jde-li o vady zvířat, do šesti týdnů od převzetí věci.

Ust. § 599 odst. 1 obč. zák. č. 40/1964 Sb. představuje speciální úpravu k § 504 o. z. týkající se délky lhůt stanovených pro vytknutí vad krmiv a vad zvířat; lhůta běží od převzetí věci kupujícím, resp. váže se k objektivní okolnosti, kterou je převzetí věci (§ 591 obč. zák. č. 40/1964 Sb.). V případě obou uvedených zákonných ustanovení jde o prekluzivní lhůty. Jestliže kupující nenotifikuje vady věci včas, jeho práva z odpovědnosti za vady věci zanikají. K zániku práva soud přihlíží z úřední povinnosti. Odpovědnost za vady uplatňuje kupující u prodávajícího jednostranným právním úkonem; účinky tohoto právního úkonu nastávají okamžikem, kdy prodávajícímu došel projev vůle kupujícího. Pouze pro ty vady, které byly vytknuty ve stanovených lhůtách, může kupující uplatňovat své nároky z odpovědnosti za vady v soudním řízení. Od vytknutí vady mu běží tříletá promlčecí doba, v níž může své právo uplatnit u soudu (srov. J. Švestka, J. Spáčil, M. Škárová, M. Hulmák a kol.: Občanský zákoník II, § 460 až 880, Komentář, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2009, str. 1739-1740).

Občanský zákoník č. 40/1964 Sb. ve znění do 31. 12. 2013 na zvíře nahlíží jako na zvláštní druh věci movité, čemuž nasvědčuje právě jeho ust. § 599. Žádnou další úpravu odlišující zvířata, resp. např. nakládání s nimi nebo jejich ochranu, od jiných movitých věcí neobsahuje (to upravovaly zvláštní zákony).

Podstatu sporu tvoří posouzení, zda z hlediska aplikace § 599 obč. zák. č. 40/1964 Sb. je vodící pes „pouze“ zvířetem nebo (živou) věcí představující specifickou kompenzační pomůcku. Předně, neexistuje druh psa označovaný jako „vodící“ pes; uvedený přídomek naznačuje, že vodící pes je zvířetem, které má kromě vlastností náležejících psovi jako zvířeti rovněž vlastnosti, resp. schopnosti charakterizované označením „vodící“. Na základě zák. č. 329/2011 Sb., o poskytování dávek osobám se zdravotním postižením, lze vodícího psa označit za zvláštní (kompenzační) pomůcku. Lze sice přisvědčit žalované, že samotné označení na základě tohoto zákona z vodícího psa automaticky nečiní pro účely § 599 odst. 1 obč. zák. č. 40/1964 Sb. jinou věc než zvíře. „Nástavbu“ zvířete – vodícího psa tvoří právě soubor vlastností, resp. schopností a stav cvičenosti, které jej činí vodícím a které jsou vymezeny v příloze 2 („Dovednosti vodícího psa“) vyhlášky č. 388/2011 Sb., o provedení některých ustanovení zákona o poskytování dávek osobám se zdravotním postižením. Uvedené vlastnosti, resp. schopnosti a stav cvičenosti nemá každý pes, nýbrž pouze takový pes, který podstoupil speciální výchovu a výcvik, na jejichž základě se z něj (psa – zvířete) stala specifická kompenzační pomůcka pro zdravotně postižené. Vodícího psa je proto nezbytné posuzovat současně jako zvíře a (živou) věc – specifickou kompenzační pomůcku; přitom je třeba pečlivě odlišovat, které případné vady má pes jako zvířecí druh (vady zvířete) a které vady se týkají nedostatků té jeho složky, která je kompenzační pomůckou (a činí jej vodícím psem). Pokud vodící pes vykazuje vady, které by bylo možné přisoudit jakémukoliv psovi (např. skrytá nemoc nebo zranění, výskyt dysplazie kyčelního kloubu apod.), pak je namístě požadovat, aby byly vytknuty v pre-

kluzivní lhůtě šesti týdnů po převzetí. Avšak vady spočívající v neschopnosti vodicího psa disponovat vlastnostmi (schopnostmi) stanovenými vyhláškou č. 388/2011 Sb., o provedení některých ustanovení zákona o poskytování dávek osobám se zdravotním postižením, resp. tyto vůbec získat, lze vytknout do šesti měsíců od předání, neboť jde o vady věci – specifické kompenzační pomůcky.

Jak vyplývá z odůvodnění dovoláním napadeného rozhodnutí, odvolací soud ze shora uvedených závěrů nevycházel a na vodicího psa nenahlížel jako na věc představující kompenzační pomůcku. Žalobkyni tak odepřel její práva z titulu odpovědnosti za vady věci – specifické kompenzační pomůcky s nesprávným závěrem, že zanikla z důvodu prekluze. Na základě závěrů Nejvyššího soudu je však zřejmé, že převzala-li žalobkyně vodicího psa M. 1. 9. 2013 a uplatnila-li vady vodicího psa u žalované dopisem z 27. 11. 2013 (dopisem z 24. 1. 2014 pak odstoupila od kupní smlouvy), učinila tak včas v šestiměsíční zákonné lhůtě běžící od převzetí věci podle § 599 odst. 1 obč. zák. č. 40/1964 Sb.

Nezbývá než uzavřít, že žalobkyni se uplatněnou dovolací námitkou podařilo zpochybnit správnost rozhodnutí odvolacího soudu.

Ve zbývající části dovolání žalobkyně u žádné z dalších dovolacích námitek nevymezila zákonem požadovaným způsobem (srov. § 241a odst. 2 a § 237 o. s. ř. a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2394/2013, uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 4/2014), v čem spatřuje splnění předpokladů přípustnosti dovolání.

Vzhledem k tomu, že pro dovolací přezkum byla otevřena výhradně námitka, že odvolací soud posoudil nesprávně dělu prekluzivní lhůty k uplatnění (vytknutí) vad podle § 599 odst. 1 obč. zák. č. 40/1964 Sb. a že odvolací soud tuto otázku posoudil v rozporu se shora uvedeným výkladem dovolacího soudu (v důsledku čehož dospěl k nesprávnému závěru, že práva žalobkyně z titulu odpovědnosti za vady vodicího psa zanikla), nezbyvá než uzavřít, že **napadený rozsudek odvolacího soudu spočívá z hlediska uplatněného dovolacího důvodu na nesprávném právním posouzení věci.**

Komentář:

Uvedené rozhodnutí bylo navrženo k projednání pro účely publikace ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek a z tzv. vnějšího připomínkového řízení nebyly proti rozhodnutí uplatněny žádné připomínky a výhrady. V uvedeném rozhodnutí se Nejvyšší soud zabýval v jeho rozhodovací praxi dosud neřešenou otázkou, konkrétně, zda lze vodicího psa z hlediska § 599 odst. 1 obč. zák. č. 40/1964 Sb. zařadit do kategorie věc – zvíře. K uvedené oblasti neexistovala ani žádná relevantní prejudikatura. **Proti rozhodnutí však byla podána ústavní stížnost, vedená pod sp. zn. I. ÚS 1300/18, o které nebylo do dne sepisu tohoto komentáře rozhodnuto.** Téma daného rozhodnutí je samozřejmě vážné a významné, s bohatým srovnávacím potenciálem – vady vodicího psa řeší i zahra-

niční, např. německá judikatura (srov. rozsudek Oberlandesgericht Düsseldorf ze dne 25. 3. 2003, sp. zn. I-21 U 100/02). S koncem prázdnin a nástupem běžných pracovních povinností pojmáme však tento komentář s mírnou nadsázkou.


Možná oproti očekávání čtenářů se zvířata objevovala v rozhodovací praxi dovolacího soudu v poměrech zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, nikoliv zcela výjimečně; zpravidla se jednalo o jejich výskyt, který spadl do různých částí občanskoprávní úpravy, neboť občanský zákoník jednotlicí úpravu pro zvířata neměl.

Stranou v této souvislosti ponecháváme zákon č. 246/1992 Sb., na ochranu zvířat proti týrání, i úpravu obsaženou v zákoně č. 89/2012 Sb., která se na právní povahu zvířat v obecnějším pojetí zaměřila v § 494, podle kterého „*živé zvíře má zvláštní význam a hodnotu již jako smysly nadaný živý tvor. Živé zvíře není věcí a ustanovení o věcech se na živé zvíře použijí obdobně jen v rozsahu, ve kterém to neodporuje jeho povaze.*“ Zákon č. 89/2012 Sb. však obsahuje úpravu týkající se zvířat na mnoha dalších místech (§ 1013, 1014, 1046, 1047, 1048, 1049, 1058, 1059, 1073, 1074, 1075, 1079, 2258, 2342, 2933, 2934, 2935, 2947, 2970).

Soudní praxe se v poměrech zák. č. 40/1964 Sb. setkávala např. se včelami, kočkami, hmyzem či ptáky v režimu tzv. sousedských práv a imisního obtěžování (22 Cdo 1421/2003, 22 Cdo 2001/2010, 22 Cdo 1233/99), s krávou v režimu odpovědnosti za škodu (25 Cdo 224/2006), s rybami v režimu tzv. rybářského práva (25 Cdo 234/2007), prasaty ve sféře občanských sdružení (28 Cdo 1893/2014), koněm v souvislosti se závazkovými vztahy (29 Nd 197/2015), ale také např. potkany v oblasti práva na ochranu osobnosti (30 Cdo 2214/2004). Starší soudní praxe narazila dokonce také na myši v souvislosti s oblíbeným českým nápojem, jímž je pivo.¹

Tato část soudní praxe samozřejmě nemá ambice vytvářet nový právní obor, neřkuli právní odvětví, ale výskyt zvířat v soudní praxi je zpravidla jistým zpestřením rutinního právního života. Snad můžeme důvodně očekávat, že ani přijetí zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, nebude znamenat odchod zvířat z dovolací scény. Dosavadní zjištění vypadají slibně, neboť Nejvyšší soud již judikaturně narazil např. na mouchy, které pomohly vytvořit základní stavební kámen judikatury k tzv. privilegovaným imisím (22 Cdo 4847/2016). Šíře právní úpravy naznačená v poměrech zák. č. 89/2012 Sb. umožňuje učinit optimistický odhad, že se nejednalo o poslední případ, ve kterém zvířata přispějí ke kultivaci právního prostředí.

I když snad při velmi mírných pochybnostech se můžeme ptát, zda autor citátu VIR SAPIENS QUI PAUCA LOQUITUR (moudrý je ten, kdo málo mluví) měl na mysli spíše lidi než zvířata (např. papouška), Plautův výrok VINCIS COCHLEAM TARDITUDINE (pomalostí překonáš hlemýždě) zcela zjevně nehledá pomalejšího zástupce zvířecí říše. Koho pak myslel autor citátu SIMIA SEMPER EST SIMIA, ETIAM SI PURPURA VESTIATUR, pak už ponecháváme výhradně na posouzení každého čtenáře.

 Rozhodnutí zpracovali JUDr. EVA DOBROVOLNÁ, Ph.D., LL.M., asistentka soudce Nejvyššího soudu, a Mgr. MICHAL KRÁLÍK, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu.

¹ K tomu srov. blíže: M. Králík, P. Lavický: Myš v pivu, Soudní rozhledy č. 7-8/2017, str. 269.

Ústavní soud:

K nároku na náhradní vozidlo po rozhodnutí pojišťovny o totální škodě

Podstatou užívání náhradního vozidla je umožnit pojištěnci zachování určitého životního standardu v situaci, kdy dojde ať již k částečnému, nebo totálnímu poškození vozidla. Poskytnutím náhradního vozidla nebude poškozený ponechán v tísní a bude mu umožněno vést, co do kvality, obdobný život jako před dopravní nehodou. Podle názoru Ústavního soudu není výše škody v obdobných případech dána jen hodnotou zničeného vozidla, ale též náklady, které by poškozený nemusel vynaložit v případě, že by ke škodě nedošlo. Ve své podstatě tak není důvodu, pro který by tyto náklady, jsou-li účelně vynaloženy, měl nést právě poškozený.

Výklad a aplikace práva nemohou být odtrženy od reálného života a musí zohlednit tu skutečnost, že ne každý poškozený je natolik solventní, aby si mohl dovolit zakoupit nové vozidlo bez toho, aniž by čekal na zaslání finančních prostředků od pojišťovny. Ve své podstatě není důvod, pro který by se poškozený, jehož vozidlo bylo poškozeno jen částečně, měl nacházet v lepším postavení než ten, jehož vozidlo bylo zničeno totálně. Oba dva poškození se nacházejí ve stejné životní situaci, a to, že z důvodu dopravní nehody nemohou užívat vozidlo vlastní, a proto používají vozidlo cizí, resp. náhradní.

**Nález Ústavního soudu ze dne 24. 7. 2018,
sp. zn. I. ÚS 3831/17**

Z odůvodnění:

Na Ústavní soud se obrátil stěžovatel, který se podanou ústavní stížností domáhal zrušení rozsudku krajského soudu, neboť byl toho názoru, že jím došlo k porušení čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“).

Z ústavní stížnosti a vyžádaného soudního spisu Ústavní soud zjistil, že dne 3. 3. 2015 došlo k dopravní nehodě, při níž bylo poškozeno vozidlo poškozeného. Dopravní nehodu zavinila osoba, která byla v době nehody pojištěna u žalované pojišťovny. Při dopravní nehodě bylo vozidlo poškozeného poškozeno do té míry, že nebylo možné je užívat, a poškozený si najal na dobu od 3. 3. 2015 do 25. 3. 2015 náhradní vozidlo za 32 200 Kč. Poškozené vozidlo nechal poškozený odstavené na parkovišti od 3. 3. 2015 do 9. 3. 2015 za cenu 1 050 Kč. Náhradní vozidlo pronajal poškozenému žalobce (stěžovatel), stejně tak parkovací místo. Poškozený náhradní vozidlo nutně potřeboval k dojíždění do zaměstnání, stejně tak k převážení dětí do školy a k běžným soukromým účelům. Žalovaná zaplatila poškozenému za nájem vozidla částku 3 765 Kč a za nájem parkovacího místa částku 847 Kč. Své pohledávky z titulu nájemného za žalovanou poškozený postoupil smlouvou ze dne 31. 7. 2015 na stěžovatele.

Mezi účastníky řízení bylo v řízení před obecnými soudy sporné, zda lze dobu, po kterou užíval poškozený náhradní vozidlo, vnímat jako dobu přiměřenou (23 dnů). Hodnocení způsobené škody bylo přitom poškozenému sděleno již následující den po nehodě s tím, že škoda byla označena za totální. Část pojistného plnění za způsobenou škodu (82 120 Kč) se dostala do dispozice poškozeného dne 30. 3. 2015. Zbývající částka (147 800 Kč) byla poškozenému vyplacena dne 2. 4. 2015.

Při hodnocení nákladů vynaložených na náhradní vozidlo vyšel nalézací soud z konstantní judikatury Nejvyššího soudu (rozsudky sp. zn. 25 Cdo 232/2012 a 25 Cdo 3911/2017), dle níž náleží poškozenému právo na náhradu nákladů účelně vynaložených na pronájem jiného vozidla, zejména po dobu opravy vlastního vozidla. Tato náhrada zásadně nesmí přesahovat obvyklou cenu pronájmu obdobných aut v daném místě a čase. Náklady tedy musí být vynaloženy účelně, přičemž posouzení toho, zda šlo o náklady účelné, závisí na konkrétních okolnostech daného případu, zejména se zřetelem na obvyklý postup řešení následků obdobných nehod. Soud prvního stupně dospěl k závěru, že v případě, kdy při dopravní nehodě bylo zničeno vozidlo v hodnotě 230 000 Kč a poškozený nebyl schopen si ze svých prostředků okamžitě zajistit jiné vozidlo a zároveň mu bylo pojistné z titulu náhrady škody za zničené vozidlo poskytnuto v plné výši až po uplynutí 30 dnů od zničení jeho vozidla, jeví se trvání nájmu jiného vozidla po dobu 23 dnů za cenu 15 % zničeného vozidla jako výdaj zcela účelný a přiměřený situaci tak, aby nedošlo na straně poškozeného ke zhoršení jeho postavení. Vzhledem k řečenému soud prvního stupně rozhodl ve věci tak, že žalovaná je povinna zaplatit žalobci částku 25 100 Kč s příslušenstvím (výrok I.), co do částky 3 335 Kč soud žalobu zamítl (výrok II.).

K podanému odvolání rozhodl krajský soud ústavní stížností napadeným rozsudkem tak, že rozsudek soudu prvního stupně

potvrdil co do částky 8 785 Kč s příslušenstvím a ve zbytku, tj. co do částky 16 315 Kč, žalobu zamítl. Vyšel přitom z toho, že náhradní vozidlo bylo účelně využíváno jen do 12. 3. 2015, kdy bylo poškozenému e-mailem sděleno, že jeho vozidlo opravováno nebude. Krajský soud přitom odkázal na shora zmíněný rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 232/2012, podle něhož „*Jakmile je však objektivně zřejmé, že oprava poškozeného vozidla je nehospodárná, a proto prováděna nebude, lze zásadně náklady nájmu náhradního vozidla považovat za účelné jen do doby, kdy je jisté, že oprava prováděna nebude. Nájemné za vozidlo po dobu delší již nelze považovat za účelný a nutný náklad vynaložený v příčinné souvislosti se vznikem škody. Pojmově již nejde o vozidlo náhradní, pronajaté dočasně po dobu, kdy z důvodu poškození nelze užívat vlastní vozidlo.*“

Stěžovatel v ústavní stížnosti poukázal na náleží Ústavního soudu ze dne 19. 3. 2008, sp. zn. II. ÚS 2221/07 (N 58/48 SbNU 857), v němž je mj. konstatováno, že „*Smyslem a účelem ustanovení, přiznávajícího poškozenému právo na náhradu škody, je zajistit, aby mu v plné míře byla kompenzována majetková újma. V každém individuálním případě je proto třeba pečlivě srovnat majetkový stav poškozeného před vznikem škody a po provedení opravy poškozeného vozidla, přičemž rozsah náhrady v penězích musí zohledňovat výši veškerých jím vynaložených prostředků nutných k obnovení provozuschopnosti vozidla, tedy původního majetkového stavu.*“

Stěžovatel byl toho názoru, že běžný poškozený nemá našetřené peníze na to, aby si mohl ihned po autonehodě koupit automobil obdobný tomu zničenému. Pojišťovny konstatují škodu v podstatě vzápětí po nehodě (2 až 5 dnů) a za tuto dobu nemůže být ani v silách poškozeného si nový automobil pořídit. Poškozený má však po konstatování totální škody na vozidle náhradní automobil ihned vrátit a dále se dopravovat do zaměstnání, vozit děti do školy apod. vlastními silami. Stěžovatel považoval závěr krajského soudu za absurdní a zkracující jej na právu na náhradu škody po viníkovi nehody. Uvedeným postupem je podle stěžovatele zasahováno do práv, jež jsou mu garantována čl. 11 Listiny. Závěr, že po konstatování tzv. totální škody se přerušuje příčinná souvislost s nehodou a že pojmově se již nebude jednat o vozidlo náhradní, je výkladem, který je podle stěžovatele zcela formalistický a absurdní.

Za účelem posouzení předmětné ústavní stížnosti si Ústavní soud vyžádal spis, vedený u okresního soudu, a dospěl k závěru, že **ústavní stížnost je důvodná.**

Podle názoru Ústavního soudu je podstatou předmětné ústavní stížnosti nesouhlas stěžovatele s tím, jak se krajský soud vypořádal s rozsahem jemu způsobené škody. Jinými slovy řečeno, **stěžovatel nesouhlasí s tím, že rozhodným okamžikem, k němuž je mu poskytována náhrada za náhradní vozidlo, je den, kdy příslušná pojišťovna vydala prohlášení o škodě způsobené na vozidle, a to bez ohledu na to, kdy došlo k faktické výplatě náhrady škody.**

Krajský soud se ve svém rozhodování ztotožnil s názorem Nejvyššího soudu, vysloveným v rozsudku sp. zn. 25 Cdo 232/2012, v němž je mj. uvedeno, že „*jakmile je objektivně zřejmé, že oprava poškozeného vozidla je nehospodárná, a proto prováděna nebude, lze zásadně náklady nájmu náhradního vozidla považovat za účelné jen do doby, kdy je jisté, že oprava prováděna nebude. Nájemné za vozidlo po dobu delší již nelze považovat za účelný*

a nutný náklad vynaložený v příčinné souvislosti se vznikem škody.“

Ústavní soud dovodil, že z odůvodnění rozsudku soudu prvního stupně je zřejmé, že tento zaujal odlišný právní názor než Nejvyšší soud, a relativně podrobně se zabýval otázkou, zda přiznáním náhrady za náhradní vozidlo jen do okamžiku, kdy pojišťovna rozhodne o škodě, nedojde ke zhoršení postavení poškozeného. Podle názoru Ústavního soudu je nutné právní argumentaci soudu prvního stupně přiznat určitou relevanci a je na odvolacím soudu, aby závěry soudu prvního stupně buď potvrdil, nebo aby je svými logickými argumenty vyvrátil, což se však v projednávaném případě nestalo. Ústavní soud připustil, že shora prezentovaný názor Nejvyššího soudu nelze přehlížet, nicméně tento nebyl doposud ve větším rozsahu potvrzen judikaturní praxí a ani neřeší některé otázky, jež se v souvislosti s projednávaným tématem nabízejí.

Ústavní soud uvedl, že v souvislosti s poskytováním náhradního vozidla je třeba se zamyslet nad tím, jaký je jeho smysl a účel. Podle Ústavního soudu lze mít v zásadě za to, že podstatou náhradního vozidla je umožnit pojištěnci zachování určitého životního standardu v situaci, kdy dojde, ať již k částečnému, nebo totálnímu poškození vozidla. Poskytnutím náhradního vozidla nebude poškozený ponechán v tísní a bude mu umožněno vést, co do kvality, obdobný život jako před dopravní nehodou.

Ze shora uvedeného Ústavní soud dovodil, že právní názory na obdobné případy nejsou jednotné, a je na obecných soudech, především pak na Nejvyšším soudu, aby se zabýval sjednocením judikatury v této oblasti. Obecné soudy se musí vypořádat s tím, jakým způsobem ovlivňuje prohlášení pojišťovny o škodě způsobené na vozidle celkovou výši škody. Podle názoru Ústavního soudu **není výše škody v obdobných případech dána jen hodnotou zničeného vozidla, ale též náklady, které by poškozený nemusel vynaložit v případě, že by ke škodě nedošlo.** Ve své podstatě tak podle názoru Ústavního soudu **není důvod, pro který by tyto náklady, jsou-li účelně vynaloženy, měl nést právě poškozený.**

Ústavní soud poukázal na to, že výklad a aplikace práva nemohou být odtrženy od reálného života a musí zohlednit tu skutečnost, že ne každý poškozený je natolik solventní, aby si mohl dovolit zakoupit nové vozidlo bez toho, aniž by čekal na zaslání finančních prostředků od pojišťovny. Premisa krajského soudu by podle názoru Ústavního soudu v podstatě mohla platit pouze v případě, že by soud zjišťoval majetkové poměry poškozeného a usoudil, že tento si může dovolit pořídit nové vozidlo, aniž by čekal na výplatu jistiny. V opačném případě trvá na straně poškozeného stav, kdy nemůže v důsledku dopravní nehody čerpat z užitků poskytovaných mu znehodnoceným vozidlem.

Ústavní soud konstatoval, že ve své podstatě není důvod, pro který by se poškozený, jehož vozidlo bylo poškozeno jen částečně, měl nacházet v lepším postavení než ten, jehož vozidlo bylo zničeno totálně. Oba dva poškození se nacházejí ve stejné životní situaci, a to, že z důvodu dopravní nehody nemohou užívat vozidlo vlastní, a proto používají vozidlo cizí, resp. náhradní.

Ústavní soud dodal, že je zcela pochopitelné, že využívání náhradního vozidla nemůže být zcela bezbřehé a vždy musí být splněna podmínka účelnosti jeho využití. Z toho důvodu **by se obecné soudy měly ve své judikatuře věnovat hraničním, v jejichž rámci lze užívání náhradního vozidla považovat ještě za účelné.**

Pokud krajský soud dospěje v následujícím soudním řízení k závěru, že v projednávaném případě je z hlediska přiznání nároku na proplacení náhradního vozidla rozhodný právě okamžik prohlášení pojišťovny o škodě, měl by se blíže vypořádat s tím, zda je toto prohlášení způsobilé zamezit tomu, aby poškozený již nemusel v souvislosti s dopravní nehodou vynakládat další finanční prostředky. Jinými slovy řečeno, z odůvodnění rozsudku krajského soudu (ani z citovaného rozhodnutí Nejvyššího soudu) není zřejmé, **jaký vliv má prohlášení pojišťovny na faktické postavení poškozeného, který bez ohledu na její závěr ohledně škody nemůže využívat nehodou zničené vozidlo.** Stejně tak by se podle Ústavního soudu měl krajský soud vypořádat s tím, **jaká je povaha či účel platby, kterou je nucen platit poškozený za náhradní vozidlo v době od rozhodnutí pojišťovny o škodě do doby, kdy je mu náhrada za způsobenou škodu připsána na účet.**

Ústavní soud poukázal na nález ze dne 20. 1. 2005, sp. zn. II. ÚS 363/03 (N 12/36 SbNU 133), ve kterém mj. konstatoval, že „Je ústavně přípustné, aby odvolací soud měl za shodně zjištěného skutkového stavu rozdílný právní názor, který by vyústil v opačné rozhodnutí oproti rozhodnutí soudu prvního stupně. Takový postup zásadně není v rozporu s platnou zásadou dvojnásobnosti řízení. Je však nepřipustné, aby se odvolací soud v takovém případě nevypořádal jak se všemi odvolacími námitkami,

tak se všemi okolnostmi, které v řízení vyšly najevo, resp. se všemi hledisky, kterými se zabýval soud prvního stupně.“

Ústavní soud uzavřel, že **krajský soud se řádně a logicky nevypořádal nejen se všemi námitkami stěžovatele, ale též s právním názorem nalézacího soudu, který uzavřel, že nepřiznáním náhrady za náhradní vozidlo by došlo ke zhoršení postavení poškozeného.** Krajský soud nepojal řešení případu komplexně ve všech jeho shora nastiněných souvislostech, a jeho odůvodnění tak nelze považovat za řádné ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny. Stejně tak krajský soud pochybil, když se nezabýval rozsahem skutečně způsobené škody, čímž zasáhl do vlastnického práva stěžovatele, jež je mu garantováno čl. 11 odst. 1 Listiny. Ústavní soud přitom v souvislosti s právem poškozeného na náhradu škody ve svém nálezu ze dne 19. 3. 2008, sp. zn. II. ÚS 2221/07 (N 58/48 SbNU 857), konstatoval, že „*smyslem a účelem ustanovení, přiznávajícího poškozenému právo na náhradu škody, je zajistit, aby mu v plné míře byla kompenzována majetková újma*“.

Z výše uvedených důvodů Ústavní soud ústavní stížnosti vyhověl podle ust. § 82 odst. 2 písm. a) zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, a rozsudek krajského soudu zrušil.

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

I. ÚS 3831/17

Nazdar sousede, máš nové auto?

Kdepak, naboural mě, totální škoda! Toto je náhradní vozidlo, pojišťovna ještě neposlala peníze, abych si mohl koupit nové.

Tak snad ti pojišťovna zaplatí i pronájem náhradního vozidla, slyšel jsem, že s tím někdy bývají problémy.

Ne!

Ano!

Ne!

POJIŠŤOVNA

OKRESNÍ SOUD

KRAJSKÝ SOUD

Byly mé náklady na pronájem náhradního vozidla účelné a přiměřené? Proplatí je plně pojišťovna?

ÚSTAVNÍ SOUD
I. ÚS 3831/17

Výše škody zde není dána jen hodnotou zničeného vozidla, ale též náklady, které by poškozený nemusel vynaložit v případě, že by ke škodě nedošlo. Ne každý poškozený je natolik solventní, aby mohl zakoupit nový vůz bez čekání na prostředky od pojišťovny. Krajský soud neústavně zasáhl do vlastnického práva stěžovatele.

David Zahradnický
advokát právní kancelář

© Ilustrace na motivy a typografii právní kancelář

Christian Bibelriether

Advokát · Rechtsanwalt

Právní služby v Německu

(již od roku 1998)

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

Luragogasse 5
94032 Passau/SRN

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

www.advokanc.de

advokat@advokanc.de

inzerce



Sledujte ČAK na Twitteru!

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

■ Nejvyšší správní soud:

Rozsah zastoupení ustanoveným advokátem v soudním řízení správním

Jestliže byl advokát ustanoven Nejvyšším správním soudem pro řízení o kasační stížnosti, nevztahuje se toto zastoupení na další řízení před krajským soudem, bylo-li jeho rozhodnutí Nejvyšším správním soudem zrušeno a věc mu byla vrácena k dalšímu řízení.

Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2018, č. j. 8 As 167/2017-58

K věci:

Žalobce podal žalobu u Městského soudu v Praze, který zastavil řízení pro nezaplacení soudního poplatku. Proti tomuto usnesení se žalobce bránil kasační stížností, s níž spojil též návrh na ustanovení zástupce. Tomuto návrhu Nejvyšší správní soud vyhověl a usnesením žalobci ustanovil zástupcem advokáta „pro řízení o kasační stížnosti“. Následně Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 20. 12. 2016, č. j. 8 As 54/2016-71, usnesení městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Městský soud v dalším řízení znovu vyzval žalobce k zaplacení soudního poplatku za žalobu, přičemž usnesení zaslal do datové schránky advokáta, kterého Nejvyšší správní soud žalobci ustanovil pro řízení o kasační stížnosti. Advokát městskému soudu sdělil, že byl ustanoven pouze pro řízení o kasační stížnosti před Nejvyšším správním soudem, které již skončilo, čímž skončila i jeho činnost zástupce, a požádal, aby městský soud doručoval přímo žalobci. Městský soud v reakci na toto sdělení advokátovi vysvětlil, že dle judikatury advokát ustanovený v řízení o kasační stížnosti zastupuje účastníka i v dalším řízení o žalobě před krajským soudem. Proto městský soud opět zaslal výzvu k zaplacení soudního poplatku advokátovi. Soudní poplatek nebyl zaplacen. Městský soud tedy řízení o žalobě opět zastavil pro nezaplacení soudního poplatku usnesením, jež doručil pouze advokátovi.

Proti shora popsanému usnesení se žalobce (stěžovatel) bránil další kasační stížností, v níž opětovně žádal o ustanovení zástupce, a to téhož, který mu byl v předchozím řízení ustanoven.

Osmý senát se při předběžném posouzení kasační stížnosti zabýval otázkou, zda za předpokladu, že v předchozím řízení o první kasační stížnosti ustanovil stěžovateli zástupce a toto ustanovení omezil jen „pro řízení o kasační stížnosti“, trvá toto zastoupení i poté, co bylo na základě důvodné kasační stížnosti usnesení městského soudu zrušeno a věc mu vrácena k dalšímu řízení, nebo zda zastupování ustanoveným zástupcem skončilo okamžikem

právní moci rozsudku kasačního soudu, pro jehož řízení byl ustanoven.

Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 4. 2010, č. j. 4 Azs 6/2010-42, č. 2081/2010 Sb. NSS, na nějž poukázal i městský soud, je třeba trvat na oprávnění advokáta ustanoveného v řízení o kasační stížnosti zastupovat účastníka i v dalším řízení o žalobě před krajským soudem poté, co bylo rozhodnutí krajského soudu zrušeno. Tento závěr však čtvrtý senát přijal za účinnosti soudního řádu správního ve znění před novelizací provedenou zákonem č. 303/2011 Sb. Podle právní úpravy v době před 1. 1. 2012 pokud účastník (stěžovatel) napadal rozhodnutí krajského soudu kasační stížností, rozhodoval o ustanovení zástupce i pro řízení o kasační stížnosti krajský soud. Tak tomu bylo i v odkazované věci řešené čtvrtým senátem.

Z uvedených závěrů čtvrtého senátu vycházejí některé senáty Nejvyššího správního soudu i po 1. 1. 2012, tedy za účinnosti novelizovaného soudního řádu správního (po zrušení § 108 s. ř. s.). Zastávají stejný názor, totiž že zástupce ustanovený výslovně jen „pro řízení o kasační stížnosti“ zastupuje účastníka řízení i v dalším řízení před krajským soudem, pokud bylo rozhodnutí napadené kasační stížností zrušeno a věc vrácena soudu k dalšímu řízení (takto např. věci vedené pod sp. zn. 5 Ads 256/2015, 4 Ads 119/2012 nebo 6 As 65/2016). Ve všech právě uvedených případech byl stěžovateli usnesením Nejvyššího správního soudu ustanoven advokát výslovně „pro řízení o kasační stížnosti“.

Osmý senát však zastává názor, že pokud ustanovil stěžovateli zástupcem advokáta výslovně jen „pro řízení o kasační stížnosti“, toto zastoupení končí okamžikem právní moci rozhodnutí, jímž se řízení u Nejvyššího správního soudu končí. Na rozdíl od řízení o kasační stížnosti totiž pro řízení o žalobě před krajským soudem soudní řád správní povinné zastoupení advokátem nestanoví. V řadě případů se nejedná o skutkově a právně složité věci. Není proto důvod, aby v řízení před krajským soudem pokračovalo zastoupení advokátem (jeho činnosti není nezbytně třeba k ochraně práv účastníka). Ten se v těchto situacích stane v podstatě pouze jakýmsi formálním „styčným bodem“ mezi krajským soudem a účastníkem, aniž by odborná pomoc v řízení o žalobě byla potřebná.

Názor zastávaný osmým senátem je ostatně v soula-

du s tím, co účastník (stejně jako krajský soud) na první pohled pozná z výroku usnesení o ustanovení zástupce. Je-li advokát ustanoven „pro řízení o kasační stížnosti“, je tím nepochybně vyjádřen úmysl Nejvyššího správního soudu, aby tento advokát vystupoval pouze a jen v řízení o kasační stížnosti. Takto formulovaný výrok je jasný, určitý a srozumitelný.

Uplatní-li účastník požadavek na ustanovení zástupce i v řízení před krajským soudem (poté, co jeho rozhodnutí bylo zrušeno a věc vrácena), krajský soud zváží splnění všech zákonných podmínek vyplývajících z § 35 odst. 9 s. ř. s. Zhodnotí, zda z tohoto pohledu účastník skutečně zastoupení potřebuje a zda také zákonné podmínky pro ustanovení zástupce splňuje.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu rozhodl, že zastoupení advokátem, kterého Nejvyšší správní soud ustanovil pro řízení o kasační stížnosti, je omezeno jen na řízení před Nejvyšším správním soudem. V dalším řízení před krajským soudem, zrušil-li Nejvyšší správní soud jeho rozhodnutí a věc mu vrátil, takové zastoupení netrvá (§ 35 odst. 9 s. ř. s.).

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu věc vrátil k projednání a rozhodnutí čtvrtému senátu.

Z odůvodnění:

Podle § 17 odst. 1 s. ř. s. dospěl-li senát Nejvyššího správního soudu při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, postoupí věc k rozhodnutí rozšířenému senátu. V nynější věci je evidentní, že osmý senát má názor odlišný od názoru, k němuž dospěl Nejvyšší správní soud za účinnosti současné úpravy soudního řádu správního např. v rozsudcích ze dne 7. 4. 2016, č. j. 5 Ads 256/2015-27, ze dne 17. 1. 2013, č. j. 4 Ads 119/2012-32, ze dne 20. 9. 2016, č. j. 6 As 65/2016-31. Podle osmého senátu zastoupení advokátem ustanoveným pro řízení o kasační stížnosti nepřechází v případě zrušení rozhodnutí krajského soudu zpět do řízení před krajským soudem. Podle citovaných rozsudků čtvrtého, pátého a šestého senátu naopak advokát ustanovený v řízení o kasační stížnosti zastupuje účastníka i v dalším řízení o žalobě před krajským soudem poté, co bylo rozhodnutí krajského soudu zrušeno (v tomto tyto rozsudky bez dalšího přebírají závěry staršího rozsudku č. j. 4 Azs 6/2010-42).

Rozšířený senát podotýká, že v určitém napětí s rozsudky v právě uvedených věcech sp. zn. 5 Ads 256/2015, 4 Ads 119/2012 a 6 As 65/2016 jsou též usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 3. 2016, č. j. Aprk 11/2016-116, z téhož dne, č. j. Aprk 8/2016-108, ze dne 17. 3. 2016, č. j. Aprk 13/2016-116, bod 17, z téhož dne, č. j. Aprk 7/2016-113, bod 16, resp. ze dne 19. 4. 2016, č. j. Aprk 16/2016-111, bod 13. Ty všechny naopak mechanickou aplikaci závěrů rozsudku č. j. 4 Azs 6/2010-42 shodně odmítají: „[N]utno konstatovat, že zákon takový postup neupravuje; nelze jej proto uplatňovat bez dalšího automaticky, a to zejména v případech, kdy žalobce sám projeví vůli jednat před soudem bez zástupce. Je proto nutné vždy respektovat okolnosti konkrétního případu.“

Pravomoc rozšířeného senátu je tedy dána.

Veškerá dosavadní judikatura, která má za to, že zastupování advokátem ustanoveným jen pro řízení o kasační stížnosti trvá i v dalším řízení před krajským soudem, bylo-li jeho rozhodnutí zrušeno a věc mu vrácena, bez další argumentace vychází z rozsudku č. j. 4 Azs 6/2010-42. Uvedený judikát však byl přijat ve vztahu k odlišné procesní úpravě. V době před 1. 1. 2012 totiž prováděl přípravné úkony související s podáním kasační stížnosti, včetně případného ustanovení advokáta pro řízení o kasační stížnosti, krajský soud (srov. § 108 s. ř. s. ve znění účinném do 31. 12. 2011). **Otázka, kterou klade rozšířenému senátu osmý senát, totiž zda východiska rozsudku č. j. 4 Azs 6/2010-42 bez dalšího platí i po 1. 1. 2012, je tedy zcela namístě.**

Podle § 35 odst. 9 věty poslední s. ř. s. ve znění účinném od 15. 8. 2017 „[z]ástupce ustanovený v řízení před krajským soudem, je-li jím advokát, zastupuje navrhovatele i v řízení o kasační stížnosti“. Tato poslední věta se dostala původně do § 35 odst. 8 s. ř. s. na základě „velké“ novely soudního řádu správního, provedené zákonem č. 303/2011 Sb. Zákodárce touto větou toliko deklaroval pravidlo, které již předtím beztak ze soudního řádu správního plynulo (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 7. 2007, č. j. 1 Afs 120/2006-117, č. 1460/2008 Sb. NSS, dle něhož, ustanovil-li v řízení o žalobě krajský soud účastníku řízení zástupcem advokáta, byl takto ustanovený advokát oprávněn v zastoupení účastníka řízení také podat kasační stížnost a zastupovat jej i v řízení o kasační stížnosti).

Rozšířený senát zvážil, nakolik argumentace v usnesení č. j. 1 Afs 120/2006-117 dopadá na situaci opačnou, totiž zda zastoupení advokátem ustanoveným podle § 35 odst. 9 s. ř. s. pro řízení před Nejvyšším správním soudem automaticky přechází do dalšího řízení o žalobě, následujícího po zrušení původního rozsudku krajského soudu. Z dále uvedených důvodů je evidentní, že logika citovaného usnesení rozšířeného senátu se na tuto opačnou situaci neuplatní.

Zcela klíčový pro posouzení nyní předložené otázky je § 105 odst. 2 s. ř. s., který zakládá povinnost zastoupení stěžovatele advokátem (s výjimkami dále v tomto ustanovení uvedenými). Byl-li tedy žalobci (navrhovatel) krajským soudem ustanoven zástupce – advokát, je nábídní, že byly splněny obě podmínky vyžadované § 35 odst. 9 s. ř. s. pro ustanovení zástupce soudem – byly tedy dány předpoklady, aby byl žalobce (navrhovatel) osvobozen od soudních poplatků, a současně zastoupení bylo nezbytně třeba k ochraně jeho práv. Nezbytnost zastoupení advokátem v řízení před Nejvyšším správním soudem je díky § 105 odst. 2 s. ř. s. dána bez dalšího pro každého, kdo nemá vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie. Jinak řečeno, bylo-li zastoupení advokátem nezbytné v řízení před krajským soudem, tím spíše je nezbytné v řízení před Nejvyšším správním soudem, neboť tam tuto „nezbytnost“ normuje přímo zákon.

Uvedená logika však neplatí směrem opačným. Byl-li advokát ustanoven pro řízení před Nejvyšším správním sou-

dem, vůbec z toho neplyne, že by jeho zastoupení vždy bylo nezbytně třeba k ochraně práv účastníka v řízení před krajským soudem. Běžně se totiž stává, že účastník sice nemá vysokoškolské právnícké vzdělání, ve své vlastní věci se však orientuje dobře, ať již s ohledem na své dobré znalosti v oblasti práva, nebo s ohledem na jednoduchost celé věci. Protože v řízení před krajským soudem není zastoupení advokátem povinné, neplatí ani nezbytnost pro ochranu práv ve smyslu § 35 odst. 9 s. ř. s.

Z uvedeného plyne, že **automatický přechod advokáta ustanoveného Nejvyšším správním soudem do řízení před krajským soudem poté, co Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu zrušil, by v obecné rovině negovalo druhou podmínku § 35 odst. 9 s. ř. s., totiž že je ustanovení a zastoupení advokátem nezbytně třeba k ochraně práv navrhovatele.**

Neuplatní se tu ani argumentace procesně-ekonomickým aspektem celého problému, jak ji zvažoval rozšířený senát v usnesení č. j. 1 Afs 120/2006-117. Rozhodování Nejvyššího správního soudu o ustanovení advokáta poté, co ho již pro řízení před krajským soudem ustanovil krajský soud, by vskutku bylo zbytečné a nesmyslné (proto ostatně bylo vyneseno citované usnesení rozšířeného senátu, resp. bylo posléze přijato stávající znění § 35 odst. 9 poslední věty s. ř. s.). Naproti tomu automatický přechod advokáta ustanoveného pro řízení před Nejvyšším správním soudem do řízení před krajským soudem po zrušení rozhodnutí krajského soudu by byl neefektivní a nerozumný. Nutil by účastníka být zastoupen i tam, kde by to nebylo nezbytně třeba k ochraně jeho práv (viz díkce § 35 odst. 9 s. ř. s.). Pokud snad bude po zrušení rozhodnutí krajského soudu třeba zastupování advokátem též v řízení před krajským soudem, měl by o tom postupem dle § 35 odst. 9 s. ř. s. rozhodnout sám krajský soud.

Rozšířený senát jen pro pořádek dodává, že pokud advokáta ustanoví pro řízení o žalobě krajský soud a tento advokát v souladu s § 35 odst. 9 poslední větou s. ř. s. přejde i do řízení o kasační stížnosti, stejný advokát samozřejmě zastupuje účastníka i v opětovném řízení před krajským soudem poté, co Nejvyšší správní soud zrušil první rozhodnutí krajského soudu.

Zastoupení advokátem, kterého Nejvyšší správní soud ustanovil pro řízení o kasační stížnosti, je omezeno jen na řízení před Nejvyšším správním soudem. V dalším řízení před krajským soudem, zrušil-li Nejvyšší správní soud jeho rozhodnutí a věc mu vrátil, takové zastoupení netrvá (§ 35 odst. 9 s. ř. s.).

Komentář:

Komentované rozhodnutí se zabývá problematikou ustanovení zástupce (z řad advokátů) pro určitý úsek řízení, a to pro řízení o kasační stížnosti před Nejvyšším správním soudem. Otázka, kterou řešil Nejvyšší správní soud, se dotýkala toho, zda je takto ustanovený zástupce oprávněn účastníka zastupovat i v řízení před krajským soudem, navazujícím po zrušení rozhodnutí krajského soudu.

Podle § 35 odst. 9 poslední věty s. ř. s. zástupce usta-

novený v řízení před krajským soudem, je-li jím advokát, zastupuje navrhovatele i v řízení o kasační stížnosti. Je tedy zjevné, že zákon řeší pouze ten případ, kdy je ustanoven zástupce účastníkovi před krajským soudem – takové zastoupení se vztahuje i na řízení o kasační stížnosti. Na opačnou otázku – tedy zda se zastoupení vzniklé ustanovením soudem pro účely řízení o kasační stížnosti vztahuje i na řízení před krajským soudem, kam může být věc vrácena k dalšímu projednání – se rozšířený senát snažil hledat odpověď.

Tato otázka již byla vyřešena, ale rozšířený senát se v komentovaném rozhodnutí odchýlil od doposud zastávané praxe, navázané především na rozhodnutí č. j. 4 Azs 6/2010-42, která byla následována i poté, co byl od 1. 1. 2012 novelou částečně změněn text zákona: „*Nejvyšší správní soud dospěl po zvážení dané procesní situace k právnímu názoru, že i v tomto případě je třeba trvat na oprávnění advokáta ustanoveného v řízení o kasační stížnosti zastupovat účastníka i v dalším řízení o žalobě před krajským soudem poté, co bylo rozhodnutí krajského soudu Nejvyšším správním soudem zrušeno. Především je v návaznosti na výše uvedené usnesení rozšířeného senátu zdejšího soudu třeba poukázat na skutečnost, že se i v případě dalšího řízení před krajským soudem po zrušení jeho původního rozsudku Nejvyšším správním soudem pojmově jedná o tutéž ‚soudní věc‘. Jako při výše citovaném odůvodnění rozšířeného senátu, i zde je třeba upřednostnit extenzivní pojetí právního pojmu ‚řízení‘, vycházející z toho, že řízení se nevede o jednom konkrétním ‚podání‘ (žalobě či kasační stížnosti), ale o ‚soudní věci‘, přičemž ‚věc‘ je táž v řízení o žalobě, řízení o kasační stížnosti, jakož i případném dalším řízení o žalobě před krajským soudem po zrušení původního (příp. rovněž tak v pořadí druhého, třetího či dalšího) rozsudku kasačním soudem.*“

Komentované rozhodnutí je tedy odklonem od dosavadní praxe. Argumentace rozšířeného senátu se opírá zejména o to, že **podle účinné úpravy je ustanovení zástupcem možné pouze v nezbytně nutných případech, a jeho rozšiřování je tak nepřijatelné; pokud by nezbytnost ustanovení zástupce byla splněna i v novém řízení před krajským soudem, musel by zřejmě krajský soud zástupce ustanovit sám.**

Je zajímavé, že právní nauka správnost závěrů obsažených v rozhodnutích č. j. 4 Azs 6/2010-42 a 1 Afs 120/2006-117 ani po 1. 1. 2012 nezpochybovala, naopak je uváděla jako použitelné (srov. L. Vaško: *Judikatura Nejvyššího správního soudu: Zastupování účastníků řízení*, Soudní rozhledy č. 9/2011, str. 317; L. Jemelka, M. Podhrázký, P. Vetešník, J. Zavřelová, D. Bohadlo, P. Šuránek: *Soudní řád správní, Komentář*, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 221-247; T. Blažek, J. Jirásek, P. Molek, P. Pospíšil, V. Sochorová, P. Šebek: *Soudní řád správní – online komentář*, 3. aktualizace, C. H. Beck, Praha 2016, komentář k § 35 s. ř. s.).

❖ Rozhodnutí zpracovali JUDr. EVA DOBROVOLNÁ, Ph.D., LL.M., asistentka soudce Nejvyššího soudu, a Mgr. MICHAL KRÁLÍK, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu.

Soudní dvůr EU:

K uplatnění systému sociálního zabezpečení na vyslaného pracovníka

Na vyslaného pracovníka, který nahrazuje jiného vyslaného pracovníka, se uplatní systém sociálního zabezpečení místa výkonu práce, i když tyto dva pracovníci nebyli vysláni týmž zaměstnavatelem. Osvědčení A1, dokládající příslušnost pracovníka k systému sociálního zabezpečení členského státu původu, zavazuje nicméně, mimo případy podvodu či zneužití práva, a pokud nebylo tímto státem zrušeno ani prohlášeno za neplatné, instituce sociálního zabezpečení i soudy členského státu, v němž je práce vykonávána.

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 6. 9. 2018 ve věci C-527/19 *Alpenrind a další*

Rakouská společnost Alpenrind provozuje jatka v Salcburku. V letech 2012 až 2014 na nich Alpenrind nechávala pracovníky vyslanými do Rakouska maďarskou společností Martimpex porcovat a balit maso. Před tímto obdobím a po něm byly tyto práce vykonávány pracovníky jiné maďarské společnosti, a sice Martin-Meat. Pro zhruba 250 zaměstnanců vyslaných společností Martimpex v období od 1. 2. 2012 do 13. 12. 2013 vydala příslušná maďarská instituce sociálního zabezpečení – částečně se zpětnou účinností a částečně v případech, kdy rakouská instituce sociálního zabezpečení již vydala rozhodnutí o povinném pojištění dotčených zaměstnanců v Rakousku – osvědčení A1 o uplatnění maďarského systému sociálního zabezpečení.

Rozhodnutí rakouské instituce sociálního zabezpečení o uplatnění rakouského povinného pojištění na dotčené zaměstnance bylo napadeno před rakouskými soudy. Právě v tomto kontextu Verwaltungsgerichtshof (Správní soudní dvůr, Rakousko) žádá Soudní dvůr o upřesnění unijních pravidel upravujících koordinaci systémů sociálního zabezpečení, zejména upřesnění k závaznosti osvědčení A1.

Rozsudkem Soudní dvůr rozhodl, že **osvědčení A1 vydané příslušnou institucí členského státu (v tomto případě Maďarska) je závazné pro instituce sociálního zabezpečení i pro soudy členského státu, v němž je činnost vykonávána (v Rakousku), pokud nebylo zrušeno ani prohlášeno za neplatné v členském státě, ve kterém bylo vydáno (v Maďarsku).**

To platí i tehdy, když tak jako v tomto případě příslušné orgány obou členských států předložily věc správní komisi pro koordinaci systémů sociálního zabezpečení a ta dospěla k závěru, že osvědčení bylo vydáno nesprávně a mělo by být zrušeno. Soudní dvůr v tomto ohledu podotýká, že úloha správní komise se v tomto rámci omezu-

je na sblížení rozdílných stanovisek příslušných institucí členských států, které se na ni obrátily, a že její závěry mají hodnotu stanovisek.

Mimoto Soudní dvůr konstatuje, že osvědčení A1 se může použít se zpětnou účinností, ačkoli v okamžiku vydání tohoto osvědčení již existovalo rozhodnutí příslušné instituce členského státu, v němž je činnost vykonávána (v Rakousku), podle kterého dotčený pracovník podléhá povinnému pojištění tohoto členského státu.

Kromě toho Soudní dvůr rozhodl, že **v případě, kdy je pracovník, který je zaměstnavatelem vyslán k práci v jiném členském státě, nahrazen pracovníkem vyslaným jiným zaměstnavatelem, nemohou se na poslední uvedeného nadále vztahovat právní předpisy členského státu, v němž jeho zaměstnavatel obvykle vykonává činnost.** Pracovník totiž zpravidla podléhá systému sociálního zabezpečení toho členského státu, v němž pracuje, a to zejména z důvodu co nejučinnějšího zaručení rovnosti zacházení se všemi osobami pracujícími na území daného členského státu. Pouze za určitých podmínek unijní normotvůrce umožnil, aby se na vyslaného pracovníka i nadále vztahoval systém sociálního zabezpečení členského státu, v němž jeho zaměstnavatel obvykle vykonává činnost. Normotvůrce tak tuto možnost vyloučil v případě, kdy pracovník nahrazuje někoho jiného.

Podle Soudního dvora dochází k takovému nahrazení i tehdy, když je pracovník, který je zaměstnavatelem vyslán k práci v jiném členském státě, nahrazen pracovníkem vyslaným jiným zaměstnavatelem. Skutečnost, že zaměstnavatelé obou dotčených pracovníků mají sídlo ve stejném členském státě, nebo skutečnost, že případně mají osobní nebo organizační vazby, nejsou v tomto ohledu relevantní.

✿ Rozhodnutí zpracovala
JUDr. HANA RÝDLOVÁ.

Evropský soud pro lidská práva:

K zásahům do profesního tajemství

Přístup orgánů činných v trestním řízení k bankovnímu účtu advokáta a následné shromažďování a ukládání údajů z tohoto účtu a jejich zpřístupnění třetím osobám představuje zásah do práva na respektování profesního tajemství a soukromého života advokáta v rozporu s čl. 8 Úmluvy.

Rozsudek ESLP ze dne 27. 4. 2017, stížnost č. 73607/13 ve věci Sommer v. Spolková republika Německo

Shrnutí:

Případ se týkal stížnosti podané advokátem, Ulrichem Sommerem, ohledně kontroly jeho profesního bankovního účtu státním zastupitelstvím. Státní zastupitelství kontaktovalo banku, u které měl stěžovatel profesní účet, a požadovalo informace o veškerých uskutečněných transakcích na tomto účtu za poslední dva roky a dále také informace týkající se soukromých bankovních účtů klientů stěžovatele. Žádost adresovaná bance, která byla vyhotovena na základě čl. 161 německého trestního řádu, byla podána v souvislosti s vyšetřováním organizovaného trestného činu podvodu, kde jedním z podezřelých byl klient stěžovatele. Státní zástupce měl podezření, že peníze, které na stěžovatelův účet zaslala snoubenka klienta stěžovatele k úhradě nákladů právního zastoupení, pocházely z trestné činnosti. Státní zastupitelství zároveň požádalo banku, aby o podané žádosti stěžovatele neinformovala.

Banka následně předala státnímu zastupitelství seznam 53 transakcí, který byl založen jako důkaz do vyšetřovacího spisu. Stěžovatel se o této skutečnosti dozvěděl později při lustraci spisu v rámci obhajoby klienta. Obrátil se tudíž nejdříve na příslušné státní zastupitelství a poté na soudy, jimž byl trestní spis postoupen z důvodu zahájení soudního řízení proti klientovi stěžovatele, s žádostí o předání veškerých údajů obdržených od banky a o zničení souvisejících informací vzhledem ke skutečnosti, že ve spise jsou přístupné také údaje týkající se jeho klientů. Jeho žádosti byly zamítnuty, včetně odvolání a ústavní stížnosti. Odvolací soud mj. konstatoval, že zákonná ochrana profesního tajemství pro případ zabavení dokumentů svěřených advokátovi se na daný případ nevztahuje, jelikož banku nelze považovat za osobu zapojenou do profesních aktivit stěžovatele.

Předmět stížnosti před ESLP:

Stěžovatel namítal, že v rozporu s čl. 8 Úmluvy (právo na respektování soukromého života) německé orgány státní správy neoprávněně shromažďovaly, uchovávaly a zpřístupňovaly údaje o jeho profesním bankovním účtu, čímž zároveň zpřístupňovaly údaje o jeho klientech. Závažným a nepřiměřeným způsobem tak zasáhly do jeho soukromého života, včetně profesního tajemství, vzhledem k tomu, že tyto údaje podávaly úplný přehled o jeho profesní činnosti a týkaly se jeho klientů. Jednání státního zastupitelství tak nejenže narušilo profesní vztah mezi ním jakožto obhájcem a jeho klienty, ale také zasáhlo do jeho povinnosti mlčenlivosti a zachování důvěrnosti. Namítal dále, že proti němu nebylo zahájeno trestní řízení a že neexistovalo

dostatečné podezření na jeho účast na trestné činnosti. Poukázal také na to, že kontrola jeho bankovního účtu byla provedena pouze na základě skutečnosti, že snoubenka jeho klienta převedla částku odpovídající jeho odměně za obhajobu na jeho účet.

Rozhodnutí ESLP:

ESLP uvedl, že **shromáždění, uložení a umožnění přístupu k transakcím na profesním účtu stěžovatele třetím osobám představuje zásah do stěžovatelova práva na respektování profesního tajemství a do jeho práva na soukromý život**. Odůvodnění takového zásahu, jmenovitě účelem prevence trestné činnosti, ochrany práv a svobod jiných a ochrany ekonomického blahobytu země, bylo podle ESLP legitimní. Jako problematický však shledal poměrně široký rozsah žádosti banky o podání informace vzhledem k tomu, že se vztahovala k veškerým údajům týkajícím se profesního bankovního účtu stěžovatele včetně bankovních transakcí. Banka tak poskytla státnímu zastupitelství a policii úplný přehled o stěžovatelových profesních aktivitách, včetně údajů o jeho klientech, přičemž rozsahu žádosti neodpovídaly dostupné procesní záruky.

Za prvé, čl. 161 trestního řádu, na jehož základě došlo k podání žádosti a následnému shromáždění a uložení údajů, neposkytoval žádné specifické záruky, jelikož zákonná hranice přípustnosti kontroly stěžovatelova účtu byla tak nízká, že umožňovala snadný zásah, jakmile existovalo podezření ze spáchání trestného činu.

Za druhé, ačkoliv bylo podle zákona možné, aby se na advokáty, u kterých existovalo důvodné podezření z účasti na trestném činu, nevztahovala zákonná ochrana profesního tajemství, ESLP uvážil, že podezření ve vztahu ke stěžovateli bylo poměrně neurčité a vágní. A to s ohledem na to, že podezření, že se stěžovatel podílel na trestné činnosti, bylo založeno pouze na podezření státního zastupitelství, že peníze, které snoubenka klienta stěžovatele převedla na stěžovatelův účet jako odměnu za právní zastoupení, pocházely z trestné činnosti.

Za třetí, kontrola stěžovatelova účtu nebyla nařízena soudním orgánem a nebyly aplikovány žádné specifické procesní záruky na ochranu profesního tajemství. I když byl možný soudní přezkum provedeného investigativního opatření, takový přezkum byl retrospektivní, jelikož se stěžovatel o daném opatření dozvěděl náhodou, když jej ani banka, ani státní zastupitelství neinformovaly.

Vzhledem k těmto skutečnostem ESLP uzavřel, že kontrola bankovního účtu stěžovatele nebyla ani proporcionální, ani nezbytná v demokratické společnosti, a jednomyslně konstatoval, že byl porušen čl. 8 Úmluvy.

✿ Rozhodnutí zpracovala

Mgr. VLADIMÍRA PEJCHALOVÁ GRÜNVALDOVÁ, Ph.D., LL.M.

Glosa:

K rozsudku NS ve věci plnění dlužníka dřívějšímu věřiteli předtím, než mu bylo oznámeno nebo prokázáno postoupení pohledávky

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 6. 2018, sp. zn. 23 Cdo 4886/2016

Východisko

Dne 19. 6. 2018 vydal Nejvyšší soud ve věci vedené pod sp. zn. 23 Cdo 4886/2016 rozsudek, který se týká důsledků plnění dlužníka dřívějšímu (dosavadnímu) věřiteli pro vztah mezi postupitelem a postupníkem, pokud k plnění došlo předtím, než bylo dlužníkovi oznámeno nebo prokázáno postoupení pohledávky. Toto rozhodnutí sice vycházelo z úpravy obč. zák. č. 40/1964 Sb., avšak jeho řešení je významné i v podmínkách o. z.

Skutkový stav a vymezení právní otázky

Citované rozhodnutí řešilo případ několikanásobné úplatné cese. Osoba A (právní předchůdce žalované, zjednodušeně však budeme považovat A za žalovanou) postoupila za úplatu osobě B pohledávku vůči dlužníkovi D; následně pak osoba B postoupila tuto pohledávku opět úplatně osobě C (žalobkyně). Ani jedna z těchto cesí nebyla dlužníkovi oznámena, resp. prokázána. Dlužník plnil svému původnímu věřiteli, tj. A. Poslední věřitel (postupník), tj. C, se poté domáhal vůči A vydání toho, co ten od dlužníka obdržel. Postupitel A oprávněnost tohoto požadavku popíral.

Stranou lze nechat další skutkové okolnosti – zejména to, že dlužník byl v úpadku –, neboť pro vlastní podstatu řešeného problému nejsou důležité. Postupitel A nejprve přihlásil pohledávku do konkursního řízení a až následně došlo k jejímu postoupení; jelikož nebyl podán návrh na procesní nástupnictví, byla příslušná částka podle rozvrhového usnesení vyplacena žalované A.

Právní otázka, před kterou byly soudy postaveny, spočívala v tom, že § 527 odst. 1 písm. b) obč. zák. č. 40/1964 Sb. řešil zvláště situaci, kdy dlužník splnil postupiteli dluh dříve, než byl povinen jej splnit postupníkovi. V této situaci měl postupitel odpovídat postupníkovi při úplatném postoupení pohledávky. Postupitelem, od kterého C nabyl pohledávku, však nebyla A, které bylo plněno, nýbrž B. **Dlužník tedy neplnil postupiteli žalobkyně.** Vznikla otázka, **jak řešit případy účinného plnění dřívějšímu věřiteli, na které nedopadá § 527 odst. 1 písm. b) obč. zák. č. 40/1964 Sb.** (k textu ustanovení viz dále). **Vzhledem k tomu, že o. z. již obdobně ustanovení neobsahuje, lze v odpovědi na tuto otázku nalézt i obecné řešení podle současné právní úpravy.**

Rozhodnutí Nejvyššího soudu

Nejvyšší soud rozhodl takto: „Platí, že v době, kdy postupitel plnění od dlužníka v souladu s § 526 odst. 1 větou druhou obč. zák. přijímá, již není věřitelem postoupené pohledávky. Ke změně osoby věřitele dochází totiž již uzavřením postupní smlouvy bez ohledu na to, zda postupitel postoupení pohledávky dlužníkovi oznámil, popř. postupník postoupení pohledávky dlužníkovi prokázal (...). Postupitel je v daném okamžiku již jen platebním místem, které zákon dlužníkovi určuje. Postupitel tedy je sice povinen plnění od dlužníka přijmout, není však oprávněn (chybí mu již právní titul) si přijaté plnění ponechat. Ponechá-li si je, činí tak bez právního důvodu. Ve vztahu mezi postupitelem a postupníkem řeší tuto situaci ust. § 527 odst. 1 písm. b) obč. zák. (...) Plyne-li tedy ze skutkových zjištění, že si žalovaná ponechala plnění, které jí nenáleželo, ale patřilo žalobkyni, pak je správný závěr odvolacího soudu, že se žalovaná na úkor žalobkyně bezdůvodně obohatila a že majetkový prospěch, který získala, je povinna vydat žalobkyni, protože ho získala na její úkor. Na dovolatelkou položenou otázku lze tedy odpovědět, že plní-li dlužník, jemuž nebylo včas oznámeno postoupení pohledávky, třetí osobě, a nikoli postupiteli, není naplněn jeden z předpokladů speciální objektivní odpovědnosti podle § 527 odst. 1 písm. b) obč. zák., taková situace tudíž nevyklučuje vznik nároku postupníka z bezdůvodného obohacení vůči třetí osobě, která plnění od dlužníka přijala.“

Kritické hodnocení

NS tedy dospěl k závěru, že zvláštní úprava § 527 odst. 1 písm. b) obč. zák. č. 40/1964 Sb. nevyklučuje použití obecné regulace bezdůvodného obohacení. Toto řešení je třeba přivítat jako správné.

Samo ust. § 527 odst. 1 písm. b) obč. zák. č. 40/1964 Sb. bylo velmi pochybné. Plynulo z něj toto: „Bylo-li sjednáno postoupení pohledávky za úplatu, odpovídá postupitel postupníkovi, jestliže dlužník splnil postupiteli závazek dříve, než byl povinen jej splnit postupníkovi.“ Ustanovení bylo jednak nadbytečné, neboť totéž řešení již plynulo z korektně aplikované obecné úpravy bezdůvodného obohacení; jednak byla norma matoucí, neboť vyvolávala dojem (nesprávný), že v ostatních případech takový nárok aktuální věřitel nemá. NS však tomuto dojmu našťěstí nepodleh. Ani použití kategorie odpovědnosti („odpovídá postupitel postupníkovi“) v tomto případě nekoresponduje s koncepcí odpovědnosti, na které byl obč. zák. č. 40/1964 Sb. vystaven. Jistě nejde o odpovědnost za protiprávní jednání ani o odpovědnost za škodu, resp.

za vady. Jde o zvláštní regulaci bezdůvodného obohacení, se kterou právě tzv. velká novela obč. zák. č. 40/1964 Sb. (č. 501/1991 Sb.) přestala pojem odpovědnost spojovat,¹ jde o tutéž novelu, která do obč. zák. č. 40/1964 Sb. zavedla i § 527 odst. 1 písm. b).

De lege lata mají být tyto případy řešeny podobně, jako je tomu v příbuzných právních řádech, právě jen prostřednictvím kategorie bezdůvodného obohacení.

Samo rozhodnutí NS podrobněji neklasifikuje, o jaký případ bezdůvodného obohacení se jedná. Moderní dogmatika z dobrých důvodů rozlišuje kondikce, které vznikly plněním obohacenému, a takové, které vznikly jiným způsobem. Toto rozlišení je důležité např. pro určení obohaceného a ochuzeného, což je významné zejména v případech, na kterých se účastní více subjektů. Plnění předpokládá zejména vědomé rozmnožení majetku příjemce, které poskytovatel plnění činí za nějakým účelem (typicky plnění dluhu).² V daném případě je zde plnění D vůči A, zcela jistě však nebylo dáno plnění A vůči C. Proto se A neobohatila plněním na úkor C. Jde tak o případ kondikce nikoli z plnění. Kondikce nikoli z plnění lze členit na některé typické skupiny případů (kondikce ze zásahu do právní sféry jiného, plnění dluhu za jiného, vynaložení nákladu ve prospěch jiného).³

V daném případě jde o kondikci ze zásahu do právní sféry jiného, konkrétně o případ nabytí cizího právního statku, resp.

o podskupinu těchto případů spočívající v nabytí cizího právního statku. Tato podskupina obsahuje i případy účinného plnění neoprávněnému, tedy případy, kdy sice není plněno věřiteli, nýbrž třetí osobě (proto se hovoří o plnění neoprávněnému), avšak i takové plnění má účinky splnění dluhu (proto se hovoří o účinném plnění). Pokud příjemce plnění nemá vůči věřiteli (oprávněnému) právní důvod k ponechání si plnění, pak je na úkor věřitele (oprávněného) bezdůvodně obohacen. NS v této souvislosti správně rozlišuje právní důvod, který opravňuje přijmout plnění, a právní důvod, který opravňuje si toto plnění ponechat. Pouze existence právního důvodu k ponechání si plnění vylučuje bezdůvodné obohacení; takovým důvodem však není (resp. nebyla) úprava § 526 odst. 1 věty druhé obč. zák. č. 40/1964 Sb., resp. § 1882 odst. 1 o. z.

De lege lata tato skupina případů není výslovně vyjmenována v § 2991 odst. 2 o. z.; ze skupiny kondikcí ze zásahu do právní sféry jiného je zde výslovně zmíněno jen protiprávní užití cizí hodnoty. To však nečiní zvláštní obtíže, neboť případy, které nejsou výslovně vyjmenovány v § 2991 odst. 1 o. z., lze podřadit pod generální klauzuli prvního odstavce tohoto ustanovení.

Problematictější byla situace za účinnosti obč. zák. č. 40/1964 Sb., kdy se ustálil judikaturní názor, že § 451 odst. 1 není přímo použitelné ustanovení. I tento případ ukazuje, že toto pojetí nebylo správné, jak ostatně kritizovala i část dřívější doktriny.⁴ **Právní praxe tomuto problému, který si sama způsobila, čelila tím, že velmi extenzivně interpretovala kategorii plnění bez právního důvodu, což někdy dokonce vedlo až k tomu, že se pod tuto kategorii řadily i případy protiprávního užití cizí hodnoty.**⁵ Jde o dobrý příklad toho, **jak snaha napravovat dřívější dogmatické pochybení v jedné právní otázce může vést k následnému založení nového dogmatického pochybení v otázce jiné.**

Tento přístup sice může vést k dosažení věcně správného výsledku v jednom konkrétním případě, ovšem se současným narušením celého systému. Riziko spočívá zejména v tom, že takto pokřivený systém je dále aplikován v mnoha jiných případech, což násobí počet věcně nesprávných rozhodnutí. Jinak řečeno, jedno správné a spravedlivé řešení způsobí mnoho dalších nespravedlností. Přitom náprava původního pochybení by vedla ke správnému řešení v daném konkrétním případě, aniž by současně vyvolala (nezamýšlené) reflexní problémy s negativními dopady na celý systém. Uvedené řešení např. vedlo k tomu, že česká civilistika nemohla využívat výsledky právní dogmatiky v příbuzných právních řádech, aniž by často byla způsobila nalézt jiné, věcně odpovídající řešení. Přijetí nového o. z. nyní nabízí prostor i k narovnání dogmatiky bezdůvodného obohacení.

Lze tedy uzavřít, že **předmětné rozhodnutí NS řeší příslušnou otázku správně.** Toto řešení se již jako obecné uplatní i za účinnosti o. z. Současně tento případ poukazuje na určité nedostatky dřívější právní úpravy a dogmatiky k ní se vztahující, což by mělo být impulsem pro nápravu za účinnosti nové právní úpravy.

✿ Rozhodnutí okomentovali doc. JUDr. PETR TÉGL, Ph.D., doc. JUDr. FILIP MELZER, Ph.D., LL.M. Oba jsou advokáty a současně působí na katedře soukromého práva a civilního procesu Právnické fakulty UP v Olomouci.

- 1 Do té doby obč. zák. č. 40/1964 Sb. hovořil o odpovědnosti za neoprávněný majetkový prospěch, po tzv. velké novele již jen o odpovědnosti za škodu. K pojmu odpovědnost viz obecně Melzer in F. Melzer, P. Tégl a kol.: Občanský zákoník, Velký komentář, Svazek I., Leges, Praha 2013, komentář k § 24.
- 2 K odlišení kondikcí z plnění a kondikcí nikoli z plnění, včetně důvodů a důsledků tohoto rozlišení, podrobněji viz Melzer, Csach in F. Melzer, P. Tégl, a kol.: Občanský zákoník, Velký komentář, Svazek IX., Leges, Praha 2018, komentář k § 2991 sub II; IV.1 (v tisku).
- 3 K jednotlivým druhům kondikcí nikoli z plnění srov. podrobněji Melzer, Csach in F. Melzer, P. Tégl a kol., op. cit. sub 2, komentář k § 2991 sub V.
- 4 Např. Eliáš, Lavický in K. Eliáš a kol.: Občanský zákoník, Velký akademický komentář, Svazek I., Linde, Praha 2008, komentář k § 451, str. 1045, 1053.
- 5 K různým pojetím pojmu plnění v souvislosti s bezdůvodným obohacením v literatuře a judikatuře a důsledkům těchto pojetí viz Melzer, Csach in F. Melzer, P. Tégl a kol., op. cit. sub 2, komentář k § 2991 sub IV.1.

Švýcarský advokát v Praze



Dr. iur. Julius Effenberger
evropský usazený advokát, člen ČAK
Malá Štupartská 6, 110 00 Praha 1
(u advokátní kanceláře Novický Mejzlík)
tel. 731 016 258

www.effenberger-law.com

mail@effenberger-law.com

**Zdeněk Dufek, Pavel Koukal,
Rudolf Vyhňálek, Josef Remeš,
Marek Jedlička, Rostislav
Drochytka, Jiří Bydžovský,
Petr Fiala:**

BIM pro veřejné zadavatele

Leges Praha, 2018, 132 stran,
340 Kč.

Jak autoři této publikace uvádějí, žijeme v době čtvrté průmyslové revoluce. Pravděpodobně nejintenzivněji se prvky této technologické revoluce projevují v oblasti automobilového průmyslu, nicméně i další průmyslová odvětví reagují na možnosti zvýšení produktivity, které lze díky novým technologiím dosáhnout.

Uplatnění prvků čtvrté průmyslové revoluce ve stavebnictví však má své limity dané specifiky stavební výroby. Takřka každé stavební dílo je unikátní (na rozdíl od mnohatisícových výrobních sérií osobních automobilů), stavební výroba je technologicky, materiálově a časově náročná, je vystavena vlivům ročních období a počasí a výrobní činitelé se přemisťují na místo realizace zakázky. Ani v budoucnu tedy nelze pravděpodobně očekávat, že budovy či dálnice budou zcela postaveny v krátkém čase a v bezchybné kvalitě roboty. Určitě však dojde k zásadním změnám v přístupu k plánování, výstavbě i provozování stavebních objektů. Nástrojem, který tyto zásadní změny podpoří, je BIM. S jistotou mírou nadsázky lze konstatovat, že BIM je prostředkem pro implementaci čtvrté průmyslové revoluce ve stavebnictví. BIM je nástrojem, který umožňuje vytvářet ono pomyslné „digitální dvojče“, na kterém je čtvrtá průmyslová revoluce postavena.

I když není cílem této publikace teoreticky popisovat BIM, je vhodné uvést definici této zkratky.

První česká BIM příručka vydaná v roce 2013 dále k definicím uvádí, že „informační model budovy (BIM model) si lze představit jako informační databázi, která může zahrnovat komplexní data od prvotního návrhu, výstavby, správy budovy a případné rekonstrukce až



po její demolici, včetně ekologické likvidace stavebního materiálu a uvedení staveniště do původního stavu. Tedy věškeré informace využitelné během celého životního cyklu budovy. Do této databáze přispívají svým dílem všichni účastníci stavebního procesu.“¹

K této definici a k tomu, jak je obecně občas BIM v podmínkách ČR chápán, je třeba učinit několik poznámek:

Anglický výraz Building není možné vztahovat pouze k budovám, ale obecně ke stavbám. BIM můžete stejně úspěšně uplatnit při stavbě školy jako při výstavbě dálnice nebo kanalizace.

BIM není pouze projektování ve 3D. 3D model je podstatným, ale ne jediným elementem.

BIM není software. K uplatnění BIM v praxi je sice třeba speciálních softwarových nástrojů, ale bez zásadní koncepční změny přístupu jednotlivých aktérů výstavbového procesu je moderní softwarový nástroj k ničemu. BIM není o softwaru, ale o přístupu.

BIM se netýká pouze fáze projektování. BIM zvyšuje efektivitu v průběhu přípravy, výstavby, provozu či likvidace stavebního objektu.

Ve zkratce BIM je klíčové písmeno I = Informace. BIM model sdružuje informace o čase, financích či kvalitativních a kvantitativních charakteristikách.

Problematika BIM je relativně nová, ale v zahraničí je již dostatečně množství zkušeností s jeho využitím. Analytická společnost Dodge Data Analytics prováděla ve spolupráci se skupinou

Skanska v roce 2015 v USA rozsáhlé šetření ve věci praktických zkušeností s využitím BIM při realizaci velkých stavebních projektů. Nejvýznamnější závěry studie lze shrnout následovně:

K rychlosti výstavby: 40 % dotazovaných investorů udává, že BIM urychlil dokončení projektu o více než 5 %, 15 % investorů udává, že BIM urychlil dokončení projektu o více než 10 %.

K nákladům: 41 % zhotovitelů udává, že BIM snížil náklady projektu o více než 5 %, 8 % zhotovitelů udává, že BIM snížil náklady projektu o více než 10 %.

K produktivitě: 67 % zhotovitelů udává, že BIM zvýšil produktivitu práce, 16 % zhotovitelů udává, že BIM zvýšil produktivitu práce o více než 25 %.

K žádostem o dodatečné informace: 44 % projektantů a zhotovitelů udává pokles žádostí o dodatečné informace o více než 10 %, 30 % udává pokles mezi 5 až 10 % a 11 % udává pokles do 5 %.

Autorský kolektiv se v rámci nadepsané publikace věnuje zejména postupu při zadávání veřejné zakázky. Dále zkoumá mj. příklady využití, principy, přínosy a nástrahy BIM. Zvláště se pak orientuje na opravy a rekonstrukce budov. Dále je pak předvídan budoucí vývoj.

Na základě veřejných zakázek získávají dodavatelé možnost provádění rozsáhlých dodávek. Realizuje se zde značná část společensky disponibilních prostředků. „Na základě veřejných zakázek vznikají relativně stabilní obchodní vztahy se zajištěným financováním. Pro podnikatele, který zakázku získá, je minimalizováno riziko, že za jím poskytnuté plnění neobdrží dohodnutou úplatu.“² K tomu, aby při získávání těchto zakázek bylo postupováno transparentně a nediskriminačně, se snaží přispět i nové směrnice EU a na ně navazující tuzemská úprava.

Nová česká právní úprava zapracovává příslušné předpisy EU a určuje:

- pravidla pro zadávání veřejných zakázek, včetně zvláštních postupů předcházejících jejich zadání,
- povinnosti dodavatelů při zadává-

¹ M. Černý a kol.: *BIM Příručka, Odborná rada pro BIM o. s.*, Praha 2013, str. 14.

² S. Plíva: *Obchodní závazkové vztahy*, 1. vydání, ASPI, Praha 2006, str. 49.

ni veřejných zakázek a při zvláštních postupech předcházejících jejich zadání,

- c) uveřejňování informací o veřejných zakázkách,
- d) zvláštní podmínky fakturace za plnění veřejných zakázek,
- e) zvláštní důvody pro ukončení závazků ze smluv na veřejné zakázky,
- f) informační systém o veřejných zakázkách,
- g) systém kvalifikovaných dodavatelů,
- h) systém certifikovaných dodavatelů,
- i) dozor nad dodržováním tohoto zákona.

Při zadávání veřejných zakázek jde o to, aby v rámci soutěže byly vybrány ty dodávky, které budou mít nejpříznivější ceny a parametry. Zohlednit je však přitom nutné i tu skutečnost, že průběh zadávání vyžaduje i vynaložení určitých nákladů.

Přitom jde o to, aby byly náklady co nejnižší, proces zadávání co nejrychlejší a pro zadavatele vhodný. Lze tedy zřejmě vítat, že nová je v právní úpravě zejména skutečnost, že si zadavatel může sám rozvrhnout průběh zadávacího řízení od otevírání obálek s nabídkami.³ Může provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po něm.⁴

Není stanoveno pořadí jednotlivých úkonů pro výběr vybraného dodavatele od ukončení otevírání obálek až do uzavření smlouvy. Záleží jen na zadavateli, jaký zvolí konkrétní postup pro průběh zadávacího řízení (viz § 39), který transparentně zaznamená a splní všechny povinnosti, které se ke konečnému výběru vybraného dodavatele a uzavření smlouvy váží.

Uvedené kroky pro posuzování splnění podmínek účasti v řízení a hodnocení nabídek mohou být prováděny v jakémkoliv pořadí nebo dohromady, konkrétní pořadí úkonů v řízení není regulováno, výsledkem zadávacího řízení je zpráva o hodnocení nabídek, uzavřená smlouva s vybraným dodavatelem a písemná zpráva zadavatele.

Konkrétní postup v řízení si zadavatelé mohou zvolit podle toho, jak bude vyhovovat jednotlivým zadavatelům a jejich interním postupům, případně si mohou upravit své interní postupy pro zadávání zakázky tak, aby maximálně využili možnosti nové úpravy.

Takto může být zásadně snížena administrativní náročnost zadávacího řízení, neboť nebude nezbytné podrobně posuzovat nabídky účastníků zadávacího řízení, kteří se nestali vybraným dodavatelem. Jde po našem soudu o vhodné řešení.

Zadavateli ovšem nic nebrání ani v tom, aby postupoval tak, jak bylo stanoveno v předchozí právní úpravě, tedy nejdříve posoudil splnění kvalifikace a obsah nabídek, účastníky, jejichž nabídka nespĺnila zadávací podmínky, vyloučil, a až poté přistoupil k hodnocení nabídek a výběru dodavatele.

Veřejné zakázky vč. koncesí jsou dnes upraveny společně (tak tomu bylo již dříve ve Slovenské republice) v zákoně č. 134/2016 Sb. To považujeme za správné.

Druhy zadávacích řízení se pro účely zákona rozumí:

- a) zjednodušené podlimitní řízení,
- b) otevřené řízení,
- c) užší řízení,
- d) jednací řízení s uveřejněním,
- e) jednací řízení bez uveřejnění,
- f) řízení se soutěžním dialogem,
- g) řízení o inovačním partnerství,
- h) koncesní řízení, nebo
- i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.

Zákon rozlišuje zadavatele na veřejné zadavatele, dotované zadavatele, sektorové zadavatele a jiné zadávající osoby.

Veřejným zadavatelem je:

- a) Česká republika; v případě České republiky se organizační složky státu považují za samostatné zadavatele,
- b) Česká národní banka,
- c) státní příspěvková organizace,
- d) územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace,
- e) jiná právnická osoba, pokud

1. byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a

2. jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozho-

dující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.

Zadávání zakázek je dnes obecně možné provádět neformálněji.

Nová právní úprava je však rozsáhlejší než úprava předchozí. Má přinést možnost zadávání jednoduššími způsoby, úprava se však jeví složitější. To může být její nevýhodou.

Pro běžného adresáta bude i v této úpravě obtížné najít v zákoně ustanovení, která spolu souvisejí. Pomoci přitom může komentářová literatura, text zákona vydávaný s vysvětlivkami a odborná literatura obecně.

Zadávání zakázek (při respektování zásad zákona) lze provádět pružněji. V právní úpravě je i zřetelný rozvoj elektronické komunikace.

Námi recenzovaná práce specifikuje doporučený postup pro zadávání veřejné zakázky, vymezení předmětu veřejné zakázky, stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, stanovení režimu veřejné zakázky a druhu zadávacího řízení a stanovení podmínek kvalifikace.

Dále se věnuje zadávací dokumentaci, hodnocení nabídek a podmínkám před uzavřením smlouvy. Stranou zájmu autorů přitom nezůstaly ani obchodní podmínky zadavatele.

V neposlední řadě je pozornost věnována problematice diagnostiky, neboť řada investičních akcí spočívá v úpravách stávajících stavebních objektů. Jejich diagnostiku a zaměření stávajícího stavu je třeba využít jako vstup do modelu, pokud má být metoda BIM použita.

Pojednávané dílo obsahuje i přílohy a vzorové dokumenty.

Závěrem lze říci, že knížka se věnuje potřebným otázkám. Lze přitom předpokládat, že se autoři budou této tematice věnovat i nadále a po dnešním vytyčení zpracovaných problémových okruhů předloží veřejnosti práci s rozšířeným obsahem.

✿ prof. JUDr. KAREL MAREK, CSc., působí jako profesor na Vysoké škole finanční a správní v Praze.

3 K. Tlustošová: Nová právní úprava veřejných zakázek, Soukromé právo č. 10/2016, str. 3-7.

4 T. Grulich: Vybrané problémy nové právní úpravy zadávání veřejných zakázek, Právní rozhledy č. 20/2016, str. 705-713.

Křest vzpomínek soudce Antonína Mokrého

Dne 26. září 2018 proběhl v sídle Notářské komory ČR v Praze 2 křest vzpomínek JUDr. Antonína Mokrého, bývalého předsedy Nejvyššího soudu ČR a po rozpadu federace prvního předsedy Vrchního soudu v Praze, nazvaných jednoduše „Soudce Antonín Mokrá vzpomíná“. Knihu vydala Právnická fakulta Univerzity Karlovy jako devátý svazek knižnice *Memorabilia iuridica*.

Jak uvedl editor knihy doktor Jan Kotous, nápad na knihu vzpomínek vznikl po loňském vydání jejich první společné knihy „Kapitoly z dějin českého právního rodu Mokrách“, kterou 20. listopadu 2017 pokřtil v Galerii 17. listopadu v pražském sídle ČAK bývalý předseda Komory JUDr. Martin Vychopeň (*BA o křtu psal v č. 12/2017*).

Aby kniha mohla spatřit světlo světa, musel se její editor probrat více než 600 stovkami stran textů dvou vzpomínkových souborů a deníkových zápisků, které zachycují jak autorovo dětství a mládí, tak jeho padesátileté působení



Křtu se zúčastnil i ministr spravedlnosti JUDr. Jan Kněžínek, Ph.D. (na snímku vlevo), moderoval prezident Notářské komory Mgr. Radim Neubauer (s mikrofonem). Vedle něj sedí editor knihy JUDr. Jan Kotous, zcela vpravo JUDr. Antonín Mokrá.

ni v justici (1952-2002) „*Povinností každého intelektuála, který vládne perem, je zanechat vzpomínky na svůj život a na dobu, ve které žil,*“ uvedl doktor Mokrá.

Součástí křtu byla nevyhnutelně i gra-

tulace k více než se blízcím autorovým devadesátinám (*12. 10. 1928 v Českých Budějovicích).

♣ PhDr. IVANA CIHLÁŘOVÁ

♣ Foto MICHAL TVRDÍK

**Filip Rigel, Ondřej Moravec,
Dana Ondřejová:**

Reklamní právo

C. H. Beck, Praha 2018,
181 stran, 390 Kč.

Nakladatelství C. H. Beck vydalo začátkem tohoto roku v rámci ediční řady „*Právní praxe*“ publikaci, jež je jak autory, tak samotným nakladatelstvím označována jako příručka věnovaná – jak již sám název napovídá – problematice reklamního práva v České republice. Vzhledem k cílům a zaměření této publikace tvoří autorský kolektiv odborníci na příslušné oblasti práva, a to JUDr. Mgr. Filip Rigel, Ph.D., JUDr. Ondřej Moravec, Ph.D., a doc. JUDr. Dana Ondřejová, Ph.D.

Ke knize, resp. tématu reklamního práva samotnému, je pak vhodné uvést, že jde o první (*relativně*) komplexní systematické zpracování této problematiky.



Knihy sama upoutá čtenáře již způsobem svého zpracování, jelikož je srozumitelná, velmi čtivá, přehledná a doplněná názornými a trefnými grafickými příklady. Všechny tyto aspekty umožňu-

jí čtenáři proniknout do problematiky reklamy jako fenoménu, jenž obklopuje každého z nás a který je přítom regulován různorodými právními normami.

Shora uvedenému pak odpovídají i ambice knihy, jež jsou uvedeny již v předmluvě knihy. Autorský kolektiv – i vzhledem k absenci publikace, která by totožné téma souhrnně, tj. jak z pohledu veřejného práva, tak i práva soukromého, zpracovala – si neklade za cíl teoreticky pojednat o právních aspektech reklamy. Naopak jeho cílem je uvést na trh publikaci, jež by byla *praktickou odbornou příručkou usnadňující orientaci v nepřehledném světě reklamního práva*.

Hlavní rys publikace, jímž je nepochybně komplexnost pohledu na rozmanité právní aspekty reklamy, je po mém soudu nejvýznamnějším přínosem této publikace a tento cíl autorů reflektuje i její samotný obsah.

Po úvodních dvou kapitolách věnovaných pramenům platné právní úpravy a ústavním východiskům již lze publika-

ci rozčlenit na čtyři kapitoly věnované veřejnoprávním aspektům reklamy a dvě kapitoly naopak zaměřené na soukromoprávní aspekty reklamy.

Pozitivně pak vnímám i to, že autoři v obou částech reflektují moderní technologie, nevyhýbají se některým otázkám, jež přináší technický vývoj nebo změny marketingových a reklamních strategií. Řada těchto otázek již sice judikaturou řešena byla, na druhou stranu reklamní právo nadále nabízí celou plejádu otázek, kteréžto dosud soudy rozhodovány vůbec nebyly.

Věřejnoprávní část publikace (příručky) pak poskytuje základní přehled o veřejnoprávní regulaci reklamy v České republice, a to především regulaci reklamy v médiích, regulaci dle zákona o regulaci reklamy, problematiku ochrany spotřebitele a dílčím způsobem i řadu dalších předpisů. Nejsou pak opomenuty ani trestně-

právní otázky spojené s reklamou, jež se při vyvozování odpovědnosti nepochybně jako jeden z následků porušení právních norem nabízejí.

Pojednání soukromoprávní části se nese především v duchu nekalé soutěže, kdy z této pasáže je zcela patrné, že byla zpracována osobou nanejvýš povolnou, Danou Ondrejovou, jež patří k předním odborníkům na problematiku nekalé soutěže.

Nemám rozhodně za to, že je třeba publikaci cokoli výtýkat. Nicméně považuji za vhodné učinit několik drobných poznámek či podnětů pro další vydání této publikace (*pevně věřím, že k němu v budoucnu opravdu dojde*). Osobně bych uvítal pojednání o možnosti regulovat reklamu ze strany obcí, neboť Ústavní soud tuto regulaci připouští, a přinejmenším za zmínku v této komplexní příručce nepochybně stojí. Obdobně mám za to, že by si část věnovaná dalším soukromo-

právním aspektům reklamy (nad rámec nekalé soutěže) zasloužila větší prostor.

Jsem přesvědčen o tom, že posuzovaná publikace věnovaná reklamnímu právu si najde řadu příznivců nejen proto, že jde o prvotní komplexní zpracování dosud „pole neoraného“, ale především, že jde o praktickou publikaci, jež skutečně naplňuje cíle vytyčené autory, tedy být onou příručkou a průvodcem každému zájemci o právní aspekty reklamy. I přesto, že publikace neřeší opravdu veškeré aspekty reklamy a nelze v ní nalézt odpovědi na naprosto všechny právní otázky spojené s reklamou, může přinejmenším přinést vstupní představu o relevantní právní úpravě a být výchozím bodem při studiu této problematiky.

✿ Mgr. JAN BROŽ, doktorand na katedře správní vědy a správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

Křest Mapy české justice

KLAUDIÁNOVA MAPA, NEJSTARŠÍ TIŠTĚNÁ MAPA ČECH Z ROKU 1518, ZÍSKALA NEDÁVNO NEJMLADŠÍ „SESTRÍČKU“. V PONDĚLÍ 17. ZÁŘÍ 2018 BYLA VE SLAVNÉM PRAŽSKÉM LAHŮDKÁŘSTVÍ PAUKERT POKŘTĚNA MAPA ČESKÉ JUSTICE, VYDANÁ ÚSTAVEM NEZÁVISLÉ ŽURNALISTIKY. JEJÍMI KMOTRY SE STALI PŘEDSEDA MĚSTSKÉHO SOUDU V PRAZE LIBOR VÁVRA A PRVNÍ PŘEDSEDA NOVODOBÉHO NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU JOSEF BAXA (NA SNÍMKU S MODERÁTKOU KŘTU NOROU FRIDRICHOVOU).

Publikace stojí na osmi velkých rozhovorech s osobnostmi české justice; jmenovitě s předsedou Ústavního soudu Pavlem Rychetským, předsedou Nejvyššího soudu Pavlem Šámallem, dlouholetým předsedou Nejvyššího správního soudu Josefem Baxou, bývalou předsedkyní Nejvyššího soudu a místopředsedkyní soudu Ústavního, senátorkou Eliškou Wagnerovou, místopředsedou ČAK Tomášem Sokolem, předsedou Městského soudu v Praze Liborem Vávrou, prezidentem Unie státních zástupců Janem Latou a s bývalým náměstkem nejvyššího státního zástupce (a dnes advokátem) Stanislavem Mečlem.

Na devadesáti stranách jsou rozhovory doplněny popisem klíčových center moci, články o střetech justice a politiky, a to i v mezinárodním kontextu, ne-

bo třeba vysvětlením, proč dosud nemáme a jen tak nebudeme mít soudcovskou samosprávu. Nechybějí ani „lehčí“ články, třeba historický text advokáta Aleše Rozehnal o zlomových soudních procesech českých dějin.

Autory publikace jsou novinář Robert Malecký, redaktor investigativního webu www.hlidacipes.org, a advokát Aleš Rozehnal.

Stejně jako u předchozích tištěných publikací z dílny HlídacíPes.org, které mapovaly kroky a okolí prezidenta Miloše Zemana a předsedy vlády Andreje Babiše, jde i tentokrát o **publikaci, kterou získají ti, kteří darem alespoň v hodnotě 1 000 korun podpoří projekt Hlídacího psa, a umožní tak další fungování tohoto neziskového projektu.**

✿ Red.



Společné jednání představenstev ČAK a SAK

čtvrtek
20. září



Jedenkrát ročně se společně scházejí v ČR či v SR představenstva České a Slovenské advokátní komory, aby společně jednala o problémech české a slovenské advokacie. Letos se toto setkání uskutečnilo v předvečer společných oslav 100 let české a slovenské advokacie – 20. září 2018 v Luhačovicích.

Společné jednání bylo zahájeno vzájemnými informacemi z oblasti legislativních aktivit obou komor.

Za SAK informoval její **místopředseda JUDr. Ondřej Laciak, Ph.D.**, o reformě obchodních registrů, o problematice určování advokátů *ex offio* v SR, kde by SAK ráda dospěla k úpravě, jež je obsažena v českém trestním řádu. V SR se nyní živě diskutuje i o možném zrušení podílové odměny advokátů a SAK se velmi angažuje v boji proti pokoutníkům, je ambicí SAK být správním orgánem vůči nim (což později v diskusi česká strana shledala jako výrazně rizikové).

Místopředseda ČAK Mgr. Robert Němec, LL.M., uvedl, že ČAK je připomínkovým místem, pokud jde o předpisy týkající se přímo advokacie, ale připomínkuje i předpisy jiné, mnozí advokáti jsou i členy komisí LRV. Z posledních výrazných legislativních změn připomněl novelu zákona o advokacii a v ní obsaženou zásadní úpravu bezplatné právní pomoci a změnu ve zkušebním procesu advokátních koncipientů zavedením přístupových testů. Zastavil se u problematiky související s implementací směrnice DAC 5, a toho, že nad rámec této směrnice se určité politické síly snažily zneužít danou platformu k vnitrostátnímu zásahu do povinnosti mlčenlivosti advokáta.

Předseda ČAK JUDr. Vladimír Jirousek se pak zabýval stavovskou legislativou a připomněl např. zásadní novou úpravu kompetencí tzv. jiných zaměstnanců advokátních kanceláří či advokátů, tzn. zaměstnanců – neadvokátů (zákaz zastupování

jinými zaměstnanci před jinými orgány).

Před dalšími body jednání byl slavnostně předán předsedovi ČAK jako dárek slovenských kolegů speciální dort s vyobrazením loga oslav. Rukou společnou česko-slovenskou byl pak dort rozkrojen a servírován jako občerstvení.

Dalším bodem programu byla problematika GDPR a advokacie. **Člen představenstva ČAK JUDr. Martin Maisner, Ph.D.**, informoval o tom, že ČAK vypracovala pro advokáty praktický manuál s cílem napomoci jim orientovat se v problematice a usnadnit jim úpravu postupů a dokumentů v souladu s požadavky GDPR. Manuál byl rozeslán prostřednictvím datových schránek a na webu ČAK je zřízen nový odkaz ke GDPR. **Členka představenstva SAK JUDr. Andrea Havelková** informovala, že SAK rovněž zřídila na svém webu platformu ke GDPR, kde pověření zástupci SAK poskytují advokátům právní podporu.

Následně se diskutovalo o dalších a významných tématech, jako např. o vývoji v oblasti elektronizace advokacie; projektu SAK „Index právní jistoty“; volném pohybu advokátů přes hranice; daňové legislativě, trestném činu maření spravedlnosti a problematika důvěrnosti vztahu advokát-klient, atacích na povinnost mlčenlivosti advokáta a problematice evropského veřejného žalobce či o problematice vzdělávání advokátních koncipientů a dalšího vzdělávání advokátů. Všechna tato témata si jistě zaslouží, aby se s nimi advokáti seznámili širěji, a to prostřednictvím kompletního zápisu ze společného zasedání. **Nepřehlédněte proto zajímavé informace a zkušenosti našich slovenských kolegů! K dispozici je zápis na www.cak.cz v rubrice Aktuální informace a v rubrice Komora/Orgány Komory/Představenstvo/Zápis z jednání.**



pátek
21. září

Slavnostní zahájení oslav

Advokátní hymna a příchod všech pěti hlavních dopoledních řečníků v talárech zahájily páteční slavnostní dopoledne v hlavním sále Městského kulturního domu Elektra v centru Luhačovic.

Zatímco předseda České advokátní komory JUDr. Vladimír Jirousek i předseda Slovenské advokátní komory JUDr. Tomáš Borec ozdobili své moderní taláry slavnostními zlatými řetězy, tři hlavní dopolední řečníci, JUDr. PhDr. Stanislav Balík, doc. JUDr. Mgr. Martina Gajdošová, PhD., a prof. Yaroslav Lazur, věrní své profesi právních historiků, oblékli historické rakousko-uherské advokátní taláry používané v roce 1918 (na snímku všichni stojí u řečnického pultu zprava doleva).

Téměř čtyři stovky českých a slovenských advokátů i dalších českých a zahraničních hostů, mezi nimiž bylo možné spatřit bývalého předsedu ČAK JUDr. Martina Vyčopně či bývalé předsedy SAK JUDr. Štefana Detvaie a JUDr. Lubomíra Hreždoviče, nejvyššího státního zástupce JUDr. Pavla Zemana i jeho jmenovkyni, prezidentku Soudcovské unie Mgr. Danielu Zemanovou, či čestného prezidenta Notářské komory JUDr. Martina Foukala,



přivítal místostarosta Luhačovic Radomil Kop (na snímku). Jak uvedl ve svém vystoupení, je pro město Luhačovice velkou ctí, že hostí slavnostní oslavy sta let české a slovenské advokacie. Zároveň připomněl, že Luhačovice jsou místem tradičních setkání českých a slovenských intelektuálů, umělců a politiků již od roku 1908 a Luhačovice se k této tradici rády vracejí.

Po místostarostovi města vystoupil sbor luhačovické Základní umělecké školy, který opravdu procititě přednesl tři hymny – jako první zazněla hymna Evropské unie, pak hymna slovenská a nakonec česká. Zejména originální přednes české hymny, kdy první část zpívala sólistka a druhá část byla provedena jako kánon, byl nezapomenutelným zážitkem.

Poté se slova ujal předseda ČAK JUDr. Vladimír Jirousek, který také celé slavnostní dopolední jednání moderoval. Jak ve svém projevu zdůraznil, je štěstím současné advokátní generace, že si může připomínat stoleté výročí od doby, kdy její čeští, moravští, slezští a slovenští předchůdci položili základy



moderní svobodné advokacie. Připomněl také letošní stopadesáté výročí advokátního řádu, kterým byla v 1868 uzákoněna v rakouské části tehdejší rakousko-uherské monarchie nezávislost advokátního stavu.

Předseda SAK JUDr. Tomáš Borec ve svém vystoupení označil Luhačovice s odkazem na jeho historii za hlavní město česko-slovenské vzájemnosti, především ale ocenil dnešní nadstandardní dobré vztahy mezi českou a slovenskou advokací.



Pak následovaly **zdravice hostů**. Jako první vystoupil **soudce Evropského soudu pro lidská práva (a bývalý dlouholetý předseda ČAK) JUDr. Aleš Pejchal**. Ten, právě i s odkazem na svoji třicetiletou advokátní praxi, připomněl rozsudek ESLP z 30. 11. 1987 v přípa-

dě *H. proti Belgii*, ve kterém se belgický advokát domáhal zaplacení do seznamu advokátů, a v němž plenum Evropského soudu pro lidská práva vyjádřilo svůj postoj k advokátnímu stavu a popsalo a významně ocenilo postavení advokacie v justici a ve společnosti.



Jako další vystoupil **druhý viceprezident Rady evropských advokátních komor (CCBE) a chorvatský advokát Ranko Pelicarić**, který ve svém česky proneseném projevu ocenil dlouhodobé zapojení představitelů české a slovenské advokacie do práce CCBE, která je největší evropskou

advokátní organizací. Podle jeho slov v Evropě dnes přibývá zemí, a to včetně tradičních demokracií, kde se stát snaží omezovat svobodu a nezávislost advokacie. „*My, advokáti, jsme lakmusovým papírkem svobody a demokracie občanů,*“ řekl Pelicarić.



Delegátka Polské advokátní komory Ewa Stawicka ve svém (rovněž českém) vystoupení upozornila, že za sto let, které uplynuly od setkání českých a slovenských advokátů v roce 1918 v Luhačovicích, se vystřídaly jen o málo více než tři advokátní generace. Připomněla také blížící se

sté výročí znovuoobnovení Polského státu, který byl po více než stoletém rozdělení země mezi Prusko, Rusko a Rakousko-Uhersko znovu obnoven 11. 11. 1918, a pozvala předsedy České a Slovenské advokátní komory na listopadové oslavy tohoto výročí do Polska.



Předseda Nejvyššího soudu prof. JUDr. Pavel Šámal ve svém vystoupení ocenil podíl advokátů na vzniku a rozvoji společenského života v Československu i dnešní vliv advokátního stavu při vytváření práva a obraně hodnot demokratického právního státu.



Místo zaneprázdněného ministra spravedlnosti JUDr. Jana Kněžinka, Ph.D., pozdravil účastníky oslav jeho **náměstek JUDr. Jeroným Tejc**, který ocenil nově navázaný dialog mezi Ministerstvem spravedlnosti a ČAK a popřál advokátům, aby byli ve své práci „*ne vždy milováni, ale vždy respektováni*“.

Tři přednášky věnované pohledům do historie zahájilo vystoupení českého advokáta, **expředsedy ČAK a emeritního ústavního soudce JUDr. PhDr. Stanislava Balíka** nazvané „**Zlaté a stinné okamžiky stoletého vývoje české advokacie**“, které jejich autor věnoval klíčovým „osmičkovým“ letům v moderní české historii – tedy letům 1918, 1938, 1948 a 1968, a tomu, jak v těchto historických zkouškách obstáli či naopak neobstáli advokáti a advokacie. (Pozn. red. – seriál doktora Balíka k „osmičkovým“ rokům najdete v rubrice *Z advokacie ve vybraných číslech BA* roku 2018.)

Specifikům vývoje slovenské advokacie v Československu věnovala svoji přednášku **doc. JUDr. Mgr. Martina Gajdošová, Ph.D., vysokoškolská pedagožka z katedry teorie práva a ústavního práva Právnické fakulty Trnavské univerzity v Trnavě**. Na rozdíl od českých zemí, kde po roce 1918 kontinuálně pokračovaly tři dosavadní komory – česká, moravská a slezská, vznikla advokátní komora s působností pro celé Slovensko až v roce 1923, a to se v sídlech v Turčianském Svatém Martině, kde tenkrát mělo svoji praxi nejvíce advokátů-Slováků (devět), přičemž Bratislavská advokátní komora vznikla až v roce 1936. Hlavními tématy nejen slovenské prvorepublikové advokacie byla unifikace práva, nový advokátní řád, snaha o zavedení nemocenského pojištění advokátů i problematika vinklaření. Nakonec shrnula docentka Gajdošová krátce i vývoj poválečné slovenské advokacie.

Posledním dopoledním řečníkem byl **prof. Yaroslav Lazur, ukrajinský advokát a děkan Právnické fakulty Užhorodské národní univerzity**, který se ve svém příspěvku „**Exkurz do stoletého vývoje advokacie v Užhorodě**“ věnoval jak krátkému období našeho společného státu, během kterého ovšem na Podkarpatské Rusi ani nestačila vzniknout vlastní advokátní komora, takže vedením seznamu advokátů a advokátních koncipientů byl pověřen předseda Krajského soudu v Užhorodě a disciplinární pravomoc vykonávala Slovenská advokátní komora se sídlem v Turčianském Svatém Martině, tak dalšímu vývoji advokacie na Ukrajině za sovětské éry (odkaz na celý anglicky pronesený příspěvek prof. Lazura najdete na www.bulletin-advokacie.cz v článku „*Konference ke 100 letům české a slovenské advokacie*“ z 25. 9. 2018).

♣ PhDr. IVANA CIHLÁŘOVÁ

♣ Foto IGOR ZEHL

pátek
21. září

Konference k aktuálním otázkám českého a slovenského práva a advokacie

V pátek 21. září 2018 odpoledne se účastníci konference ke 100 letům české a slovenské advokacie rozdělili do dvou souběžně probíhajících bloků, kdy jeden panel byl věnován aktuálním otázkám, které zaměstnávají advokacii a právo vůbec, a druhý se zaměřil na historii advokacie. Panel aktuálních otázek českého a slovenského práva a advokacie byl rozdělen do tří bloků zaměřených postupně na trestní právo, civilní právo s důrazem na advokátní proces, a konečně stavovská témata. Moderování tohoto panelu se ujal předseda ČAK JUDr. Vladimír Jirousek.

Blok trestního práva otevřelo hned vysoce aktuální téma. O důvěrnosti vztahu klient-advokát jako součásti právního státu hovořil místopředseda ČAK JUDr. Tomáš Sokol (na snímku). Povinná mlčenlivost podle jeho slov dle § 21 zákona o advokacii není zdaleka totožná s institutem důvěrnosti vztahu klient-advokát. V tomto smyslu považoval také nad tím, co tento institut v praxi zahrnuje a kdo všechno se snaží do toho vztahu „vloupat“. Že je institut advokátní mlčenlivosti ohrožován v poslední době z mnoha stran, zmínil i předseda ČAK, který na konferenci poděkoval osobně přítomným zástupcům justice, kteří v boji proti „pirátům z Karibiku“, jak trefně poznamenal, pomáhají, a i do budoucna boj advokacie proti takovým snahám zcela jistě podpoří.



O úloze a postavení Unie obhájců ČR pak hovořil Mgr. Lukáš Trojan, advokát a člen prezidia Unie obhájců ČR, který se zaměřil na důvody a okolnosti vzniku myšlenky Unie obhájců ČR, jakož i přijetí unie odbornou veřejností, se zvláštním důrazem na Českou advokátní komoru. Jeho další myšlenky pak mířily na otisk Unie obhájců ČR v justiční sféře v pátém roce její existence a závěrem se zamyslel i nad jejím přístím působením.

V každém bloku odpoledního programu měli své místo i přednášky kolegů ze Slovenska, kteří publikum obohatili o své zkušenosti a podněty. Aktuální otázky trestního práva na Slovensku přítomným přiblížili slovenští kolegové advokáti JUDr. Ondrej Laciak, PhD., a JUDr. Martin Puchalla, PhD., kteří ve svém vymezeném čase poukázali zejména na problémy vyvstávající při obhajobě klientů v trestním řízení, ale také na praktické problémy při aplikaci jednotlivých institutů trestního práva na Slovensku.

Blok civilního práva se pak věnoval dalšímu vysoce aktuálnímu tématu, a to advokátnímu procesu. Současný soudce Ústavního soudu a bývalý advokát JUDr. David Uhlíř se ve svém vstupu zaměřil na zakotvení advokátního procesu ve věcném zájmu civilního řádu soudního. Nejprve provedl krátkou kom-

paratistiku s úpravami sousedících států, a poté publikum seznámil s navrhovanou úpravou advokátního procesu, s jeho výhodami, ale i riziky.



S koreferáty pak vystoupili místopředseda ČAK Mgr. Robert Němec, LL.M., a člen představenstva JUDr. Michal Žizlavský (na snímcích). Cílem prvního koreferátu z úst Mgr. Němce bylo doplnění představení této varianty civilního procesu a rozbor dalších možných výhod či nevýhod spočívajících v dopadu na postavení stran v řízení a na jeho výsledek. Jeho prezentace spočívala i ve srovnání přístupu k povinnému zastoupení advokátem v různých zemích Evropy (nejen sousedících s námi) a v USA, s odkazem na vědecké studie zabývající se přínosy povinného zastoupení advokátem.

Téma pak ještě doplnil svým vystoupením JUDr. Michal Žizlavský s úvahou, proč je dnes nezastoupený účastník řízení příliš slabý na výhru, a v jakých typech řízení neohrožuje jen sám sebe, ale i své okolí. Ptal se, kdy se z něj stává agresor, a zda tento stav lze léčit advokátním procesem.



Poslední příspěvek tohoto bloku z úst prof. JUDr. Marka Števečka, PhD., byl pak zaměřen na **aplikační zkušenosti s novými slovenskými procesními kodexy** po několika letech platnosti a účinnosti, neboť na Slovensku úspěšně proběhla rekonstrukce civilního práva procesního s důsledným oddělením sporového, mimosporového a správního soudního procesu. Českým kolegům se tak dostalo mnoha podnětných informací.

Poslední blok odpolední části konference zaměřený na **žhavé otázky české a slovenské advokacie a práva** pak zahájila přednáš-

ka členky představenstva ČAK, advokátky JUDr. Moniky Novotné (na snímku), která hovořila o **daňových otázkách**, které advokacii v současnosti zaměstnávají a trápí. K 1. lednu 2019 se totiž budou muset advokáti vypořádat se dvěma významnými novelami zákona o DPH. První se týká poskytování právních služeb po dobu přesahující 12 měsíců, druhá vykazování daně z přidané hodnoty u společností bez právní subjektivity, tedy advokátních sdružení dle terminologie zákona o advokacii. Ve svém vystoupení JUDr. Novotná shrnula základy novelizované úpravy, kroky představenstva České advokátní komory v souvislosti s pozměňovacími návrhy i praktická doporučení pro budoucnost.

Její příspěvek k tomu tématu čtete na str. 15-17 tohoto čísla Bulletinu advokacie.

Následoval příspěvek **Postavení a vztah SAK a advokátů k alternativním poskytovatelům právních služeb**, který přednesl Mgr. Richard Karkó, člen představenstva SAK, advokát ze Žiliny. Zaměřil se v něm na slovenskou zákonnou úpravu poskytování právních služeb advokáta, s ohledem na to, že i na Slovensku existují, stejně jako v ČR, neoprávnění poskytovatelé právních služeb, a zrekapituloval, jak se vůči nim SAK snaží postupovat. Zamýšlel se rovněž nad tím, jak by v budoucnu mohla vypadat úprava postihů SAK vůči těmto neoprávněným poskytovatelům.

S postřehy české advokátky z **poskytování právních služeb na Ukrajině** pak přítomně seznámila advokátka Mgr. Monika Šimůnková Hošková. Ve svém vystoupení se zaměřila na rozdíly ve formě poskytování právních služeb v České republice a na Ukrajině a popsala své osobní zkušenosti a postřehy, jak zakládali ukrajinskou pobočku, jakož i existující omezení při poskytování právních služeb na Ukrajině mimo advokátní stav, a představila spolupráci advokátů a ostatních právníků při poskytování právních služeb na Ukrajině.

Tečku za touto částí konference pak představovalo emotivní vystoupení advokátky z Horního Javoří Mgr. Marie Voříškové o **etice v právu očima účastníka řízení**, v němž uvažovala nad tím, co dělat, aby Komora i celá právnická obec začaly více přemýšlet nad tím, jak propagovat vládu práva tak, aby ji lidé požadovali. V praxi „lučních“ advokátů se totiž ukazuje, že namísto racionálních diskusí o krizi je nutná osobní transformace, odvážný obrat vnímání od „nich“ k sobě a posilování etiky a lidskosti v jednání každého. *Tento příspěvek máte možnost si přečíst na BA online.*

✦ JUDr. HANA RÝDLOVÁ

✦ Foto IGOR ZEHL



pátek
21. září

15. konference o dějinách advokacie

Paralelně s konferencí o aktuálních otázkách českého a slovenského práva a advokacie se konal v menším konferenčním sále Městského domu kultury Elektra již patnáctý ročník konference o dějinách advokacie, letos logicky věnovaný především advokacii za první republiky a podílu advokátů na jejím vzniku. A byla to konference opravdu československá, s podílem českých a slovenských řečníků téměř „půl na půl“.

Poté, co účastníky úvodem přivítal místopředseda ČAK JUDr. Petr Poledník, zahájil konferenci příspěvek „Advokátní komory v českých zemích v letech 1918-1938“ právního historika, emeritního ústavního soudce a expředsedy ČAK JUDr. PhDr. Stanislava Balíka, který pak celou konferenci již tradičně moderoval.

Doktor Balík ve svém vystoupení rozebral postavení a fungování všech tří tehdejších advokátních komor v „české polovině“ státu – tedy Advokátní komory v Čechách, Moravské advokátní komory a Slezské advokátní komory. Zmínil i významné osobnosti advokátní samosprávy té doby – prezidenty Advokátní komory v Čechách JUDr. Aloise Stompfeho a JUDr. Antonína Kloudu, a prezidenta Moravské advokátní komory JUDr. Hynka Bulína. V pořadí druhý příspěvek

košického advokáta JUDr. Rudolfa Manika, PhD., nazvaný **Bourali jsme vesele c. k. mocnárství „zpučřelé“ aneb advokáti v prvním čl. odboji**, byl řadou medailonků slovenských i českých advokátů, kteří se zúčastnili boje za rozbití rakousko-uherské monarchie doma i v zahraničí, přičemž největší prostor autor věnoval významné osobnosti zahraničního odboje, zástupci Slovenské ligy v Americe Stefanu Osuskému (*1889 +1973), pozdějšímu prvorepublikovému velvyslanci ve Francii.

Přednáška pražského advokáta JUDr. Ing. Pavla Sorokáče, MBA, „**Advokacie a politika za první republiky**“, se zase soustředila na vznik Národního výboru československého v roce 1918, jehož členy byla řada advokátů, a na medailonky dvou z nich – sociálního demokrata a jednoho z „mužů 28. října“ Františka Soukupa (*1871 +1940) a Josefa Schieszla (*1876 +1970), pozdějšího dlouholetého pracovníka Kanceláře prezidenta republiky.

Košický advokát a významný právní historik JUDr. Peter Kerecman, PhD. (na snímku), se pak ve svém vystoupení



věnoval osobnosti **Ivana Dérera** (*1884 +1973), významného slovenského advokáta, signatáře Martinské deklarace, kterou se Slováci přihlásili ke společnému československému státu, prvorepublikového ministra a celoživotního zastánce československé jednoty.



Již tradiční součástí každého ročníku konference o dějinách advokacie je přednáška brněnského advokáta **JUDr. Lubomíra Činky** (na snímku), který při ní prezentuje vždy část ze své neuvěřitelné sbírky historických pohlednic soudních budov, doplněných navíc i fotografiemi jejich současné podoby. Jeho letošní vystoupení bylo věnováno **Soudním budovám za první republiky**, postaveným v letech 1918-38 na celém území tehdejší Republiky československé. Zdá se neuvěřitelné, že za pouhých dvacet let se jednalo téměř o sedm desítek budov.

Velmi zajímavý byl i příspěvek **doc. JUDr. Mgr. Martiny Gajdošové, PhD.**, z katedry teorie práva a ústavního práva Právnické fakulty Trnavské univerzity, nazvaný **Stálá delegace advokátních komor a československé právníkové sjezdy**, který se věnoval dvěma zajímavým fenoménům první republiky – tzv. Stálé delegaci advokátních komor, která sdružovala všechny advokátní komory na území republiky a která fungovala v letech 1923-39, a pak dokonce ještě znovu v letech 1946-48, a československým právníkovým sjezdům, na kterých se scházeli k projednání aktuálních i dlouhodobých témat reprezentanti advokacie, soudů, notářů, právnických fakult, zástupci ministerstev i župních či finančních úřadů.

Prezidentka Unie rodinných advokátů **JUDr. Daniela Kovářová** se ve svém vystoupení věnovala **srovnání situace žen v české advokacii před sto lety a dnes**. K tomu stačí uvést jediné – ještě před sto lety nebyla v české advokacii jediná žena, dnes je jich 40 procent.

Bratislavský advokát **JUDr. Michal Rampásek** se ve svém následujícím příspěvku **Lesk a bída československé advokacie v ČSR aneb postavení prvorepublikového advokáta a jeho vnímání ve společnosti** snažil rozebrat, jak soudobý film a literatura zobrazovaly osobu advokáta.

Předseda redakční rady Bulletinu advokacie, pražský advokát **JUDr. Petr Toman, LL.M.** (na snímku), představil **nový projekt připravovaný ČAK k třicátému výročí Sametové revoluce**, který se bude jmenovat **Advokáti proti totalitě** a jehož cílem je vzdát hold advokátům, kteří se nebáli ani v těžkých dobách nesvobody stát na straně práva a spravedlnosti i za cenu vlastních obtíží. Jedním z nich byl nepochybně advokátní koncipient Jaroslav Borkovec (+5. 11. 1949), jediný člen advokátního stavu popravený komunis-



ty, jeden z účastníků politického procesu s tzv. Prokešovým gangem. Součástí projektu bude výstava v Galerii 17. listopadu v pražském Kaňkově paláci, nový web nazvaný **advokatiprotitotalite.cz** s řadou informací doplňujících výstavu, kniha, kterou dr. Toman připravuje společně s novinářem Ondřejem Šebestou, či odborná konference (ve spolupráci s Právnickou fakultou Univerzity Karlovy).

Advokátka z jihoslovenského Lučence **Mgr. Viktória Hellenbart** se ve své přednášce inspirovala místem svého působiště a věnovala se v ní nesmírně zajímavé a rozporuplné osobnosti svého dávného předchůdce, který byl rovněž lučeneckým advokátem, a to **Ludovítovi Bazovskému** (*1872 +1958), který zažil hned několik režimů i státních útvarů a patřil mezi zajímavé, originální a místy až nezařaditelné postavy politiků, publicistů a veřejných představitelů.

Letošní konferenci o dějinách advokacie uzavřelo vystoupení pražského advokáta **Mgr. Ing. et Ing. Tomáše Kubíka „Poválečné souzení předválečných a protektorátních trestných činů“**, v němž rozebral proces s JUDr. Karlem Schabem (1899-1946), německým prvorepublikovým brněnským advokátem a moravskoslezským zemským viceprezidentem v letech 1940-1945, který byl za svá vystoupení proti republice v březnu 1939 a především za svévolné obsazení brněnského policejního ředitelství pár hodin před okupací okleštěného Československa nacistickým Německem odsouzen mimořádným lidovým soudem k trestu smrti. Zmínil i osudy jeho obhájce *ex officio*, rovněž brněnského advokáta, JUDr. Františka Jandy, který byl ovšem po roce 1948 z advokacie „odejit“.

Všichni účastníci se ale již mohou začít těšit na 16. ročník konference, který by se měl konat za rok v České Lípě. Pomalu se blíží jubilejní 20. ročník by se ale jistě slušelo oslavit ve francouzském Toulouse, kde se koncem 80. let 20. století konaly první konference věnované historii advokacie v Evropě.

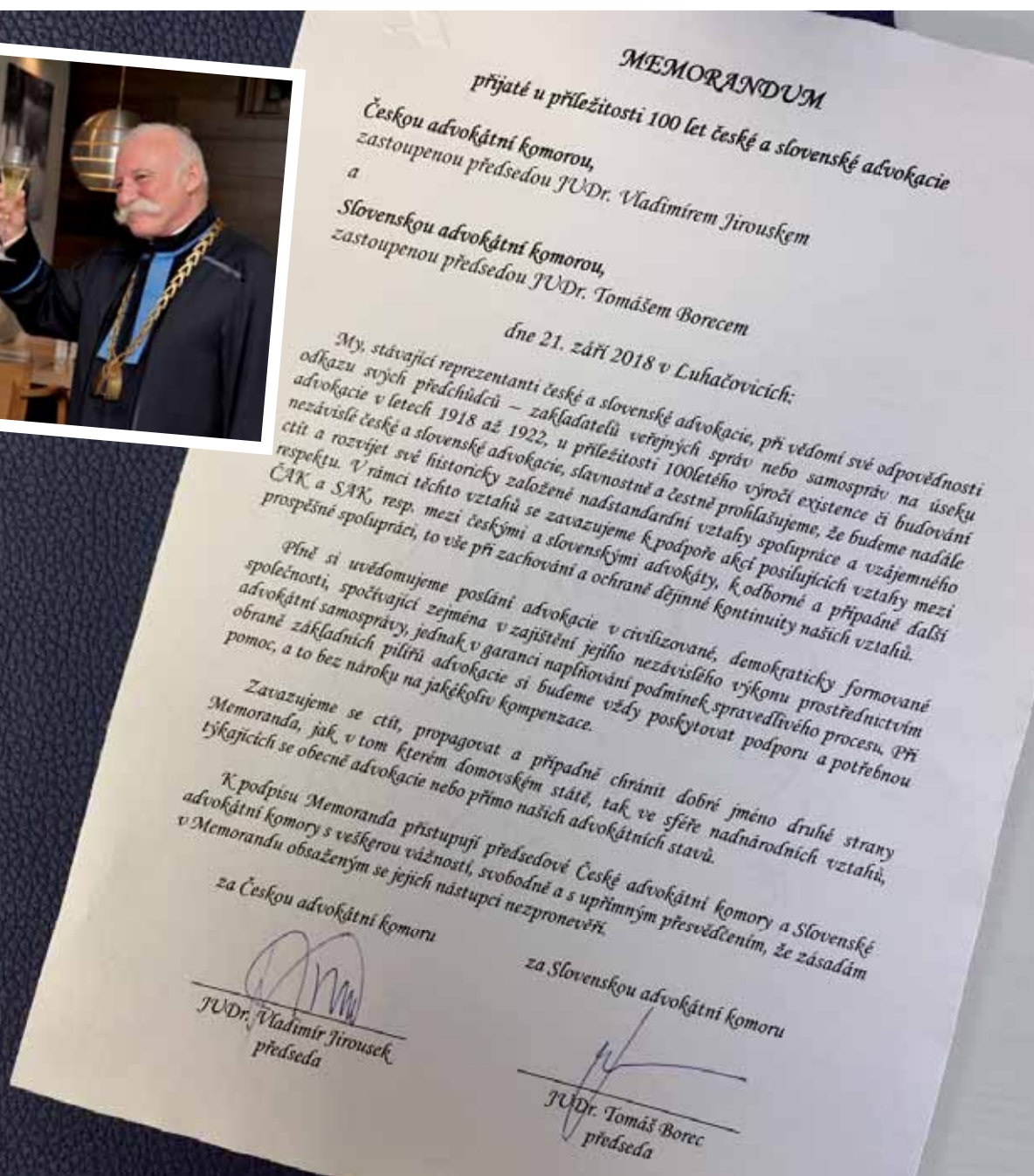
♣ PhDr. IVANA CIHLÁŘOVÁ

♣ Foto IGOR ZEHL

pátek
21. září

Memorandum o vzájemné spolupráci a podpoře přijaté ČAK a SAK

U příležitosti oslav 100 let české a slovenské advokacie podepsali v pátek 21. září 2018 v Luhačovicích představitelé advokátních komor JUDr. Vladimír Jirousek za ČAK a JUDr. Tomáš Borec za SAK společně memorandum, ve kterém se zavazují ctít a rozvíjet vzájemné nadstandardní vztahy spolupráce a vzájemného respektu, jakož i propagovat a chránit dobré jméno druhé strany memoranda, jak v tom kterém domovském státě, tak ve sféře nadnárodních vztahů, týkajících se obecně advokacie nebo přímo advokátních stavů.



Sobotní česko-slovenské (ne)soupeření ve sportu i kultuře

sobota
22. září

Sobotní oslavy patřily sportu, relaxaci a společenskému a hudebnímu programu. Nedílnou součástí dopoledních oslav byla i tři mezistátní utkání ve fotbalu, basketbalu a volejbalu. K dispozici byly ale také tenisové a badmintonové kurty, a kdo měl chuť, mohl zkusit své štěstí při minigolfu. Vyvrcholením sportovních akcí byl pak odpolední advokátní běh na 5 km. Večer si pak užili nejen fanoušci Jany Kirschner a Janka Ledeckého a každého uchvátil závěrečný slavnostní ohňostroj.

J e třeba pochválit oba tábory fanoušků, které vykouzlily, stejně jako jejich hvězdy na hřišti nebo pak na palubovce při zápasech pod koši a nad sítí, kulisu hodnou utkání česko-slovenských národáků. Nebylo by to utkání, kdyby nemělo svého vítěze. Shrnuto a sportovní terminologií řečeno, Češi dali hatrick.



Fotbalové utkání na hřišti sportovního centra Radostova zahájili v sobotu 22. září 2018 krátce po desáté bývalí předšedové ČAK a SAK, JUDr. Martin Vychopeň a JUDr. Lubomír Hreždovič. Po vyrovnaném prvním poločase vyhráli Češi nad slovenskými kolegy 4:2.

Své kolegy basketbalisty přišli podpořit i současní předšedové ČAK a SAK JUDr. Vladimír Jirousek a JUDr. Tomáš Borec, kteří **basketbalové utkání** v hale sportovního centra Radostova společně zahájili. Utkání skončilo za stavu 85:48 výhrou českých advokátů.

Největší výkonnostní rozdíl mezi soupeři se ukázal v poslední kolektivní disciplíně, a to ve **volejbalu**, kde Češi vyhráli s přehledem všechny tři sety.



Vítězný fotbalový tým.



To jsou oni – naši vítězští basketbalisté.



Vítězní volejbalisté s předsedou ČAK jako „koučem“.

sobota
22. září



Slovenští advokáti si pak ale „spravili chut“ v individuálních disciplínách. V kategorii mužů doběhl do cíle jako první **Radovan Stretavský** (na snímku zrovna probíhá cílovou páskou) právě ze Slovenska, s časem 0:18:12, a stal se tak absolutním vítězem Advokátního běhu. Za ním se na druhém místě umístil **Radim Neubauer** (ČR) s časem 0:18:55 a na třetím místě pak **Dalibor Šlauf** (ČR) s časem 0:19:34.

V kategorii žen se na prvním místě umístila Slovenka zapsaná v českém seznamu advokátů (takže vlastně reprezentovala Československo) **Lucia Švecová** (na snímku s pohárem a s předsedy obou komor) s časem 0:23:19 (celkově se umístila na 11. místě), na druhém místě **Ivana Žilincíková** (ČR) s časem 0:23:57 (celkově se umístila na 12. místě) a na třetím místě v kategorii žen se umístila **Alena Štěrbová** (ČR) s časem 0:24:10 (celkově se umístila na 14. místě).

Mezi běžci se ovšem našli i tací, kteří si zasloužili zvláštní uznání „za statečnost“. Se startovním číslem 20 a současně se startovním číslem 31 odstartoval pan **Tomáš Rydval** (ČR) společně se svojí několikatydenní dcerou v kočárku a úspěšně doběhli na krásném 26. místě s časem 0:28:34. Nejmladší běžkyní byla devítiletá **Talma Vyoralová**, která svým výkonem překonala mnohé z kolegů svých rodičů a doběhla na úžasném 38. místě s časem 0:32:05.

Poslední poháry, a to z minigolfu, si pak rozdělili neadvokáti. V případě junióra **Vojtěcha Kryma** (horní snímek) je to možná pouze „zatím“, v kategorii dospělých pak zvítězila **Jitka Chizzola** (dolní snímek), ředitelka partnerské společnosti D.A.S. pojišťovny.

Při všech česko-slovenských zápasech bylo jednoznačně vidět, že advokáti jsou jedna velká rodina bez ohledu na barvu

dresu, národnosti i jazyk, kterým mluví. Tohoto výsledku se česko-slovenským oslavám podařilo dosáhnout beze zbytku a dva společné dny dávají reálnou naději, že by to mohlo vydržet i dalších 100 let.

V nabídce ale nebyl jen sport. Hned několik desítek práva a zábavychtivých „nesportovců“ se v sobotu odpoledne v konferenčním sále v Harmonii II dvě hodiny výborně bavilo na semináři „Partnerské vztahy vážné i nevážné“, který společně vedli prezidentka Unie rodinných advokátů doktorka **Daniela Kovářová**, známý sexuolog **Radim Uzel** a profesor **Max Kašparů**, psychiatr, teolog a vysokoškolský pedagog.



Po rozdání pohárů všem vítězům sportovních klání pokračoval program večerním koncertem slovenské zpěvačky **Jany Kirschner** a českého zpěváka **Janka Ledeckého**. Nebylo snad jediného, kdo by netančil, nebavil se a prostě si neužíval oslav, jaké **Luhačovice** neviděly a možná dalších sto let neuvidí. Rozhodně ne tak slavnostní a majestátní ohňostroj, který udělal za oslavami tečku.



P. S. Podle četných ohlasů nadšených advokátů se oslavy opravdu vydařily, což dokládá i jeden z tweetů na oficiálním twitteru ČAK.



Petr Toman @PetrToman62 · 22. 9.

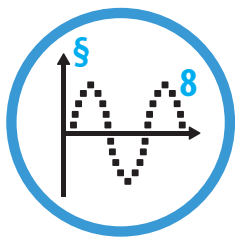
Třídenní oslavy #100letadvokacie skončily. Neplatte za drahé eventové agentury, v @CAK_cz to zvládají mluvíci I. Chaloupková a její tým snů. Neskutečné úsilí a báječný výsledek završený hymnou a ohňostrojem. Díky, díky, díky 🙌🙌🙌

✿ JUDr. HANA RÝDLOVÁ

✿ Foto IGOR ZEHL



Nejen nepřeborné množství fotografií, ale i videa ze všech dnů luhačovických oslav najdete pod tímto bannerem na hlavní webové stránce ČAK www.cak.cz.



ADVOKÁTI V PRVNÍM TÝDNU SAMOSTATNÉHO ČESKOSLOVENSKEHO STÁTU

28. ŘÍJNA AŽ 3. LISTOPADU 1918

Večerní vydání Národních Listů dne 28. října 1918 přineslo na titulní straně zprávu *Národní výbor přejímá správu československého státu*.¹ Kolem čtvrté hodiny odpolední na shromáždění na Staroměstském náměstí pronesl tajemník Národního výboru, advokát František Soukup (1871-1940), mimo jiné následující slova:

„V této chvíli předstupuje před vás Národní výbor, orgán veškeré vůle národa, vzešlý z lidu, s prosbou, abyste si byli vědomi, že nutno vyčkat, že Národní výbor pracuje ke konečnému výsledku. Staré Rakousko propadá se do hrobu a my v těchto velkých okamžicích můžeme a budeme imponovat klidem. Věc naše zvíťazila, a co máme, nikdo na světě nám nevyrvě!“²

Následujícího dne ráno měl čtenář novin k dispozici text Manifestu k národu:

„Lide československý! Tvůj odvčký sen stal se skutkem. Stát československý vstoupil dnešního dne v řadu samostatných, svobodných, kulturních států. Národní výbor, nadaný důvěrou veškerého lidu československého, přejal jako jediný a odpovědný činitel do svých rukou správu svého státu...“³ Připojen byl i text zákona vydaného Národním výborem dne 28. října 1918, který byl posléze publikován ve II. části Sbírkky zákonů a nařízení státu československého jako zákon ze dne 28. října 1918, o zřízení samostatného státu československého, pod č. 11/1918 Sb. z. a n. Mezi pěti „muži 28. října“, kteří byli pod textem zákona podepsáni, byli dva advokáti, kromě Františka Soukupa, posléze prvního československého ministra spravedlnosti, i první československý ministr financí Alois Rašín (1867-1923). Alois Rašín byl přitom autorem konečné podoby textu zákona o zřízení samostatného státu československého a hlavním spoluautorem textu Manifestu.

Při sledování osudů advokátů v atmosféře následujících dnů nelze samozřejmě na jedné straně pominout jejich významnou roli při budování základů nového státu, na straně druhé však stojí za zvláštní pozornost přiblížení jejich každodenního profesního působení v tehdejší převratné době.

Jedním z těch, kteří zareagovali na nové státoprávní uspořá-

dání obratem, byl v den převratu ještě kandidát advokacie Svatopluk Čech. Pod titulkem „*První český advokát, který přísahal na Národní výbor*“ přinesly Národní listy následující zprávu:

„Pan JUDr. Svatopluk Čech skládal dne 29. t. m. druhého dne po prohlášení českého samostatného státu u vrchního zemského soudu advokátní přísahu. President Jan Wessely nechtěl živou mocí přivoliti, aby nový advokát přísahal na český stát, Národní výbor a presidenta Masaryka, ale dr. Čech stál na svém prohlášení, že bude přísahat jenom touto formulí. Konečně po protokolovaném ohrazení dra. Čecha přísahu přijal. Včerejškem náleží Wessely ovšem nenávratně minulosti.“⁴

Po intervenci členů Národního výboru československého advokáta Václava Boučka (1869-1940) a soudce Josefa Matouška (1876-1945) odešel Jan Wessely, „který již 23. října t. r. podal žádost o penzi, na dovolenou. Správou vrchního soudu pověřen Národním výborem p. dv. rada Scherl“⁵

Již 29. října 1918 dopoledne „dostavil se k senátnímu presidentovi Rineschovi u zemského soudu okres. soudce Matoušek a sdělil mu, že dnešní den stal se z usnesení Národního výboru národním svátkem. President Rinesch prohlásil, že se podrobuje Národnímu výboru, že však záleží na jednotlivých předsedech senátů, zda mohou již započatá líčení přerušiti. Většina procesů byla pak přerušena a v případech, kde z důvodů zákonných se tak státi nemohlo, vyhlášen byl rozsudek ve jménu Národního výboru. Soudní orgány dostaly rozkaz, aby se všech razítek bylo odstraněno označení „C. k.“. Pokyn proveden byl s velkou radostí.“⁶

Některé senáty soudily i nadále, dne 30. října 1918 tak proběhlo hlavní líčení ve věci 61 horníků, dělníků a dělnic z Kladenska, kteří v době hladu počátkem května 1918 vpadli do mlýna v Okoři a odnesli odtud mouku. „*Obžalování, které hájil dr. Quis, byli většinou osvobozeni, pouze někteří byli odsouzeni pro přestupek krádeže do vězení od 1 do 3 dnů.*“⁷

Ve stejný den, kdy proběhlo uvedené hlavní líčení, „*Spolek českých advokátů v král. Českém dal dnes své členy k dispozici Národnímu výboru*“.⁸

1 Srov. Národní listy (večerní vydání), č. 115, 28. 10. 1918, str. 1.

2 Srov. např. Národní listy, č. 117, 29. 10. 1918, str. 1.

3 Srov. např. tamtéž.

4 Srov. Národní listy (večerní vydání), č. 118, 31. 10. 1918, str. 4.

5 Srov. Národní listy, č. 119, 31. 10. 1918, str. 1.

6 Srov. Národní listy (večerní vydání), č. 116, 29. 10. 1918, str. 1.

7 Srov. Národní listy, č. 119, 31. 10. 1918, str. 4.

8 Srov. tamtéž, str. 3.

Mezi členy Národního výboru byla řada advokátů. Vzhledem k tomu, že Národní výbor zasedal na přelomu října a listopadu 1918 velmi často a jeho členové kromě toho vykonávali nejrůznější výkonné funkce a plnili řadu aktuálních úkolů, neměli tito advokáti na advokátní agendu prakticky čas. Při projednávání zák. č. 2/1918 Sb., jímž se zřizují nejvyšší správní úřady ve státě československém, na tuto skutečnost při zasedání Národního výboru v sobotu 2. listopadu 1918 reagoval Václav Bouček:

„Prosím, jen honem s těmito úřady. Stěžujete si, že nemáte parlament, že jednáme jako v nějakém spolku. Jest to pravda, ale prosím, když nám nevyhovuje fomulace p. Němce, budete stát tak dále. Zeptejte se jen kol. Meissnera, kolik hodin viděl kancelář. My sedíme od rána do večera a nemůžeme to zmoci. Když se přijme zásada úřadů, může se začít trochu pracovat v tom, pak se musí přibratí lidé. My jsme vlastně nádenníky, kteří byli honem sebráni, aby dělali. Pak se musí opatřití lidé a musí se zavéstí systém. Tam pak musí přijítí šéfové, kteří budou jen na to myslití a budou také zodpovědní. Necháme však prozatím formalit, abychom se dostali z těch nepravidelností ven.“⁹

V Národním výboru byli advokáti velmi aktivními a užitečnými členy. Patřili k navrhovatelům zákonů i častým diskutujícím k těmto návrhům. Je to zřetelné z dochovaných čtyř stenoprotokolů ze schůzí Národního výboru, konaných ve dnech 2., 5., 9. a 13. listopadu 1918. Mezi českými členy Národního výboru z řad advokátů tak lze sledovat kromě již zmíněných Aloise Rašína, Františka Soukupa, Václava Boučka další budoucí ministry spravedlnosti Františka Veselého (1863-1935), Alfréda Meissnera (1871-1950) a Ivana Déřera (1884-1973) či starostu České obce sokolské Josefa Scheinera (1861-1932), který spolu s Františkem Soukupem a poslanci Jiřím Stříbrným (1900-1955) a Františkem Udržalem (1866-1938) přebíral dne 30. října 1918 vrchní velitelství armády¹⁰ a o den později byl pověřen nejvyšší správou vojenských záležitostí československého státu.¹¹

V Národním výboru a z jeho pověření byli činní i další advokáti. Dne 30. října 1918 tak např. Alfred Meissner s dalším advokátem Vratislavem Černým (1871-1933) převzali Finanční prokuraturu s tím, že „Dr. Černý přejímá jménem N. V. styk s finanční prokuraturou“.¹² Již 29. října 1918

převzal Zemskou oděvnu jménem Národního výboru tehdejší tajemník pražské advokátní komory Josef Schieszl (1876-1970).¹³

Na Slovensku se advokáti významně podíleli na vzniku Slovenské národní rady a při přijetí Martinské deklarace z 30. října 1918. Martinský advokát Matuš Dula (1846-1926) byl předsedou Slovenské národní rady, mezi dalšími deklaranty byli advokáti Jozef Zlocha, Matuš Duchaj (1878-1949), Dušan Halaša (1883-1936), Ján Izák, Ján Ružiak (1849-1921), Ivan Déřer, Samo Daxner (1856-1949), Cyril Horváth (1864-1931), Emil Stodola (1862-1945), Karol Štúr (1867-1925) a Juraj Mičura (1851-1919).¹⁴

Slovenští členové Národního výboru československého přijížděli do Prahy postupně, ještě 30. října 1918 jich bylo pouze sedm, z toho žádný advokát. Postupně přibývali i advokáti Ivan Déřer, Matuš Dula a bývalý advokátní koncipient Matuše Duly Milan Ivanka (1876-1950).

Národní výbor československý vydal celou řadu zákonů, nezbytných pro fungování československého státu. Na schůzi konané dne 2. listopadu 1918 bylo přijato šest zákonů, pod č. 1/1918 byl pak do Sbírky zákonů a nařízení státu československého zařazen zákon, jímž se upravuje vyhlásování zákonů a nařízení.¹⁵ Nad jeho návrhem se v Národním výboru rozpoutala diskuse mezi právníky o tom, v jakém jazyce budou zákony vyhlášeny, zda budou vydávány i slovensky a které znění bude autentické. Zasáhli do ni i advokáti Alfred Meissner, Václav Bouček, Alois Rašín a Ivan Déřer, jehož návrh se stal základem definitivní podoby § 1 citovaného zákona, který pak zněl:

„Zákony a nařízení vyhlášují se platně ve ‚Sbírce zákonů a nařízení státu československého‘. Sbírka tato vydává se v jazyce českém. Vedle toho vychází sbírka tato i ve znění slovenském. Původní jest znění české.“¹⁶

Pro dokreslení atmosféry zbývá dodat, že do dobového dění byla vtažena celá tehdejší společnost. I advokáti, např. Josef Šupich s chotí,¹⁷ Ferdinand Tonder ml.¹⁸ či Oldřich Souček a Eduard Schwarz¹⁹ přispěli do Fondu pro pozůstalé českých legionářů. Národní listy pak přinesly i zprávu *Vyhraná sázka:*

„Paní Karla Rašínová, choť dra Al. Rašína, odevzdala naší redakci na fond pro pozůstalé po českých legionářích 500 K, výhru to sázky, která svědčí o krásné, těžce zkoušené, ale nezlomné víře ženy hodné svého muže. Vsadila se totiž na počátku války s politikem, který už zmizel v propadlišti, že válka skončí úplnou naší samostatností.“²⁰

V listopadovém čísle časopisu Právník si pak i českoslovenští advokáti mohli přečíst redakční text *Osvobození* s následujícím poselstvím:

„A tu právě čeká nás, české právníky, veliký úkol. Český právník bude spolupůsobiti při tvoření zákonů, při výkonu soudnictví, při vedení veřejné správy – to nyní vše ve svém vlastním státě a pro něj. Všechno jeho konání musí býti neseno jedinou snahou: aby prospěl svému státu...“²¹

✿ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK



9 Srov. Národní výbor československý. Stenozáznam ze schůze konané dne 2. 11. 1918. (Dostupné z: https://www.psp.cz/eknih/1918nvc/stenprot/19181102/19181102_02.htm).

10 Srov. Vojenské velitelství obsazeno Národním výborem, Národní listy (večerní vydání), č. 117, 30. 10. 1918, str. 1.

11 Srov. Národní listy, č. 118, 31. 10. 1918, str. 1.

12 Srov. Národní listy (večerní vydání), č. 117, 30. 10. 1918, str. 1.

13 Srov. Národní listy, č. 118, 30. 10. 1918, str. 2.

14 Blíže srov. P. Kerecman, R. Maník: *História advokácie na Slovensku*, EUROKÓDEX, Bratislava 2011, str. 404.

15 Text dostupný z: <https://www.epravo.cz/vyhledavani-aspi/?Id=787&Section=1&IdPara=1&ParaC=2>.

16 Uvedený příklad je jednou z mnoha ukávek toho, jak advokáti byli od samého počátku československého zákonodárství užiteční při formulování zákonných textů.

17 Srov. Národní listy (večerní vydání), č. 117, 30. 10. 1918, str. 2.

18 Srov. Národní listy, č. 119, 31. 10. 1918, str. 3.

19 Srov. Národní listy, č. 120, 1. 11. 1918, str. 3.

20 Srov. Národní listy, č. 119, 31. 10. 1918, str. 3.

21 Srov. *Osvobození*, Právník, 1918, str. 350-351.

PRODLOUŽENÍ POJISTNÉ SMLOUVY PRO PŘIPOJIŠTĚNÍ PROFESNÍ ODPOVĚDNOSTI Z VÝKONU ADVOKACIE PRO POJISTNÝ ROK 2019

Stejně jako v předchozích letech v souvislosti s blížícím se výročním pojistných smluv pro připojištění profesní odpovědnosti z výkonu advokacie, sjednané prostřednictvím společnosti WI-ASS ČR u Generali Pojišťovna, a. s., si vás dovoluujeme informovat o postupu prodloužení nebo úpravy pojistných smluv pro advokáty vykonávající advokacii samostatně a v rámci sdružení.

Advokáti, kteří vykonávají advokacii formou v. o. s., s. r. o. a zahraniční advokáti budou kontaktováni individuálně svým makléřem dle data výročí jejich pojistné smlouvy.

Připojištění se týká navýšení limitu pojistného plnění nad limit, který máte sjednan v hromadném pojištění prostřednictvím ČAK, případně rozšíření rozsahu pojistného krytí k hromadnému pojištění o některé připojištění. Tyto pojistné smlouvy jsou sjednány na dobu neurčitou, s výročním dnem 1. 1. 2019. Sazby pojistného u pojistné smlouvy pro připojištění se nemění.

I. Prodloužení pojistné smlouvy:

1. Pokud budete chtít pojištění prodloužit **BEZE ZMĚNY**, uhradte prosím pojistné dle vyúčtování předpisu pojistného, které vám bude doručeno poštou.

2. Budete-li požadovat v pojištění pro příští rok **ZMĚNU**, např. ve výši limitu pojistného plnění (LPP), rozšíření pojistného krytí o některé připojištění dle Přehledu volitelných připojištění, které obdržíte spolu s vyúčtováním předpisu pojistného, obraťte se, prosím, na nás se svými požadavky na níže uvedených kontaktech nejpozději **do 9. 11. 2018** k provedení změny.

V případě požadavku na změnu považujte prosím zaslání vyúčtování předpisu pojistného za bezpředmětné. K vaší pojistné smlouvě bude pojišťovnou vypracován dodatek s požadovanou změnou, který obdržíte k podpisu spolu s novým vyúčtováním.

Nejčastěji sjednáváné rozšíření základního pojistného krytí:

- rozšíření územní platnosti – v základním limitu plnění 5 milionů Kč, který je sjednan hromadným pojištěním dle Rámcové pojistné smlouvy, je ujednána územní platnost EVROPA, lze dále rozšířit na svět vyjma USA a Kanady.

Připojištění – navýšení limitu plnění je sjednáváno s územní platností ČR, dle potřeby advokáta lze rozšířit na slovenské pojistné krytí, Evropu či svět vyjma USA a Kanady.

- aplikace směnečného práva – v základním rozsahu pojistného krytí je aplikace směnečného práva vyloučena a v případě, že advokát poskytuje služby v oblasti aplikace směnečného práva, je třeba pojistné krytí rozšířit.

Dále upozorňujeme na možnost sjednání připojištění škody nebo jiné újmy způsobené na přirozených právech člověka vzniklé v důsledku výkonu advokacie. Pojištění se vztahuje i na povinnost pojištěného k náhradě škody nebo jiné újmy způsobené na přirozených právech člověka, vzniklé v důsledku výkonu pojištěné činnosti porušením mlčenlivosti. Z pojištění je však vyloučena škoda nebo jiná újma vzniklá: a) urážkou, pomluvou; b) sexuálním obtěžováním nebo zneužíváním; c) porušením práv duševního vlastnictví; d) porušením ochrany osobních údajů.

Přehled všech volitelných připojištění:

PROFESNÍ RIZIKA – *u pojistných smluv uzavřených do 31. 12. 2013 se pojištění řídí pojistnými podmínkami VPP O 2005/01 PROFÍ a u pojistných smluv uzavřených od 1. 1. 2014 se pojištění řídí pojistnými podmínkami VPP O 2014/01 a ZPP OPČAK 2014/01

DPP O 1000 AK – Navýšení limitu pojistného plnění

V souladu s ustanoveními rámcové pojistné smlouvy č. 2904309313 a pojistných podmínek* je každý advokát pojištěný v hromadném pojištění oprávněn sjednat si pojistnou smlouvu pro připojištění odpovědnosti v souvislosti s výkonem advokacie na limit pojistného plnění vyšší, než činí limit sjednaný v hromadném pojištění v daném pojistném roce.

Limit pojistného plnění si stanovuje každý advokát sám, a to po celých milionech v Kč. Navýšit limit pojistného plnění lze

kdykoli během pojistného roku až do celkové výše 70 mil. Kč, snížit jej lze vždy k 1. 1. následujícího roku.

DPP O 2 AK – Světové pojistné krytí, kromě USA a Kanady

Pojištění na rozdíl od pojistných podmínek* kryje nároky na náhradu škody uplatněné kdekoli na území celého světa, kromě USA a Kanady, podle kteréhokoli právního řádu státu světa kromě USA a Kanady, kdy pojištěný za škodu odpovídá podle platného právního řádu státu, kromě právního řádu USA a Kanady.

DPP O 3 AK – Evropské pojistné krytí

Pojištění se na rozdíl od pojistných podmínek* vztahuje na povinnost k náhradě škody nebo jiné újmy uplatněné na území Evropy podle platného právního řádu státu, který je součástí Evropy, kdy pojištěný je povinen k náhradě škody nebo jiné újmy podle platného právního řádu státu, který je součástí Evropy, a v rozsahu jím stanoveném.

(Je součástí Rámcové pojistné smlouvy č. 2904309313 do limitu pojistného plnění 5 000 000 Kč.)

DPP O 3a AK – Slovenské pojistné krytí

Pojištění se na rozdíl od pojistných podmínek* vztahuje na povinnost k náhradě škody nebo jiné újmy uplatněné na území Slovenské republiky podle platného právního řádu Slovenské republiky, kdy pojištěný je povinen k náhradě škody nebo jiné újmy podle platného právního řádu Slovenské republiky.

(Je součástí Rámcové pojistné smlouvy č. 2904309313 do limitu pojistného plnění 5 000 000 Kč.)

DPP O 10 AK – Smluvní pokuty a penále

Odchylně od pojistných podmínek* se pojištění vztahuje na povinnost pojištěného k náhradě škody nebo jiné újmy způsobené tím, že v důsledku vady poskytnuté právní služby byly proti poškozenému uplatňovány smluvní pokuty a/nebo penále, nebo smluvní úroky z prodlení.

Limit pojistného plnění pojistitele ze všech pojistných událostí v jednom pojistném období činí 100 000 Kč na jednoho pojištěného. Limit pojistného plnění se sjednává jako sublimit limitu pojistného plnění (sjednaného pro profesní odpovědnost) pro jednu a všechny pojistné události v rámci ročního pojistného období.

DPP O 11 AK – Hostující euroadvokát na Slovensku

Na základě tohoto DPP se ujednává, že se pojištění vztahuje také na poskytování právních služeb advokáta ve smyslu § 31 až 37 zák. č. 586/2003 Z. z., o advokacii (právní řád Slovenské republiky), ve znění pozdějších předpisů.

DPP O 12 AK – Usazený euroadvokát na Slovensku

Na základě tohoto DPP se ujednává, že se pojištění vztahuje také na poskytování právních služeb advokáta ve smyslu § 38 až 45 zák. č. 586/2003 Z. z., o advokacii (právní řád Slovenské republiky), ve znění pozdějších předpisů.

DPP O 14 AK – Aplikace směnečného práva

Odchylně od pojistných podmínek* se pojištění vztahuje

také na čistě finanční škodu z poskytování právních služeb aplikací směnečného práva.

DPP O 15 AK – Ztráta z bezhotovostních převodů

Odchylně od pojistných podmínek* se pojištění vztahuje také na čistě finanční škodu spočívající ve ztrátě peněz vzniklé chybným převodem bezhotovostní platby.

DPP O 16 AK – Ochrana osobních údajů

(pro pojistné smlouvy s datem účinnosti do 31. 12. 2013)

Pojištění se na rozdíl od pojistných podmínek* vztahuje na pojištění nemajetkové újmy způsobené na přirozených právech člověka porušením ochrany osobních údajů, došlo-li k takovému porušení přímo výkonem advokacie.

Sublimit lze sjednat až do celkového limitu pojistného plnění ve výši 5 000 000 Kč.

DPP O 17 AK – Nemajetková újma na přirozených právech člověka

(pro pojistné smlouvy s datem účinnosti do 31. 12. 2013)

Pojištění se na rozdíl od pojistných podmínek* vztahuje na pojištění nemajetkové újmy způsobené na přirozených právech člověka, došlo-li k takovému porušení přímo výkonem advokacie. Sublimit lze sjednat až na celkový LPP 5 000 000 Kč.

Z pojištění je však vyloučena nemajetková újma vzniklá: a) urážkou, pomluvou; b) sexuálním obtěžováním nebo zneužíváním; c) porušením práv duševního vlastnictví; d) porušením ochrany osobních údajů.

DPP O 19 AK – Škoda nebo jiná újma na přirozených právech člověka

(pro pojistné smlouvy s datem účinnosti od 1. 1. 2014)

Pojištění se na rozdíl od pojistných podmínek* vztahuje na povinnost pojištěného k náhradě škody nebo jiné újmy způsobené na přirozených právech člověka vzniklé v důsledku výkonu pojištěné činnosti.

Pojištění se na rozdíl od pojistných podmínek* vztahuje i na povinnost pojištěného k náhradě škody nebo jiné újmy způsobené na přirozených právech člověka vzniklé v důsledku výkonu pojištěné činnosti porušením mlčenlivosti. Z pojištění je však vyloučena škoda nebo jiná újma vzniklá: a) urážkou, pomluvou; b) sexuálním obtěžováním nebo zneužíváním; c) porušením práv duševního vlastnictví; d) porušením ochrany osobních údajů.

DPP O 66 AK – Připojištění o navýšení rizika aplikací jiného než českého, slovenského a mezinárodního práva a práva Evropské unie

Toto připojištění se vztahuje na případy, kdy samostatný advokát je povinen k náhradě škody nebo jiné újmy z titulu aplikace jiných právních řádů.

Dále se připojištění vztahuje na případy, kdy je pojištěný povinen k náhradě škody nebo jiné újmy v důsledku poskytování právních služeb v oblasti jiného než českého, slovenského a mezinárodního práva a práva Evropské unie a k tomu poskytování je oprávněn. Jiným než českým, slovenským a mezinárodním právem a právem Evropské unie se rozumí právo, v němž advokát poskytuje právní služby (právní řády

členských států Evropské unie nebo členských států Dohody o evropském hospodářském prostoru).

DPP O 67 AK – Připojištění o navýšení rizika poskytováním právních služeb v oblasti práva Evropské unie, které není součástí českého právního řádu

Pojištěným rizikem se pro případ tohoto připojištění rozumí povinnost pojištěného nahradit škodu nebo jinou újmu způsobenou pojištěným při poskytování právních služeb ohledně zapracování právních aktů Evropských společenství a Evropské unie do právního řádu ČR (právní služby v oblasti práva Evropské unie, které není součástí českého právního řádu).

PROVOZNÍ RIZIKA – doplňkové pojistné podmínky:

DPP O 13 AK – Povinnost pojištěného k náhradě škody na věcech třetích osob (věci zaměstnanců, věci návštěvníků a jiné věci převzaté a užívané)

- odpovědnost pojištěného jako zaměstnavatele za škodu na věcech zaměstnanců;
- odpovědnost za škodu na věcech návštěvníků;
- povinnost k náhradě škody na jiných převzatých a užívaných věcech.

(Je součástí Rámcové pojistné smlouvy č. 2904309313 do limitu pojistného plnění 5 000 000 Kč.)

DPP O 55 AK – Výkon vlastnických práv

Pojištění se na rozdíl od pojistných podmínek* vztahuje na povinnost pojištěného k náhradě škody nebo jiné újmy vyplývající z vlastnických, nájemních nebo jim obdobných vztahů, např. škody nebo jiné újmy z držby nebo správy objektu, škody způsobené na najatých objektech sloužících pro výkon pojištěné profese, vč. povinnosti k náhradě škody nebo jiné újmy způsobené technickým vybavením kanceláří včetně zařízení ke zpracování dat (z používání hardware).

(Je součástí Rámcové pojistné smlouvy č. 2904309313 do limitu pojistného plnění 5 000 000 Kč.)

Připomínáme, že zaslání vyúčtování předpisu pojistného se vztahuje pouze ke sjednané pojistné smlouvě pro připojištění odpovědnosti.

O úhradě pojistného v rámci hromadného pojištění za rok 2019 vás bude podrobně informovat ČAK (viz str. 9-11 – pozn. red.).

II. Ukončení pojistné smlouvy:

Nebudete-li mít o prodloužení pojistné smlouvy pro připojištění pro rok 2019 zájem, zašlete písemnou výpověď na adresu WI-ASS ČR, a to minimálně 6 týdnů před výročním dnem, tedy nejpozději do 16. 11. 2018.

Pojistná smlouva bude v tomto případě ukončena dnem 31. 12. 2018 a od pojistitele následně obdržíte písemné potvrzení o zániku pojištění.

WI-ASS ČR si vám dále dovoluje nabídnout pojištění za výhodných podmínek a sazeb:

- Pojištění profesní odpovědnosti z činnosti insolvenčního správce
- Pojištění profesní odpovědnosti z činnosti mediátora
- Pojištění profesní odpovědnosti z činnosti rozhodce
- Pojištění odpovědnosti z činnosti svěřenského správce
- Pojištění profesní odpovědnosti z činnosti likvidátora, dražebníka a správce závodu
- Pojištění majetku dlužníka
- Pojištění záruky (v případě účasti advokátní kanceláře na veřejných zakázkách)
- Pojištění majetku advokátních kanceláří s nadstandardními podmínkami
- Pojištění motorových vozidel se slevou pro aktivní zapsané advokáty
- Pojištění přerušení provozu z důvodu požáru a škody na zdraví, nemoci či úrazu
- Pojištění majetku, úrazové, životní a cestovní pojištění

• Změna právní formy advokátní kanceláře

(V případě, že budete chtít provést změnu právní formy vaší advokátní kanceláře na s. r. o., můžeme nabídnout pojištění s jedinečnými podmínkami časového rozsahu na principu příčiny.)



Mgr. ZDENĚK TUREK,
jednatel WI-ASS ČR



Pro bližší informace se prosím obraťte na svého regionálního makléře či toho, se kterým spolupracujete, a to na níže uvedených kontaktech:

Region Čechy – pobočka Praha			Region Morava – pobočka Olomouc	
Mgr. Martina Ludwig	Zdeněk Chovanec	Ing. Stanislav Pažout	Ivo Drábek	Libor Karný
tel.: 222 390 870	tel.: 274 812 921	tel.: 221 421 733	tel.: 585 225 324	tel.: 585 230 256
739 524 298	605 298 336	734 166 829	736 628 108	730 522 520
e-mail: ludwig@wiass.cz	e-mail: chovanec@wiass.cz	e-mail: pazout@wiass.cz	e-mail: drabek@wiass.cz	e-mail: karny@wiass.cz

20 let se střídavou péčí

Letos na podzim už tomu bude dvacet let, co se součástí českého právního řádu stala střídavá péče jako jedna z forem porozvodové či porozchodové péče o nezletilé děti. U příležitosti tohoto kulatého výročí je namístě blíže se nad tímto institutem zamyslet.

S příchodem střídavé péče byla u nás spojena mnohá očekávání, a jak už to v podobných případech bývá, některá byla naplněna více a jiná méně. Pamětníci si určitě vybaví legislativní diskuse o tom, že by střídavá péče neměla být postavená naroveň ostatním institutům, jako jsou výlučná či společná péče, ale že by měla mít před ostatními formami přednost. Dnes se ukazuje, jak bylo od zákonodárského sboru prozíravé, že tehdejší bojovníkům za střídavou péči nepopřáli sluchu. I tak máme za sebou vlny nadšení a masivního soudního svěřování dětí do střídavé péče, a nutno na tomto místě přiznat, že se tak v minulosti dělo i v případech naprosto nevhodných. V průběhu dvacetileté historie tento institut nenechával nikoho vlažným a s nadsázkou lze říci, že rodiče, příbuzní, média i odborná veřejnost se rozdělili na nadšené příznivce a podporovatele na straně jedné a na stejně vášnivé odpůrce na straně druhé. Jaký je přístup ke střídavé péči dnes?

Dnešní soudní statistiky uvádějí, že soudy volí tuto podobu péče v 15 % případů, reálně však je její uplatnění širší, protože ze soudních statistik vypadávají všechny případy nesezdaných dvojic, které se na střídavé péči shodnou a žádné soudní rozhodnutí k její realizaci nepotřebují. Také pohled Ústavního soudu na střídavou péči se v průběhu let vyvíjel, a byť jde o opakovaně judikovaný rodinný problém, je dnes přístup této nejvyšší soudní stolice k němu velmi rozumný. V rodinných věcech není jednoduché zevšeobecňovat a paušalizovat, protože každý případ je jiný a advokát stojící na jedné straně je vždy schopen najít nálezkou, který podpoří právě jeho klienta, jeho požadavek či subjektivní pohled na věc. Přesto lze shrnout tendence a limity, které dnes rozhodování o střídavé péči ovlivňují. Hlavní podmínkou je dohoda rodičů a jejich přijetí střídavé péče. Pokud se rodiče dohodnou, a tím spíše, je-li střídavá péče realizována v době soudního rozhodování, soud schválí dohodu rodičů a příliš její praktickou realizaci nepřezkoumává. Ideální

pochopitelně je, když rodiče bydlí v dochozí vzdálenosti od sebe, dítě navštěvuje jednu školku či školu, má jednoho dětského lékaře a zubaře a stále stejné mimoškolní aktivity. Dohodnou-li se rodiče v klidu, obvykle také dítě jejich dohodu akceptuje.

Komplikace vzrůstá se vzdáleností bydlišť rodičů. V útlém dětském věku se dá překonat převážením dítěte, nicméně s počátkem nástupu dítěte do školy nutně délka pobytu u jednoho rodiče převáží. Další komplikací je výživné. Mají-li rodiče srovnatelnou životní úroveň a žádné částky si

neplatí, funguje střídavá péče jen za předpokladu, že jsou schopni se domluvit na výdajích. Smutnou pravdou je fakt, že někteří tatínkové požadují střídavou péči právě proto, aby snížili svou výživovací povinnost. Dnešní koncepce rodičovské odpovědnosti a vyrovnaných rodičovských práv ovšem snižuje ostny vzájemně konfliktních postojů, protože většina ta-

tínek je schopna u soudu vybojovat rozšířený styk, který dělí dětský čas mezi rodiče v poměru např. 40 : 60, což většinu tatínek nakonec uspokojí. Ideální by pochopitelně bylo, kdyby rozšířenému styku otce odpovídala i nižší výživovací povinnost, o čemž se zatím příliš nedaří přesvědčit všechny opatrovnícké soudce.

Vylučujícím faktorem pro střídavou péči je antagonistický vztah mezi rodiči a neschopnost jakékoliv dohody, což si stále mnozí žadatelé o střídavou péči odmítají uvědomit. Proti vůli matky dnes není příliš pravděpodobné soudní rozhodnutí prosadit, pokud v době soudního rozhodování reálně neprobíhá. Možná je to pochopitelné – střídavá péče vyžaduje větší kooperaci mezi rodiči, což je bez dobrého vztahu komplikované, ba nemožné. Na druhé straně každá péče o dítě a každý styk dítěte s nepečujícím rodičem vyžaduje totéž, koneckonců ne nadarmo vzájemnou informační povinnost rodičů najdeme i v § 890 obč. zák. A to jsme se nezabývali samotným dítětem, jeho osobnostním nastavením, jeho preferencemi a jeho přáním.

Koho tyto a další souvislosti zajímají, toho zveme na workshop **20 let se střídavou péčí**, který ve spolupráci se sekci pro rodinné právo ČAK a Spolkem rodinných právních a opatrovníckých soudců proběhne v **úterý 11. prosince 2018 od 13 do 16 hodin v pražském paláci Dunaj**. Další články, úvahy a informace o činnosti Unie rodinných advokátů najdou zájemci na www.uracr.cz.

 JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ,
prezidentka Unie rodinných advokátů



Turnaj čtyř řek v Plzni

Celostátní fotbalový turnaj, který v české advokacii probíhá vždy v září, se letos konal v pátek 7. září 2018 v Plzni na hřištích Rapid a Senco pod patronací regionu ČAK Západní Čechy. Letos poprvé se však stal akcí putovní, za což česká advokacie vděčí pánům Radimu Miketovi a Františku Smejkalovi, kteří nechali zhotovit putovní pohár ČAK v kopané.

Fotbalové začátky soutěže se datují do doby před více než deseti lety, původně jako utkání Jihočechů a Západočechů. Celostátní úroveň turnaj získal v roce 2014 a od té doby soutěž proběhla v Pardubicích, v Ostravě, v Ústí nad Labem, v Českých Budějovicích a letos v Plzni. Tím spíše nás těší, že naše mužstvo Západočechů jako jediné dokázalo vítězství v této týmové soutěži obhájit.

Letos se turnaje zúčastnilo šest advokátních týmů – Západočeši, Jihočeši, Severočeši, Východočeši, Praha a tým advokátů a koncipientů Morava/Slezsko. Do Plzně se sjelo celkem 116 hráčů, kteří za proměnlivých podmínek (slunce, mrholení i prudký liják) nastoupili do dvou skupin. Modrá skupina: Východočeši, Severočeši a Praha, červená skupina: Západočeši, Jihočeši a Morava/Slezsko. A jak dopadlo pořadí ve skupinách?

Modrá skupina: 1. Praha, 2. Severočeši, 3. Východočeši, červená skupina: 1. Západočeši, 2. Jihočeši, 3. Morava/Slezsko. Ve druhé části dne se hrálo již o konečné pořadí v turnaji podle výsledků a pořadí v jednotlivých skupinách. V zápase o páté a šesté místo bodovali Východočeši (Východočeši – Morava Slezsko 6:0), v utkání o třetí místo Jihočeši (Jihočeši – Severočeši 4:2). **Ve finále o putovní pohár se utkali Západočeši s Prahou a na domácím hřišti zvítězili 2:0.**

Celkové pořadí letošního ročníku Turnaje čtyř řek 2018 vypadá takto:

1. Západni Čechy
2. Praha
3. Jižní Čechy
4. Severní Čechy
5. Východní Čechy
6. Morava/Slezsko

Rovněž byly vyhodnoceny individuální výkony:

Nejlepší brankář: Lukáš Matas (Plzeň)

Nejlepší střelec: Jakub Kriváček (České Budějovice)

Nejlepší hráč: Petr Burzanovský (Praha)

Síň slávy za propagaci kopané v české advokacii: Karel Půš (Sloupno, Východní Čechy)

Všechna utkání řídili rozhodčí delegovaní ČMFS. Turnaj se odehrál v duchu *fair play* a obešel se bez zranění,



Vítězní Západočeši.



Druhý tým je letos z Prahy.

rozhodčí nemuseli udělit žádnou červenou kartu. Ceny přišla hráčům předat legenda plzeňského fotbalu David Limberský. Společenská část turnaje byla pořadatelem zajištěna v restauraci na Spilce s bohatým rautem. Celý turnaj byl řízen direktoriátem turnaje v sestavě Daniela Kovářová, Jan Lego, Jan Najman a hlavním organizátorem akce byl Václav Vladař. Milovníci kulatého míče se těší na příští ročník, jehož organizace se s největší pravděpodobností ujme Praha.

✿ JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ
a JUDr. VÁCLAV VLADAŘ



Stálé zastoupení ČAK v Bruselu informuje

★ Z legislativy Evropské unie

Návrh směrnice o přeshraničních převodech, fúzích a rozděleních

Výbor LIBE Evropského parlamentu zveřejnil návrh zprávy k návrhu směrnice, kterou se mění směrnice (EU) 2017/1132, pokud jde o přeshraniční přeměny, fúze a rozdělení. Zpráva podporuje tuto iniciativu Komise a potvrzuje potřebu unifikace fragmentovaného obrazu přeshraniční mobility v rámci jednotného evropského trhu. Zpráva obsahuje 133 návrhů změn oproti původnímu návrhu Komise.

Směrnice o insolvenční, restrukturalizaci a druhé šanci

Rada se v červnu 2018 dohodla na časovém obecném přístupu ohledně směrnice o insolvenční, restrukturalizaci a druhé šanci. Dohoda se týká zejména aspektů souvisejících s oddlužením, opatření ke zvýšení účinnosti postupů a shromažďování údajů o těchto postupech.

Strategie v oblasti e-justice

Aktuálně se připravuje nová strategie a akční plán v oblasti e-justice na období let 2019-2023. Hlavní prvky nové strategie, které již byly formulovány, by měly přispět k modernizaci justice na úrovni jednotlivých členských států i EU.

★ Z činnosti Rady evropských advokátních komor (CCBE)

Vyjádření CCBE k návrhu nařízení o evropských předávacích a uchovávacích příkazech pro elektronické důkazy v trestních věcech

CCBE publikovala v červnu 2018 své předběžné vyjádření k návrhu Evropské komise ohledně nařízení o evropských předávacích a uchovávacích příkazech pro elektronické důkazy v trestních věcech. Klíčovým aspektem pro CCBE je zejména otázka, zda ná-

vrh prosazující usnadnění přeshraničního přístupu orgánů činných v trestním řízení k elektronickým důkazům poskytuje dostatečné procesní záruky, zejména zda neohrožuje právo na spravedlivý proces.

Stanovisko CCBE k návrhu směrnice o ochraně osob oznamujících porušení práva EU

CCBE v červenci 2018 zveřejnila své stanovisko k návrhu směrnice o ochraně osob oznamujících porušení práva Unie, jež je součástí balíčku opatření Evropské komise k posílení ochrany oznamovatelů v EU.

★ Různé

Rakouské předsednictví v Radě EU

Rakousko se ujalo předsednictví v Radě EU, a to na období od 1. července do 31. prosince 2018. Jako priority si pro své předsednictví Rakousko zvolilo bezpečnost, boj proti ilegální migraci, zabezpečení prosperity, konkurenceschopnosti prostřednictvím digitalizace a zajištění stability bezprostředních soudů EU.

Příručka o mediaci

Výbor Rady Evropy pro efektivitu justice (CEPEJ) přijal příručku k posílení implementace pokynů o mediaci. Příručka obsahuje sérii doporučení, která usnadní členským státům rozvinout použití mediace a podpoří i každodenní práci mediátorů.

Nizozemsko a Malta se připojí k Úřadu evropského veřejného žalobce

Nizozemsko zveřejnilo dne 1. srpna 2018 informaci o tom, že se stává další zemí EU, která se bude podílet na přípravě Úřadu evropského veřejného žalobce. 7. srpna 2018 zveřejnila obdobně prohlášení i Malta.

★ Z judikatury evropských soudů

ESLP: Předvolání k soudnímu jednání pouze prostřednictvím veřejného oznámení není dostačující

ESLP ve věci *Dridi v. Německo*, č. 35778/11, dne 26. července 2018 jednohlasně rozhodl, že došlo k porušení Úmluvy v čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. c) – práva na spravedlivý proces/práva obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce, pokud jde o předvolání veřejným oznámením, a k porušení čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. b) a c) (práva na spravedlivý proces/přiměřený čas a možnosti k přípravě obhajoby/práva obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce). Příklad se týkal způsobu předvolání stěžovatele k soudnímu jednání. Samotné předvolání k soudnímu jednání bylo doručeno panu Dridimu pouhým veřejným oznámením v době, kdy ještě nebyl zastoupen advokátem.

ESLP upozornil na fakt, že pan Dridi měl ve Španělsku novou doručovací adresu, která byla regionálnímu soudu v Německu známa. Přestože pan Dridi požádal o odročení jednání, jednání odročeno nebylo. Advokátovi zastupujícímu pana Dridiho tím nebyl poskytnut dostatečný časový prostor připravit si obhajobu klienta nebo se zúčastnit odvolacího jednání v trestní věci. Advokát pana Dridiho také nebyl řádně předvolán, nemohl se tak zúčastnit jednání a před jednáním se dostatečně seznámit se soudním spisem.

✿ Odbor mezinárodních vztahů ČAK

Detailní informace jsou k dispozici v rubrice „Aktuality z Evropské unie“, kterou pravidelně zpracovává odbor mezinárodních vztahů ČAK a která je k dispozici na stránkách www.cak.cz/Mezinárodní_vztahy/Zastoupení_ČAK_v_Bruselu_a_EU a v Bulletinu advokacie online www.bulletin-advokacie.cz.

informace a zajímavosti



Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Vzdělávacím a školicím středisku ČAK v Praze v paláci Dunaj

ve čtvrtek 1. listopadu 2018

Wolters Kluwer, a. s., U Nákladového nádraží 10, Praha 3

ASPI – práce s judikaturou

Lektor: Ing. Jiří Effler, Wolters Kluwer ČR, a. s.

v pátek 2. listopadu 2018

Identifikace vlastnických struktur a skutečných majitelů právnických osob a uspořádání bez právní osobnosti

Lektor: JUDr. Ondřej Vondráček, Ph.D., LL.M., legislativní právník Generálního ředitelství Spravedlnost & Spotřebitel Evropské komise

ve středu 7. listopadu 2018

Aktuální otázky společného jmění manželů (současná judikatura NS a vybrané otázky soudní praxe)

Lektor: Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu

ve čtvrtek 8. listopadu 2018

Aktuální otázky likvidace podílového spoluvlastnictví (současná judikatura NS a vybrané otázky soudní praxe)

Lektor: Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu

ve čtvrtek 22. listopadu 2018

Aktuální otázky z právní úpravy i judikatury k s. r. o. a a. s.

Lektor: JUDr. Petr Čech, Ph.D., LL.M., odborný asistent na katedře obchodního práva PF UK

ve čtvrtek 15. listopadu 2018

Zástavní právo se zaměřením na sporné otázky a aktuální rozhodovací praxi

Lektor: doc. JUDr. Petr Těgl, Ph.D., vědecký pracovník Ústavu státu a práva AV ČR a vysokoškolský učitel na katedře občanského a pracovního práva na PF UP v Olomouci

ve čtvrtek 29. listopadu 2018

Základní otázky odporovatelnosti podle o. z. a v insolvenčním řízení

Mezinárodní seminář pořádaný Centrem právní komparatistiky PF UK ve spolupráci s ČAK. Simultánní tlumočení zajištěno.

Lektoři: prof. JUDr. Luboš Tichý, CSc., Centrum právní komparatistiky PF UK
 prof. Reinhard Bork, Univerzita Hamburk
 JUDr. Zdeněk Pulkrábek, Ph.D., soudce Krajského soudu Plzeň
 Mgr. Tomáš Troup, Ph.D., Centrum právní komparatistiky PF UK
 Moderátor: JUDr. Tomáš Richter, Ph.D., LL.M., advokát Clifford Chance

ve čtvrtek 6. prosince 2018

Nájemní bydlení – výklad právní úpravy s aktuální judikaturou

Lektor: JUDr. Petr Bezouška, Ph.D., člen PRK Partners, člen LRV, odborný asistent na PF UP v Olomouci

v úterý 13. prosince 2018

Bezdůvodné obohacení

Lektor: doc. JUDr. Filip Melzer, Ph.D., LL.M., katedra občanského a pracovního práva PF UP v Olomouci

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném **Pro advokáty/Vzdělávání advokátů/Vzdělávací akce ČAK**. Telefonické informace na tel. č. 273 193 251 – pí Marie Knižová.

Semináře pro advokáty pořádané pobočkou ČAK Brno v sále Veřejného ochránce práv

v úterý 30. října 2018

Zadávání veřejných zakázek

Lektor: JUDr. Michal Krenk, Ph.D., předseda senátu Vrchního soudu v Praze, externí člen katedry občanského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze

v pondělí 19. listopadu 2018

Výběr z aktuální ústavněprávní judikatury a civilní judikatury Nejvyššího soudu a odvolacích soudů

Lektor: JUDr. Jaromír Jirsa, soudce Ústavního soudu

ve čtvrtek 8. listopadu 2018

Smluvní právo pohledem judikatury podle stavu k listopadu 2018

Lektor: doc. JUDr. Dana Ondřejová, Ph.D., docentka na katedře obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, advokátka a rozhodkyně

v úterý 27. listopadu 2018

Rozhodčí řízení v advokátní praxi

Lektoři: JUDr. Ladislav Vostárek, advokát, prezident Českého institutu pro revitalizaci a popularizaci arbitráže
JUDr. Petr Poledne, Ph.D., advokát, člen výboru Českého institutu pro revitalizaci a popularizaci arbitráže

Seminář pro advokáty pořádaný regionem Východní Čechy v budově Krajského soudu v Hradci Králové

ve čtvrtek 22. a pátek 23. listopadu 2018

Nové typy řízení v oblasti věcných práv

Lektor: Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném **Pro advokáty/Vzdělávání advokátů/Vzdělávací akce**. Telefonické informace: 513 030 115 – Mgr. Lenka Danilišín.



POZVÁNKA NA ODBORNOU KONFERENCI SOUKROMÉ PRÁVO 2018 V PRAZE

Česká advokátní komora a vydavatelství EPRAVO.CZ navazují na úspěchy minulých ročníků a letošní brněnskou a ostravskou konferenci a společně opětovně zvou advokáty a advokátní koncipienty na odbornou konferenci Soukromé právo 2018 do Prahy.

Soukromé právo 2018 – 29. 11. 2018

Kongresové centrum Praha, 5. května 1640/65, Praha 4

Registrační formulář naleznete na: <http://www.zakon.cz/>



epravo.cz

Konference je připravena jako celodenní, včetně konferenčního oběda. Advokáti a advokátní koncipienti mají účast ZDARMA, avšak upozorňujeme, že kapacita sálu je omezena a bude platit pravidlo včasnější registrace.

Dopolední blok budeme věnovat vysoce aktuálnímu tématu, a to **rekodifikaci civilního procesu**. Se svými příspěvky vystoupí pracovní skupina Ministerstva spravedlnosti k rekodifikaci procesního práva – prof. JUDr. Alena Winterová, CSc., doc. JUDr. Petr Lavický, Ph.D., JUDr. Zdeněk Pulkrábek, Ph.D., JUDr. Eva Dobrovolná, Ph.D., LL.M. Odpolední část programu pak bude zaměřena na **hmotné právo civilní** a můžeme se těšit na přednášky JUDr. Moniky Novotné a JUDr. Michala Žižlavského, jakož i doc. JUDr. Filipa Melzera, Ph.D., LL.M., doc. JUDr. Petra Tégla, Ph.D., doc. JUDr. Kateřiny Ronovské, Ph.D., Mgr. Michala Králíka, Ph.D., JUDr. Vlastimila Pihery a dalších.

Za Vladimírem Jablonským

V pátek 7. září 2018 se plná obřadní síň v Dejvicích rozloučila s panem JUDr. Vladimírem Jablonským, kolegou, kamarádem, kumpánem.

Vladimír zemřel doma, zřejmě ve spánku a zcela nečekaně.

Vladimír (*7. 3. 1950 +29. 8. 2018) byl výjimečný, osobitý, nepřehlédnutelný. A to nejen co do designu, pro který si dříve vysloužil jméno „jediný žijící zrzavý černochoť“. Design vzal čas, persona zůstala. Nečernobílá, neokázalá, přirozená. Oplýval smyslem pro humor. Byl velkorysý, „detaily“ řešil nerad. Ať měl na sobě oblek z Paříže, nebo děsivé maskáče, byl to vždy Vladimír jako takový. V jeho případě neplatilo, že šaty dělají člověka. Naopak.

Znali jsme se asi „sto let“. Gympl, fakulta, Advokátní poradna 10, advokátní kancelář, Šumák, tisíce historek a příběhů.

U nás na šumavské chalupě, kam rád jezdil, jsme se vydali na houby. Velký koš, který si vyžádal, byl brzy vrchovatý. Jeho houbový úlovek se skládal vesměs z těch, které nesbírám. Dělal se dvě smaženice. Ta moje z klasiky byla nudná, obyčejná. Vladimírovu, potom, co jsme ji přežili, si všichni pamatujeme dodnes.

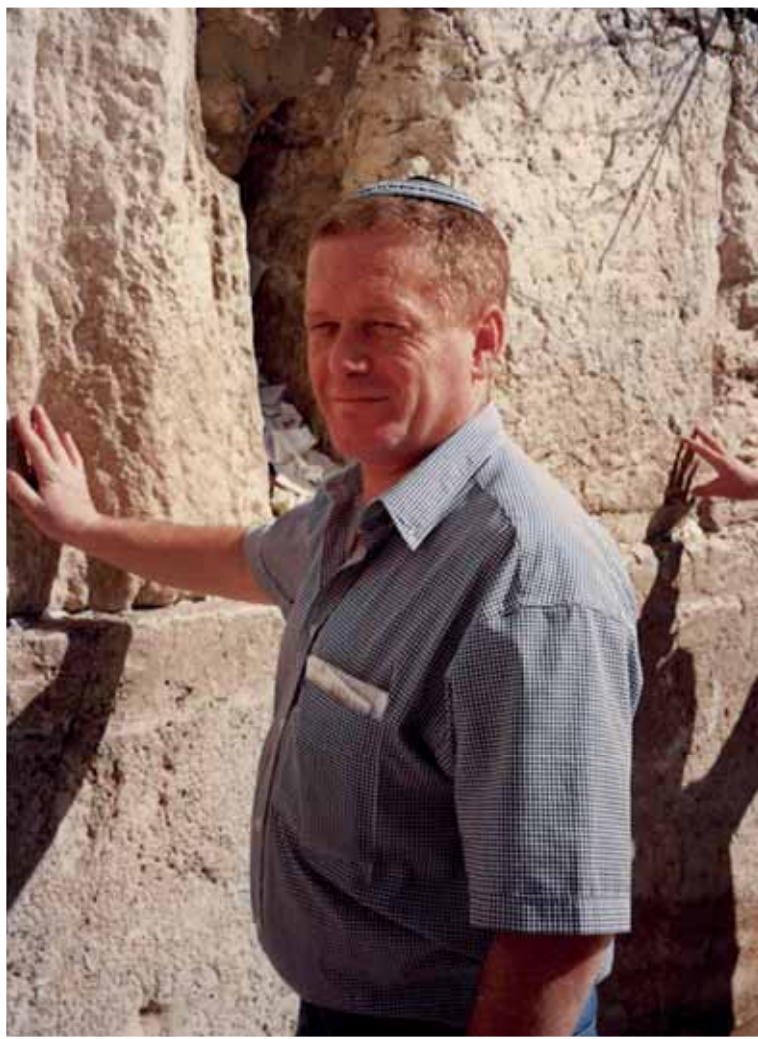
Byla nezapomenutelná, jako její autor.

S nadsázkou lze říct, že „jak vařil, tak dělal advokacii“. S nasazením a nezaměnitelným rukopisem. Měl vše rád ostré. Jeho erudice (nejen pokud jde o právo) byla dech beroucí. Bystrý úsudek, pohotovost a schopnost jít proti proudu, prolomit paradigmatu. To byl Vladimír – člověk, advokát, kterého vždy chcete mít na své straně... (neplatilo to snad jen u mariáše).

Vladimír poskytoval své služby nejen velkým klientům. Stejně vehementně pomáhal i různým ztracencům a outsiderům. Byl dobrý člověk.

Neschopen přijmout fakt, že zemřel, očekávám, že přijdu na Šumák, Vladimír bude sedět na svém místě a všem nám rádně vynadá – zabručí „co blbnete“. Probereme nové kauzy, dáme jedno dvě a zkusíme něco lehčího, třeba jaký je rozdíl mezi závěrečnou řečí a posledním rozloučením. Po závěrečné řeči někdy následuje i příznivé rozhodnutí. Po posledním rozloučení? Nevím.

Čest památce kolegy a kamaráda Vladimíra Jablonského.



JUDr. Tomáš Prokopec

Právníkovy zápisky

V minulém Bulletinu jsem zmínil několik postřehů, které mi přinesla prázdninová četba. Dnes hodlám pokračovat v podobném duchu a budu především citovat z knihy, kterou napsal Anthony McCarten a nazval *Darkest Hour* (do češtiny pod názvem Nejtemnější hodina přeložil Martin Pokorný a v roce 2017 vydala Euromedia Group, a. s. – Knižní klub). Knižní obálku zdobí portrét Winstona Churchilla s charakteristickým doutníkem, a kromě samotného titulu obsahuje větu: *Jak nás Churchill odvrátil od pádu do propasti.* Děj životopisného díla si všímá období od 10. května 1940 (Churchill byl nečekaně jmenován ministerským předsedou) až do 4. června téhož roku (tehdy se podařilo většinu ohroženého britského vojska evakuovat z francouzského pobřeží).

Knihka věnuje značnou pozornost třem slavným projevům, kterými v daném období Winston Churchill oslovil sněmovnu i národ. Autor si všímá nejen státníkových řečnických výkonů, zabývá se i obecněji uměním rétoriky. Přináší tak mnohé podněty pro všechny, kdo chtějí druhé o něčem přesvědčit, ať již tak činí jako politici, smluvní vyjednavací, advokáti v soudním sporu, reklamní kreativci, učitelé, či účastníci hospodských i domácích debat.

O Churchillovi samotném se dočítáme (viz str. 125 a násl.), že „v roce 1986, kdy se sám vzdělával v Indii, prostudoval dlouhou řadu děl významných myslitelů a historiků. V Platónových a Aristotelových spisech však jeho pozornost upoutalo téma umění rétoriky.“ V nevydané stati s názvem „Půdorys rétoriky“, která vznikla o rok později, Churchill napsal: „*Rétorská moc není ani čistě věcí nadání, ani výcviku, nýbrž pěstění. Svůj specifický temperament a talent musí mít řečník od přírody, jejich rozvíjení však je podněcováno praxí.*“

Ve zmíněné stati Churchill zjišťoval, jak „*mnohdy bezmyšlenkovitě propadáme domněnce, že řečnického účinku se dosahuje využitím dlouhých slov. ... Krátká slova jsou v každém jazyce obvykle starší. Jejich smysl je hlouběji zakořeněn v národní povaze a účinněji se obrací k prostému rozumu.*...“. K tomu autor knihy dodává, že výběr slov v Churchillových válečných projevech přesně odpovídá takovému teoretickému zjištění. Zdůrazňuje proslulé slovní spojení, v němž Churchill národu sliboval „*krv, dřinu, slzy a pot*“, a poukazuje na četné historické předchůdce podobných výroků. Takový výčet pak McCarten doplňuje odstavečkem dosti charakteristickým pro způsob jeho výkladu, v němž vtipkuje: „*Amatéri si vypůjčují, profesionálové kradou,*“ řekl Picasso, nebo T. S. Eliot, podle toho, kdo od koho slavný výrok ukradl.“



V Churchillových projevech se jednalo především o inspiraci antikou. Používal dvě klíčové rétorické figury. První se nazývá anakoinosis: na posluchače nebo protivníky se apeluje, aby k probíranému tématu vyjádřili své mínění

nebo svůj soud. Této figury využívá ve větách: „*Tážete se: jaký je náš postup?*“ a „*Tážete se: co je naším cílem?*“, kdy posluchače vtahuje do představovaného dramatu. Druhou figurou je anafora, tedy zopakování slova nebo slov na počátku dvou či více následujících veršů nebo vět. Churchill opakuje: „*Vést válku na moři, souši i ve vzduchu... vést válku proti oblundné tyranii.*“ A následně: „*Vítězství, vítězství za každou cenu, vítězství navzdory všemu teroru, vítězství, ať už k němu vede sebedeší, sebevíc náročná cesta – neboť bez vítězství není přežít.*“

K tomu bych dodal, že znalost tradičních básnických a řečnických postupů, jako je již zmíněná anafora či epizeuxis (opakování stejných slov v jednom verši), byla u nás požadována v nedávných maturitních testech. Takový úkol vyvolal vlnu nesouhlasu u četných rodičů, novinářů i některých pedagogických odborníků. Chápu, že např. pojem epizeuxis je obtížně zapamatovatelný. Znat však básnické či řečnické postupy a jejich věcnou podstatu je poznatkem určitě užitečným nejen pro státníky, ale i pro gymnazisty a možná i pro jiné středoškoláky, kteří také budou muset druhé o něčem přesvědčovat. Jde určitě o znalost důležitější, protože myšlenkově náročnější a v praktickém životě spíše uplatnitelnou než např. povědomí o tom, kdy a kde se narodil ten či onen spisovatel. Proto se mi zamlouvala jedna z novějších vzorových testových maturitních otázek, v jejímž zadání bylo vysvětleno, co se rozumí pod pojmem anafora, a testovaný student měl tento básnický či řečnický postup objevit a označit v zadané literární ukázce.



Winston Churchill se na svá řečnická vystoupení připravoval i po stránce pohybové. Dobře věděl, že na druhé působíme mimikou i řečí celého těla. Naznačuje to i příhoda o jiném světovém státníkovi, kterou jsem objevil v dalším prázdninovém knižním úlovku (Ervín Hrych: *Dějiny světového humoru*, Marsyas, Praha, 1994). Na str. 195 je tam uvedena následující historka: „*Prezidentu Washingtonovi jednou řekl jeho osobní sekretář Hamilton: „Náš národ dobře ví, proč vám důvěřuje: vaše energicky stisknutá ústa na vašich portrétech nesmírně stupňují důvěru ve vaše schopnosti. – Jestli je to pravda,“ odpověděl Washington, „pak ta celonárodní důvěra spočívá na velmi chabých základech. Musím mít rty tak stisknuté proto, aby mi nevypadl umělý chrup.“*“

Úspěšní státníci takové anekdotické zkazky či jiná „pochichnutí“ nepotlačují a někdy spíš přispívají k jejich šíření. Ve Francii se vypráví, že prezident Charles de Gaulle poslal karikaturistovi Jeanu Effelovi dopis následujícího znění: „*Již čtrnáct dní jste si mne nedobíral ve svých karikaturách. Nejsm si vědom, že bych vám něčím ublížil.*“

✿ prof. PETR HAJN



Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ

Víte, že ...

- podle usnesení valné hromady Advokátní komory v Čechách z 31. března 1935 byla stanovena výše komorního příspěvku včetně příspěvku do podpůrného fondu částkou 330 Kč? Kromě toho byla stanovena výše příplatku na koncipienty, a to „za prvního koncipienta 200 Kč, za druhého 500 Kč, za každého dalšího příplatek v dvojnásobné výši příplatku za koncipienta předcházejícího, nejvýše však 20 000 Kč za jednotlivého koncipienta“. Příplatky za koncipienty připadly třemi čtvrtinami do podpůrného fondu, do majetku advokátní komory pak jednou čtvrtinou.

- dne 1. února 1895 byl zavražděn vídeňský advokát Isidor Heřman Rothziegel? Čtyřicetiletý advokát byl svobodný a zprvu se spekulovalo, že k vraždě došlo kvůli jeho avantýrám s vdanými ženami. Dr. Rothziegela našel o třetí hodině odpolední těžce zraněného jeho společník dr. Steiner, zraněný zemřel večer ve vídeňské všeobecné nemocnici. Po týdnu se k činu doznal třiatřicetiletý Rothziegelův sollicitátor Gustav Eichinger, který advokáta udeřil kladivem do hlavy a následně mimo jiné vyloupil pokladnu. Již v dubnu téhož roku stál

Eichinger před porotou, která jej 24. dubna 1895 jednomyslně uznala vinným zločinem úkladné loupežné vraždy a krádeže, soud jej pak odsoudil k trestu smrti provazem.

- advokátem v Písku byl básník a komunální politik Ladislav Šebek – Arietto (1861-1927)? Básnické tvorbě se pod pseudonymem Arietto věnoval převážně do roku 1896, o rok později si ve svém rodišti otevřel advokátní kancelář a zapojil se do píseckého společenského a politického dění. Byl pak i autorem *Průvodce po královském městě Písku*. V nekrologu uveřejněném ve sborníku *Od Zlaté stezky* se připomíná, že Ladislav Arietto byl přítelem Adolfa Hejduka, který jej k básnické tvorbě inspiroval. V *Píseckých listech* byl po jeho náhlé smrti publikován verš: „Umřel nám přítel, člověk dobrý, milý/ básník, ježž Musy v čele políbily./ V práci pro celek zestaral, v ní žil/ tiše až do svého sledního dechu,/ jen to může sloužit za útěchu:/ Nic nezboří pomník, ježž v srdcích postavil všech!“

✦ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

Leitartikel

Antonín Mokřý: Das Hundert Jahre Jubiläum 1918 – 2018 und die nächste Jahre mit der Nummer 8	3
--	---

Aktualitäten

Hotline für RecDie Regulierung der Vergütung der Rechtsanwälte Michal Žižlavský	4
Tschechische und slowakische Rechtsanwälte feierten 100 Jahre der modernen Rechtsanwaltschaft Hana Rýdlová	6
Beginnender Rechtsanwalt und sein anspruchsvoller ökonomischer Karrierebeginn Radim Miketa	8
Mitteilung der Tschechischen Rechtsanwaltskammer über Pflichtzahlungen und Versicherungsbeiträge	9
Die Resolution der USZ und ČAK Präsidenten über die Interferenz in die professionelle Vertraulichkeit in Polen	12
Aktuell im Rechtswesen Hana Rýdlová	12

Aus Rechtstheorie und Praxis

Artikel

(Nicht-)Neuigkeiten in der Mehrwertsteuer für Rechtsanwälte Monika Novotná	15
Sich auf die Richtigkeit eines fachkundigen Rats verlassen; eine unrichtige Gewährung dieses Rats aus der Sicht der strafrechtlichen Verantwortlichkeit František Půry, Martin Richter	18
Einige Bemerkungen zur Enterbung Václav Bednár	25
Gemeinsame Teilnahme des Gesellschafters und dessen Vertreters an der Generalversammlung Vladimír Janošek	31
Anrechnung am Vorabend der Insolvenz im Lichte des Anfechtungsrechts – I. Teil Tomáš Troup, Adam Rakovský	34
Problematische Aspekte der Korruptionstraftaten (1. Teil) – Bestechung Eduard Bruna	42

Aus der Rechtsprechung

Oberster Gerichtshof: Zum Rechtsregime der Mängel, die in der Unfähigkeit eines Begleithundes bestehen, über Eigenschaften zu verfügen, die durch Rechtsvorschriften in Bezug auf behinderte Personen festgelegt sind	46
Verfassungsgerichtshof: Zum Anspruch auf Ersatzwagen nach der Entscheidung der Versicherungsanstalt über den Totalschaden	49
Oberstes Verwaltungsgericht: Umfang der Vertretung durch einen bestellten Rechtsanwalt im Verwaltungsgerichtsverfahren	52
Gerichtshof der EU: Zur Anwendung des Systems der Sozialversicherung auf einen entsandten Arbeitnehmer	55
EGMR: Über die Eingriffe in das Berufsgeheimnis des Rechtsanwalts	56
Glosse: Zum Urteil des Obersten Gerichtshofs in Sachen der Leistungen des Schuldners an den vorherigen Gläubiger, bevor ihm die Abtretung der Forderung bekanntgegeben oder nachgewiesen wurde	57

Aus der Fachliteratur

Zdeněk Dufek, Pavel Koukal, Rudolf Vyhnaněk, Josef Remeš, Marek Jedlička, Rostislav Drochytka, Jiří Bydžovský, Petr Fiala: BIM für öffentliche Auftraggeber (Karel Marek)	59
Feierliche Taufe der Erinnerungen des Richters Antonín Mokřý (Ivana Cihlářová)	61
Filip Rigel, Ondřej Moravec, Dana Ondřejová: Das Werberecht (Jan Brož)	61
Feierliche Taufe der Landkarte der tschechischen Justiz (Red.)	62

Aus der Rechtsanwaltschaft

100-Jahr-Feier der tschechischen und slowakischen Rechtsanwaltschaft

Traditionelle gemeinsame Sitzung der Vorstände der Tschechischen und Slowakischen Rechtsanwaltskammer ichta	63
Feierlicher Beginn der Feiern Ivana Cihlářová	64
Konferenz zu den aktuellen Fragen des tschechischen und slowakischen Rechts und der Rechtsanwaltschaft Hana Rýdlová	66
15. Konferenz über die Geschichte der Rechtsanwaltschaft Ivana Cihlářová	68
Memorandum über die gegenseitige Zusammenarbeit und Unterstützung, das durch die Tschechische und Slowakische Rechtsanwaltskammer angenommen wurde	70
Tschechisch-slowakische Samstags-(Nicht-)Wetteifer bei Sport und Kultur Hana Rýdlová	71

Aus der tschechischen Rechtsanwaltschaft

Rechtsanwälte in der ersten Woche des selbstständigen tschechoslowakischen Staates: vom 28. Oktober bis zum 3. November 1918 Stanislav Balík	73
Verlängerung des Vertrags über die Zusatzversicherung der beruflichen Verantwortung bzgl. der Ausübung der Rechtsanwaltschaft für das Versicherungsjahr 2019 Zdeněk Turek	75
20 Jahre mit dem geteilten Sorgerecht Daniela Kovářová	78
Vier-Flüsse-Turnier in Pilsen Daniela Kovářová, Václav Vladař	79

Aus Europa und aus der Welt

Die Ständige Vertretung der Tschechischen Rechtsanwaltskammer in Brüssel informiert	80
---	----

Informationen und Wissenswertes

Was Sie wissen sollten

Vorträge und Seminare für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter in den Bildungs- und Schulungszentren der Tschechischen Rechtsanwaltskammer	81
Einladung zur Konferenz Das Privatrecht 2018 in Prag	82

Aus der Juristengesellschaft

Unterwegs zu Vladimír Jablonský Tomáš Prokopec	83
--	----

Zum Schluss

Notizen eines Juristen Petr Hajn	84
Eine Zeichnung von Lubomír Lichý	85
Wissen Sie, dass... Stanislav Balík	85

Inhaltsverzeichnis	86
Zusammenfassung/Summary	87
Table of Contents	88

Monika Novotná: (Nicht-)Neuigkeiten in der Mehrwertsteuer für Rechtsanwälte

Die Autorin konzentriert sich im Artikel auf die Novelle des Gesetzes über die Mehrwertsteuer, die unter der Nr. 170/2017 Slg. veröffentlicht ist und auf eine wesentliche Art und Weise in das Leben der Rechtsanwälte eingegriffen hat, und zwar in zwei Richtungen, die hier ausführlich beschrieben und dargelegt werden.

František Půry, Martin Richter:

Sich auf die Richtigkeit eines fachkundigen Rats verlassen; eine unrichtige Gewährung dieses Rats aus der Sicht der strafrechtlichen Verantwortlichkeit

Der Artikel setzt sich zum Ziel, die Grundprinzipien der Ableitung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu präsentieren, wo eine strafrechtlich relevante Handlung aufgrund eines fachkundigen Rates getätigt wurde. Zunächst werden Spezifika der Rechtsberatung beschrieben, konkret bietet der Artikel die Antwort auf die Frage der Anwendbarkeit der Rechtsirrtum-Bestimmung auf den Fall an, wo man sich auf eine unrichtige Rechtsauskunft verlässt. Ferner werden hier Hilfskriterien für die Beurteilung des Bestehens der Verschuldung einer Person beschrieben, die sich auf einen unrichtigen fachkundigen Rat verlässt, wobei diese Hilfskriterien für Rechtsauskünfte sowie Tat-Ratschläge gelten. Zum Schluss beschäftigen sich die Autoren auch mit den Fragen der möglichen strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Erteilers eines unrichtigen fachkundigen Rats.

Václav Bednář: Einige Bemerkungen zur Enterbung

Der Artikel hat zum Ziel, auf einige strittige Fragen hinzuweisen, die entweder faktisch, oder künstlich bei der Interpretation der Bestimmungen über die Enterbung entstehen. Der Autor versucht, einige mögliche Lösungen zu skizzieren und ggf. Ansichten zu widerlegen, die zwar in Fachtexten erscheinen, jedoch deren sachliche Grundlage außerhalb der rationellen Auslegung steht und fundamentale Interpretationsregeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestreitet, die im § 2 geregelt sind.

Vladimír Janošek: Gemeinsame Teilnahme des Gesellschafters und dessen Vertreters an der Generalversammlung

In der Rechtssprechung und Doktrin gibt es keinen Zweifel darüber, dass der Gesellschafter nicht persönlich an der Generalversammlung teilnehmen muss, sondern eine Vollmacht einer dritten Person erteilen kann, damit diese ihn auf der Generalversammlung vertritt. Es gibt jedoch unterschiedliche Meinungen darüber, ob das Gesetz dem Gesellschafter direkt das Recht gibt, an der Generalversammlung zusammen mit dessen Vertreter teilzunehmen. Der Autor dieses Beitrags nimmt an, dass die entsprechenden Bestimmungen des Gesetzes über die Handelskorporationen so auszulegen sind, dass der Gesellschafter dieses Recht hat, was er hier in seinem Beitrag darlegt.

Tomáš Troup, Adam Rakovský: Anrechnung am Vorabend der Insolvenz im Lichte des Anfechtungsrechts – I. Teil

Der Artikel beschäftigt sich insbesondere mit dem Problem der möglichen Anfechtbarkeit der Anrechnung im Zeitpunkt des Bankrotts vor dem Anfang des Insolvenzverfahrens. Die Autoren bemühen sich, Prinzipien zu benennen, welche die Lösung der Zulässigkeit oder umgekehrt der Unzulässigkeit der Anrechnung im Zeitpunkt des Bankrotts beeinflussen, und ferner wird hier die Regelung dieses Problems in vier ausländischen Rechtsordnungen analysiert, und zwar im englischen, österreichischen, deutschen und französischen Recht.

Eduard Bruna: Problematische Aspekte der Korruptionsstrafaten (1. Teil) – Bestechung

Der Autor des Artikels setzt sich zum Ziel, die wichtigsten Aspekte der Korruptionsstrafaten zu analysieren und somit einerseits zur richtigen Anwendung der gegenwärtigen strafrechtlichen Regelung der Korruption beizutragen und andererseits bestimmte Möglichkeiten für die künftige Regelung anzubieten, die wirklich ein wirksames Instrument in der Bekämpfung der Korruption wäre. Im Hinblick auf den bisherigen Stand der Rechtsregelung in diesem Bereich war es notwendig, in diesem Artikel die Aufmerksamkeit auf die legale Definition der Bestechung zu richten. Die gegenwärtige im § 334 Abs. 1 des Strafgesetzbuches enthaltene Definition des Begriffs „Bestechung“ ist nämlich einerseits sehr allgemein, also sie bietet keinen hinreichenden Anhaltspunkt für die Auslegung und anschließende Anwendung der Rechtsnormen bei den Korruptionsstrafaten und gleichzeitig enthält sie eine Ungenauigkeit, die in der Verwendung des Begriffs „Anspruch“ ohne das Prädikat „rechtlich“ liegt.

Monika Novotná: (Non-)news in the value added tax for lawyers

In her article, the author focuses on an amendment to the law on the value added tax, which was published under No. 170/2017 Coll. and significantly affected the life of lawyers in two ways, which the author describes and explains in detail.

František Půry, Martin Richter: Reliance on the correctness of expert advice and its incorrect provision in terms of criminal liability

The article aims to introduce the basic principles of inferring criminal liability in cases where the relevant criminal acts were conducted based on expert advice. First, the article describes the specifics of assessment of legal consultancy. In particular, the text provides an answer to the issue of applicability of the provision on error in law to cases of reliance on incorrect legal advice. This is followed by a description of auxiliary criteria for the assessment of existence of

fault of a person relying on incorrect expert advice, which are common to legal and factual advice. Finally, the authors also address the question of possible criminal liability of the provider of the incorrect expert advice.

Václav Bednář: A few notes on disinheritance

The article aims to point out some controversial issues that either actually or virtually arise in the interpretation of provisions on disinheritance. The authors seek to outline some possible solutions and, if possible, refute views that do appear in the literature but their factual basis is beyond rational interpretation and denies basic interpretation rules for the Civil Code provided for in § 2.

Vladimír Janošek: Joint attendance in the General Meeting by a shareholder and their representative

There is no doubt in the case law or the doctrine that a shareholder need not participate in the General Meeting in person but rather they may grant proxy to a third party representing them at the General Meeting. However, there is no consensus on whether the law directly provides the shareholder with the right to attend the General Meeting together with their representative. The author of this article believes that the respective provision of the Business Corporations Act have to be interpreted as granting this right to the shareholder, which he explains in the article.

Tomáš Troup, Adam Rakovský: Set-off on the eve of insolvency in light of the right to set a transaction aside – Part I

The article deals especially with the issue of possible contestability of a set-off at the time of bankruptcy before the commencement of insolvency proceedings. The authors seek to name the principles that affect permissibility or impermissibility of a set-off at the time of bankruptcy, and analyse the regulation of this issue in four foreign legal orders, namely in English, Austrian, German and French law.

Eduard Bruna: Problematic aspects of bribery crimes (Part I) – bribe

The author seeks to analyse the most important aspects of bribery crimes, and in doing so to contribute to the correct application of the current provisions of criminal law related to bribery, and to provide certain possibilities for future regulation, which would really be an effective tool in combating bribery. With regard to the current state of legal regulation in this area, this article had to pay special attention to the legal definition of a bribe. The existing definition of the term 'bribe' contained in § 334 para 1 of the Criminal Code is very general, and thus does not provide sufficient guidance for the interpretation and subsequent application of legal norms to bribery crimes, and also contains an inaccuracy consisting in the use of the term 'claim' without the attribute 'legal'.

Leading Article	
Antonin Mokry: A 100th anniversary 1918-2018 and other years with the number eight	3
Current News	
Regulation of lawyer's fees Michal Žižlavský	4
Czech and Slovak lawyers celebrated 100 years of modern legal profession Hana Rýdlová	6
Novice lawyer and their challenging economic start Radim Miketa	8
CBA communication on mandatory payments and insurance	9
Statement of the Union of Public Prosecutors' and Czech Bar Association's presidents on the interference in professional privilege in Poland	12
Currently in law Hana Rýdlová	12
Legal Theory and Practice	
Articles	
(Non-)news in the value added tax for lawyers Monika Novotná	15
Reliance on the correctness of expert advice and its incorrect provision in terms of criminal liability František Pury, Martin Richter	18
A few notes on disinheritance Václav Bednář	25
Joint participation of a shareholder and their representative in the General Meeting Vladimír Janošek	31
Set-off on the eve of insolvency in light of the right to set a transaction aside – Part I Tomáš Troup, Adam Rakovský	34
Problematic aspects of bribery crimes (Part I) – bribe Eduard Bruna	42
Judicial Decisions	
Supreme Court: On the legal regime of defects consisting in the inability of a guide dog to have the characteristics stipulated by legal regulations in relation to persons with disabilities	46
Constitutional Court: On the right to a replacement vehicle after a decision of the insurance company on total damage	49
Supreme Administrative Court: The scope of representation by an appointed lawyer in administrative court proceedings	52
CJEU: On the application of the social security system to a posted worker	55
ECtHR: On interventions to the lawyer's professional secrecy	56
Note: On the Supreme Court's decision in the case of payment by the debtor to the previous creditor before being notified or having received a proof of assignment of the claim	57
Professional Literature	
Zdeněk Dufek, Pavel Koukal, Rudolf Vyhnaněk, Josef Remeš, Marek Jedlička, Rostislav Drochytka, Jiří Bydžovský, Petr Fiala: BIM for contracting authorities (Karel Marek)	59
Christening of memories of judge Antonin Mokry (Ivana Cihlářová)	61
Filip Rigel, Ondřej Moravec, Dana Ondřejová: Advertising law (Jan Brož)	61
Christening of the Map of the Czech Judiciary (Eds.)	62
Legal Profession	
Celebrations of 100 years of the Czech and Slovak legal professions	
Traditional joint meeting of the CBA and the SBA icha	63
Opening ceremony of the celebrations Ivana Cihlářová	64
Conference on current issues in the Czech and Slovak law and in the legal profession Hana Rýdlová	66
15th conference on history of the legal profession Ivana Cihlářová	68
Memorandum on mutual cooperation and support adopted by the CBA and the SBA	70
Saturday's Czech-Slovak (non-)rivalry in sport and culture Hana Rýdlová	71
Czech Legal Profession	
Lawyers in the first week of the independent Czechoslovak state: 28 October to 3 November 1918 Stanislav Balík	73
Renewal of the insurance contract for supplementary professional liability insurance of lawyers for the insurance year 2019 Zdeněk Turek	75
20 years with joint custody Daniela Kovářová	78
Tournament of four rivers in Pilsen Daniela Kovářová, Václav Vladař	79
Europe and the World	
Permanent representation of the CBA to Brussels informs	80
Information and Points of Interest	
You Should Know	
Lectures and seminars for lawyers and legal trainees at the educational and training centres of the Czech Bar Association	81
Invitation to the 2018 Private Law conference in Prague	82
Legal Society	
Visiting Vladimír Jablonský Tomáš Prokopec	83
Finally	
Lawyer's Diary Petr Hajn	84
Drawing by Lubomír Lichý	85
Did you know that... Stanislav Balík	85
Inhaltsverzeichnis	86
Zusammenfassung/Summary	87
Table of Contents	88

Weil, Gotshal & Manges s.r.o. advokátní kancelář

nabízí pracovní příležitosti pro

advokáty a advokátní koncipienty

Kandidát by měl splňovat následující požadavky:

- velmi dobrá znalost platného práva
- motivace k vysokému pracovnímu nasazení
- výborná znalost anglického jazyka
- předchozí praxe a studijní zkušenosti získané v zahraničí výhodou

Chcete-li získat praktické zkušenosti v oboru, stát se členem týmu renomované mezinárodní advokátní kanceláře a získat nadstandardní finanční ohodnocení, zašlete nám, prosím: průvodní dopis a curriculum vitae v českém a anglickém jazyce.

Písemné nabídky s uvedením své kontaktní adresy a telefonního čísla zasílejte na adresu:

WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o. advokátní kancelář

k rukám Martiny Machkové a Kláry Koppové

Křižovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1, tel.: 221 407 300, fax: 221 407 310

e-mail: martina.machkova@weil.com, klara.koppova@weil.com



PRÁVNICKÁ FIRMA ROKU 2017 PRO MEZINÁRODNÍ KANCELÁŘ

PRÁVNICKÁ FIRMA ROKU 2017 v kategoriích:

- Fúze a akvizice
- Řešení sporů a arbitráže



CHAMBERS EUROPE 2017 – nejvyšší hodnocení v kategoriích:

- Competition/Antitrust
- Dispute Resolution
- Projects & Energy

Pomáhejme společně.

WEIL, GOTSHAL – nadační fond

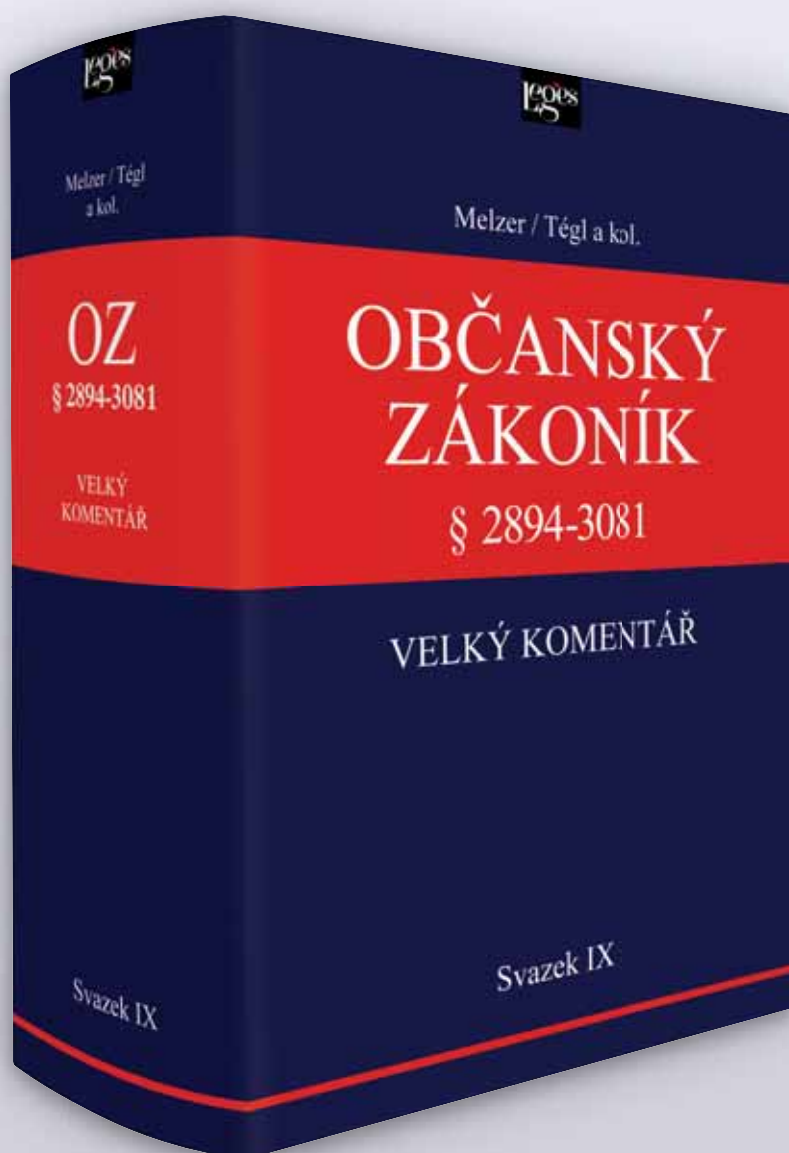
www.weil-nadacni-fond.cz

ZÁSADNÍ KOMENTÁŘ K NOVÉMU OBČANSKÉMU ZÁKONÍKU

PRÁVĚ VYCHÁZÍ SVAZEK IX.

ZÁVAZKY ZE ZÁKONA

(ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU, NEKALÁ SOUTĚŽ,
BEZDŮVODNÉ OBOHACENÍ, JEDNATELSTVÍ BEZ PŘÍKAZU)



1728 stran, pevná vazba s přebalem, 2690 Kč
www.knihyleges.cz